



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ ARAGON ”

**ASPECTOS LEGALES DE LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL MEDICA**

D-1

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

FELIPE DE JESUS MONTOYA LOPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Der-549

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Posgrados



SECRETARÍA DE LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL MÉDICA

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
SECRETARÍA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA

SECRETARÍA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA

A mis padres:

Sr. Felipe Montoya Ordoñez,

Sra. Alicia López de Montoya,

a quienes tengo tanto que agradecer,
por los estímulos y el apoyo brindado,
que han hecho posible llegar a la máxima,
meta que como estudiante he anelado.

A el Director de este trabajo de tesis:

Dr. Pedro Pablo Carmona Sánchez,

con respeto, agradecimiento y,

admiración.

A MI ESCUELA Y A MIS MAESTROS,
como una humilde muestra de agradecimiento,
por sus enseñanzas y ayuda.

A mis hermanos:
Jakie, Pepe y Lucy,
con cariño.

A Tere D.
con afecto.

INDICE.-

INTRODUCCION

CAPITULO I.-	<u>DE LOS ANTECEDENTES.</u>	pág.
1.-	Evolución histórica de la responsabilidad penal y la Medicina Legal en general.....	1
2.-	Definición de responsabilidad desde varios puntos de vista.....	8
3.-	De la exposición de motivos que debió mencionar el legislador para tipificar la responsabilidad profesional medica como delito.....	15
CAPITULO II.-	<u>DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA COMO FIGURA JURIDICA.</u>	
1.-	Estudio de la Responsabilidad profesional medica desde un punto de vista penal.....	18
2.-	Semblanza que hace nuestro código civil en relación con el tema a estudio.....	47
3.-	Responsabilidad profesional médica y la jurisprudencia.....	54
CAPITULO III.-	<u>DE LOS DELITOS QUE SE COMETEN EN EL EJERCICIO DE LA PRACTICA MEDICA.</u>	
1.-	Homicidio.....	58
2.-	Lesiones.....	65
3.-	Aborto terapéutico.....	70
4.-	Eutanacia.....	76
5.-	Rebelación de secretos.....	80
CAPITULO IV.-	<u>DEL EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION OPERANTES EN LA RESPONSABILIDAD.</u>	
1.-	Ejercicio ilegal de la medicina.....	83
2.-	Estado de necesidad.....	88
3.-	Del cumplimiento de un deber.....	97

	pág.
CAPITULO V.- <u>DE LAS CONCLUSIONES</u>	101.
BIBLIOGRAFIA.....	104.

INTRODUCCION

En las siguientes páginas que contienen este trabajo de tesis, trato de hacer un somero análisis de lo-- que consiste una de las formas de la responsabilidad profesional en general, que es la que se conoce como responsabilidad profesional medica, esta forma la estudiaremos desde el punto de vista de sus aspectos legales, ya que se trata de un tema muy completo e interesante, por las variantes que -- contiene; por que como es bien sabido el profesional que -- ejerce la medicina, tiene bajo la habilidad de sus conoci- -- mientos la vida del ser humano, que depende completamente -- de sus determinaciones, por que en un caso de peligro, él es el único juez y dueño de la situación, así mismo observamos que el médico goza de una exquisita reputación tradicional-- por lo beneficios y fines de su ciencia.

En los ultimos años hemos observado que las -- necesidades de la sociedad reclaman una especial atención en este delicado tema, situación que al legislador lo ha orillado a contemplar mas estrictamente este aspecto en la Ley, por lo que cabe hacer notar la trayectoria legislativa que ha tenido esta delicada materia en nuestro pais penalmente hablando; remotandonos a el código penal de 1871 que es el de Martínez de Castro, observamos que el legislador en este ordenamiento no reguló nada específicamente de la responsabilidad profesional médica, contemplando unicamente lo relacionado -- a el delito imprudencial causado en el ejercicio de un arte -- o ciencia, por imprevisión falta de cuidado etc., posteriormente fué en el código de 1929 cuando ya se regula específicamente lo relativo a los médicos, comadronas y parteras, haciendo relevancia unicamente en el aspecto del consentimiento que debe otorgar el paciente, su representante, etc., y precisa --

- mente en las últimas reformas a nuestro código penal es cuando el legislador contempla este aspecto más enfocado a la conducta del médico, mencionando la forma en la comisión de los delitos, ya sea intencional o imprudencial dentro del ejercicio de la práctica médica, y de igual forma señala responsabilidad para los directores, encargados o administradores de -- los centros de salud, así como de las agencias funerarias y -- dependientes de farmacias; lo cual nos lleva a pensar que es de gran importancia el tema que trataremos en el desarrollo -- de este trabajo.

Si bien es cierto que muchos autores no están de acuerdo en que haya responsabilidad penal para los profesionistas, en razón a que el ejercicio de su arte tiende al bienestar de la sociedad y no al perjuicio de la misma y que por lo tanto no es justo que los profesionistas y principalmente los médicos fueran llevados a los tribunales para ser -- juzgados por los daños que causaren dentro del ejercicio profesional, luego entonces nos damos cuenta que todos somos -- susceptibles de cometer errores en todas las ramas de la ciencia y que por lo tanto al establecerse una sanción de tipo corporal y pecuniario para los que ejercen su ciencia sin las debidas precauciones y cuidados y se hace con la finalidad de que haya una forma de presión para ser mejores cada día; sin perder de vista aquellos casos en los que se presentan reacciones que escapan a la vista del profesionista mas experimentado, ya que hay ciencias que son aleatorias como la medicina -- que no siempre traen consigo un resultado exacto, por que llegan a presentarse casos de fuerza mayor en los que el acto y la reacción no es imputable ni a dolo ni culpa por lo que no hay responsabilidad penal para el profesionista.

Me interesé especialmente en este tema obediendo a una inquietud que surgió desde mis épocas de pasante por que se trata de **una cuestión**, basta y rica en variantes-- tanto jurídicos, sociales, morales y psicológicos y sobre todo de mucho razonamiento y **criterio**.

Quiero agregar que la exposición que pretendo realizar la hago desde un punto de vista imparcial, por que mi criterio no esta a favor y en contra del género médico, ni tampoco pretende hacer una crítica sino un somero estudio, razón por la que me he tomado el atrevimiento de tratar de desarrollarlo de la siguiente forma:

En el primer capítulo expongo lo relativo a el desarrollo histórico que ha tenido la medicina legal, así como los orígenes de la responsabilidad desde un punto de vista penal, médico, filosófico y moral.

En el siguiente capítulo haremos referencia a los aspectos legales en materia civil y penal que se presentan en la responsabilidad profesional medica, así como algunos casos de jurisprudencia relacionada con el tema.

A continuación en el capítulo que sigue nos -- ocuparemos de los delitos que se presentan generalmente en la práctica medica, su tipificación en nuestro código penal, aspectos doctrinarios, elementos y casos prácticos.

Y por ultimo en el capítulo cuarto, exponemos lo relacionado con el ejercicio ilegal de la medicina, así -- como las interesantes causas de justificación que se presentan en materia penal. En si este es todo el contenido de este trabajo como se verá atravez de su desarrollo.

Capitulo Primero.- DE LOS ANTECEDENTES.

I.1.- Evolución histórica de la Medicina Legal y de la responsabilidad penal en general.

Antes de comenzar con el estudio de la responsabilidad profesional médica en nuestro derecho, tema que será objeto de análisis más adelante, considero importante hacer una referencia, aunque sea en términos generales a la evolución de la Medicina Legal en el mundo, ya que es, la materia de la cual trata el tema a estudio, y para conocerla es necesario saber la trascendencia que ha tenido a travez del tiempo.

Aspectos históricos en la Argentina.

El más remoto antecedente lo tenemos con Don Juan de Castilla, quien mencionó la necesidad de la creación de una cédula real, mediante la cual se determinaba la forma de la organización del protomedicato en España, posteriormente se le otorgó jurisdicción al primer médico del rey para intervenir como perito en los delitos y faltas cometidas por los médicos, licenciados y cirujanos en el desempeño de sus labores, así mismo tenemos que el protomedicato propiamente dicho como institución de ese estado, era un tribunal en el cual había examinadores y los protomédicos del rey, que se encargaban de revisar y someter a prueba a los estudiantes de medicina y auxiliares de la misma para determinar si eran aptos o no para desarrollar el ejercicio de la medicina, como se observa aquí se marcan los primeros límites para el ejercicio de la medicina, así como los motivos y orígenes de la responsabilidad profesional médica, el ejercicio de la medicina se desarrollaba en diferentes papeles y no como actualmente se desarrolla casi

todo por un médico general, se establecieron dos categorías para quienes se dedicaban a ejercer el arte de curar, unos eran los principales que estaban compuestas por doctores con borla estos eran profesionistas que previamente habían sido aprobados para el ejercicio profesional, así como los licenciados -- que eran autorizados para actuar en la misma, y en las cuestiones relacionadas con la cirugía, que en esa época eran llamados licenciados romanticistas, y también se les conocía con el nombre de médicos de presidio y médicos militares; otra --- categoría eran los auxiliares que se componía por los sangrados, ventoceros, sacamuelas, clisteros y ernistas, boticarios-- posteriormente surgió el período de las leyes de indias, éste se caracterizó por la emisión de decretos y cédulas reales porque la sociedad en esa época así lo exigía como una necesidad-- dichos decretos y cédulas reales eran de tipo civil y penal para reglamentar el ejercicio de la medicina y control de la salud pública.

• La primera disposición de esta naturaleza fué-- la dictada por el emperador Carlos Segundo en el año de 1535-- en la que determinó "... ninguno se intitule doctor, maestro -- o bachiller, sin ser examinado y graduado en universidad aprobada, y el que contraviniere incurrirá en las penas establecidas por derecho que harán ejecutar las justicias reales, haciendo que exhiban los títulos para que conste la verdad."(1)

El segundo decreto fué emitido por Felipe se -- gundo en el año de 1555, en el cual determinaba las funciones-- del tribunal protomedicato; la primer función que tenía era la

(1) B.F.P. Bonnet, Medicina Legal, Buenos Aires p. 12

la docencia; la segunda de las funciones que tenía era la encargada de aplicar las penas y determinar el grado de responsabilidad que tenían los médicos, así como de castigar a los curanderos que ejercían ilegalmente la medicina y la económica - que era para cuantificar las multas.

Del contenido de este decreto se dieron las bases que originaron la responsabilidad profesional médica, y -- la reglamentación para el ejercicio de la medicina, tratando-- de prevenir el intrusismo y curanderismo en el campo de la medicina.

Felipe Segundo en 1579 emite un decreto en el cual determina las normas a seguir para la obtención de licencias; y en 1621 Felipe IV emitió un decreto en el cual prohibió a toda persona que no tenía licencia para el ejercicio de la medicina, y en ese sentido concedía la intervención de los fiscales por esa misma causa; en 1646 establece la creación de protomedicatos en la Nueva España y Perú.

A raíz de la revolución del primero de mayo de 1646 ocurrida en Buenos Aires dejó un protomedicato muy deficiente, lo que obligó al gobierno de este país a proporcionar mejores medios para la enseñanza de la medicina, y en agosto-- de 1821 se creó la Universidad de Buenos Aires, con el objeto de ordenar los estudios de la medicina, y en esa época empezaron a participar para darle el aspecto científico a la cátedra de medicina; como el doctor Fransisco Cosme Argerich, profesor de medicina en el protomedicato, el doctor Fransisco Xavier -- Thomas de la Concepción Muniz, doctor Nicanor Albarelllos, que se destacó por la importancia de los signos externos e internos en la autopsia médico legal, Eduardo Pérez con su tesis --

titulada " La Responsabilidad Profesional Médica", Francisco de Veyga con su obra "Estudio médico legal sobre el código civil", Nerio Rojas Salvador, que obtuvo su diploma de médico legista con el gran Balthazard, con sus obras medicina legal y psiquiatria forense, Juan Beltran con su Historia del protomedicato de Buenos Aires.

En cuanto a la historia de la medicina legal en Europa, Asia y Africa, empezaremos por mencionar los principales acontecimientos en Asiria y Babilonia, pueblos que se caracterizaron por ser autenticos profesionales en el arte de curar en todas las ramas de la medicina, tenían conocimientos que en parte fueron basados en el código de Hamurabi, a raíz del año 1500 A. C. que se encuentra labrado en una piedra de ónix monolítica, y en un pasaje de este código se encuentra la norma siguiente: "... si un médico hace a alguien una grave herida con el cuchillo de bronce de las operaciones y lo mata se le amputarán las manos..." (2).

En Egipto, los médicos se destacaron como grandes tanatólogos y también determinaron los distintos tipos de fracturas que les ocurrían a los esclavos, así como las diferentes técnicas de embalsamamiento, sus tres papiros mas importantes fueron el de Vahun, Luxor y Tebas, los ebreos por sus estudios acerca de la pureza o impureza, de la virginidad o desfloración y de la sangre menstrual en su diferencia con la sangre del bulbo vaginal.

En China lo más interesante fué el S' Yuan escrito por el Juez Sangtzu, con las cuales se pretendía determinar quien había sido el autor de una muerte violenta y se basaba en que el autor debería de ser enfrentado con su

(2) B.F.P. Bonnet, Medicina Legal, Buenos Aires p.51

víctima para que por medio de las reacciones expresadas en su rostro se pudiera determinar la responsabilidad de una persona y si había sido esta la que efectuó la comisión del delito.

En Grecia con el talento de Hipócrates que -- tituló con el nombre de " El libro del Médico", y así mismo habla de las normas dadas para el ejercicio de la profesión con su célebre juramento, y posteriormente con Claudio Galeno quien hizo estudios acerca de la simulación de las enfermedades.

En Roma se destaca Justiniano I con su Corpus Juris Civilis, el digesto y el código que lleva su nombre en los cuales menciona lo relativo a la responsabilidad de las personas, así como de los menores de edad y los alienados, - la responsabilidad de los reos para efectos de la aplicación de la pena, el de inimputabilidad de los menores impúberes - posteriormente con el surgimiento de Carlo Magno acontecieron ideas muy importantes relativas a la responsabilidad profesional médica, ya que a este personaje se le reconocía por ser un genio político, artístico y guerrero; entre las ideas que florecieron en esa época esta el establecimiento de normas las cuales deberían de sujetarse los médicos para efectuar pruebas para demostrar la impotencia sexual que más tarde serían llevadas al congreso nupcial.

En las decretales de Gregorio IX en el año de 1234, solicita la intervención de un médico para distinguir cual era una lesión mortal para integrar sus decretales bajo el título de " peritorum indicio medicorum, y posteriormente editó otra obra de título " de probatione".

en esa época es cuando también se mercaron las primeras intervenciones de los médicos para auxiliar a la administración de justicia, en forma pericial; los papas vigésimo segundo y Martín Quinto, quienes se destacaron por la creación del tribunal de la rota en el cual se hacían intervenciones-intervenciones en los omicidios, violaciones, impotencia --- abortos y embarazo, así mismo emitieron algunas jurisprudencias relativas a los problemas médico legales.

En España, con el surgimiento del fuero juzgo se dieron importantes estudios referentes a las lesiones, en sus códigos prealfonsinos que mencionan lo relativo a los juicios de Dios; el fuero viejo de Castilla, en el cual sigue teniendo relevancia la calificación de las lesiones de Alfonso el sabio en el que aparecen disposiciones relativas a la imputabilidad, así como la incapacidad civil, en el cual se menciona como conclusión sobresaliente "... los actos que realiza el loco, no valen mientras dure el estado de locura." (3)

En el código de las siete partidas mencionados los plazos legales para la duración del embarazo, y cuando se concidera a un hijo nacido dentro del matrimonio, así como para reconocer la paternidad del mismo; y aparece la primera definición de lo que es una enfermedad mental a nivel-jurídico; en el siglo XVI se dieron algunas circunstancias-notables que posteriormente pasaré a mencionar, entre esos hechos se dió la Constitutio Criminalis Carolina; en 1532 se concideró necesaria la redacción del primer código de Alemania, mismo que se elaboro y en el se plasmaron artículos relativos al aborto, violación e infanticidio.

Ambrosi paré, fué un gran representante de la medicina legal francesa, realizó su tratado de la peste y de la varicela, - posteriormente, conceptos de orden psiquiátrico forense; --- Giovanni Batista Cadranchi que relaciona el derecho con las exigencias forenses en el siglo XVII los colaboradores más - notables fueron en 1550 Fortunato Fedele, realiza estudios-- con los temas médicos legales relacionados con los hechos vi tales o post-mortem; Schreyer-Casus con sus docimacias pulmo nares hidrostáticas ; J. Fohn quien marcó la importancia de la autopsia médico legal abriendo todas las calidades del -- cuerpo, estableciendo técnicas para efectuarlas, y habló so bre los signos vitales o post-mortem, de las lesiones por -- asfixia, horcadura o sumersión.

En Francia. Ambroise Auguste Tardieu, con sus estudios relativos a la equimosis subpericárdicas, subpleura les, subpericraneanas; Alphonse Lacassagne quien se esmeró - en el análisis de la cronología de fenómenos cadavéricos y - estudios del lugar de los hechos; Victor Baltazard quien fué uno de los más notables colaboradores franceses, que hizo -- estudios sobre la distinción del pelo humano y el pelo ani-- mal, también lo relativo al diagnóstico de ebriedad, identi ficación de las armas de fuego por las marcas que dejan con sus cálculos a base de fórmulas; Derobert y Camille Simón -- con su signo de la escarapela, estudios sobre la distancia-- del disparo, como se observa la historia de la medicina su-- cintamente mencionada contiene los primeros indicios de lo-- que es la responsabilidad profesional médica, que posterior mente sirvieron como base para tipificarla como delito en -- las legislaciones modernas.

B) Definición de Responsabilidad desde varios puntos de vista.

Es interesante antes de abrodar lo relativo a la responsabilidad desde varios puntos de vista, concidero -- importante mencionar algunos aspectos mismos que sirvieron -- como base para centrar lo que ahora es la noción de la misma, tenemos primeramente que en los tiempos primitivos el tipo de responsabilidad que más predominó fué la forma represiva, en virtud de que no había una reglamentación específica, y así se dieron fenómenos injustos como lo es la justicia por la -- propia mano del afectado y en ese orden de ideas tenemos que -- "... Es decir se hacía cargar con cencecuencias del acto de-- lictuoso a quien hubiese sido la causa material desencadenante que producía el resultado dañoso o característico de la -- infracción ..." (4)

Por lo macionado anteriormente nos damos cuenta, de que en esos tiempos se hacía responsable a una persona sin tomar en cuenta los móviles, la edad, ni las excluyentes de responsabilidad, por lo cual tenemos que estas son las --- características del derecho represivo que imperaba en los pueblos indígenas; y así aparecieron excepciones como el código de Hammurabi, característico de esa edad antigua, y en ese sentido es necesario mencionar que tomaba en cuenta el daño ocasionado con el resultado para efectos de la responsabilidad -- sin tener presentes las circunstancias, esto es el móvil penal que se tuvo para la comisión del delito y ocasionar el -- resultado dañoso, y la pena se aplicaba en proporción con el -- daño causado a la víctima, es decir al ser de carácter objetivo (4). Procuraduría General de la República, Dinámica del derecho Mexicano p.61, t.7

vo, se apartaba del fundamento forzoso en forma de culpa o de lo, y al irse presentando resultados no muy favorables para la sociedad y como fueron evolucionando las necesidades de la misma, y, se tomó más en cuenta los principios de la responsabilidad apegada a lo estipulado por las normas que regían en esos tiempos, como el código de Hamurabi y el código de Manú en 1950 A.C., en estos se ve una distinción de los hechos intencionales y los no intencionales, para efectos de la aplicación de la pena; en el derecho romano ya se manejaban conceptos como la culpabilidad, imputabilidad y las causas que las excluyen, conceptos que actualmente se utilizan en el derecho penal moderno y así mismo se estableció la frase "No hay pena sin culpabilidad."

La época primitiva se caracterizó también por la forma tan aberrante con la cual se imputaba un delito a una persona, cosa o animal; en la edad media se continuó con la misma idea, porque los animales eran considerados perfectos y divinos, y eran comparados en algunas circunstancias con el hombre, siendo procesados en la misma forma; estas ideas fueron aceptadas por los pueblos ebreos, griegos, persas y carolinos, este criterio se descarta en su totalidad porque las cosas y los animales no tienen capacidad de entendimiento y así mismo es necesario mencionar lo siguiente: "...Ni las cosas, ni los animales son sujetos de derecho y además tampoco se les puede considerar capaces de actuar con culpa, sin la cual no existe posibilidad de imponer penas ya que de lo contrario se vulneraría el principio de que hay pena sin culpa."⁽⁵⁾

(5) ob., cit., p.63 t.7

Otra característica era que se responsabilizaba tanto al infractor de la ley penal como los miembros de su familia o sea que se hablaba de responsabilidad colectiva, -- recyendo la misma también en los familiares del sujeto activo aunque no hubiesen tenido participación alguna en el delito -- esta forma de responsabilidad ya no se contempla actualmente en el derecho penal moderno, por lo que la pena unicamente -- debe recaer en la persona del culpable y no en terceros inocentes.

Actualmente contamos con conceptos mas claros y precisos de responsabilidad, ya que se acepta que dicho --- término proviene del latín "respondere" que quiere decir ---- "estar obligado a lo que se hizo", así mismo es necesario --- agregar el término "incumplimiento" a efecto de que la defi-- nición sea más completa y con la interpretación de la misma-- se entienda que se origina la obligación siempre aparejada -- con la responsabilidad, al hablar de incumplimiento, también-- estamos implicando el surgimiento de un daño, sufrido en el - patrimonio ó en la integridad física de la víctima.

Para efectos del análisis de la responsabilidad es necesario plantear la cuestión siguiente: si el daño causado forzosamente, en el mismo sujeto que lo ocasiona o en otra persona, planteandose la interrogación de esta manera ; Es responsable una persona cuando ha ocasionado un daño asi misma y ese daño le reporta un perjuicio?; entonces estudiando esta cuestión tenemos que cuando se causa el daño o perjuicio en el patrimonio de una misma persona o en su integridad corporal, o cuando recae en el patrimonio o - integridad corporal de otra persona diferente, respecto a -

esta cuestión, hay varias teorías observandolo desde un punto de vista jurídico y en relación al mismo Aguilar Díaz dice " que el hecho de confundirse en el mismo patrimonio el crédito para-- obtener la reparación y la obligación respectiva no afecta la -- figura de la responsabilidad.⁽⁶⁾ y en ese sentido nos dice que se da el desinterés en el aspecto reparatorio.

Una posición particular es que en caso de que una persona se ocasionare un daño así misma, intencional o imprudencialmente, no hay obligación porque el acreedor y el deudor de la reparación del daño o perjuicio ocasionado se reunirían en -- una misma persona y en ese sentido quedaría al arbitrio de la -- persona repararlo o no, razón por la cual se pierde el elemento coactivo que en un momento dado obligaría a la reparación del -- daño causado, y por lo mismo la obligación de reparar el daño -- se transformaría en una necesidad, ya sea causando en el patrimonio o en la integridad corporal de la persona misma, y esa necesidad se manifestaría en relación a la gravedad del daño y sobre -- lo que repercutiese y los bienes que se llegaran a afectar a la importancia y utilidad de estos, esa sería la presión que en mi consideración personal, reuniéndose en una misma persona el deudor y acreedor desaparece la obligación de reparar el daño, al-- respecto es necesario hacer notar lo siguiente: " cualquier definición de responsabilidad debe referirse a dos personas y suponer necesariamente un conflicto que surge entre ellos, digamos-- pues que una persona es responsable cada vez que debe reparar -- u perjuicio por que ese término supone que el autor del perjui--

(6) Enciclopedia Jurídica Omeba, t.XXIV p.791

cio no es el que lo ha sufrido..." (7); Juan Palomar opina - al respecto de la siguiente forma: "... La obligación de satisfacer y reparar por si o por otro, a consecuencia de una culpa, u otra causa legal." (8); un criterio personal en relación con las diferentes opiniones expuestas, es que una -- persona que se ha ocasionado un daño así misma, es responsable moral y eticamente para con ella misma de reparar ese daño que ella misma se ocasionó por que su necesidad así lo requiere, dependiendo de la gravedad del daño que se cause y - los bienes que jurídicamente esten tutelados, pero no sería una obligación sino una necesidad, ésta situación queda fuera de los limites del derecho, por que no hay coactividad que - asuma, ya que esta es una característica fundamental del derecho, y si ese daño se ocasiona en otra persona ya se da -- en fenómeno bilateral que es elemento básico de la obliga--- ción, este criterio es aplicable en personas que tienen capacidad de goce y ejercicio, por que tratandose, un menor de edad que ocasiona un daño este debe ser reparado por la persona que tenga sobre el la patria potestad, y así mismo este representante es responsable, y por lo tanto el obligado.

A efecto de hacer más abundante la noción de- responsabilidad es necesario mencionar lo siguiente: que res- ponsabilidad también significa "... cumplir algo por causa - de una mala conducta regularmente propia, aún cuando también puede ser ajena, lo cual haya producido resultados de quien- puede mandar o imponer su voluntad a otros estima incongruen- tes e intolerables." (9)

(7) Omeba ob., cit., p.791

(8) Palomar de Miguel Juan, diccionario para juristas. p.1188

(9) Ocampo Mouton Luis., Enciclopedia Jurídica Española.

también significa: " La obligación de reparar y satisfacer -- por si o por otra cualquier pérdida o daño que se ubiere causado a un tercero. " (10)

Desde un punto de vista filosófico se define - como " La condición moral o legal de una persona o grupo de - personas o instituciones, por la cual deben responder moral - o jurídicamente de sus actos lo que a su vez engendra la obli gación de pagar los daños y perjuicios que produzcan los mis- mos actos." (11)

Y desde un punto de vista moral, este es el ti po de responsabilidad que para algunos tratadistas debería -- ser la forma en que el género médico, debe responder por sus faltas cometidas en el ejercicio profesional, cuando han cau sado daños en un tercero, ya sea por imprudencia, falta de -- cuidado, impericia, falta de experiencia, precipitación, etc. situación que como más adelante comentaré no se acepta ya que sería tanto como dejar el completa desprotección a la socie- dad, y por lo tanto en ese caso se aceptaría una irresponsa- bilidad absoluta.

La responsabilidad moral significa estar bien- sujeto a la ley moral y sufrir las sanciones que se impongan- por el incumplimiento de los deberes, solamente los seres do- tados de libertad y de razón, son responsables, aunque por -- analogía se predique de las entidades ideales, o se haga efec- tivamente en su patrimonio.

En relación con el género médico, los profesio

(10)Escriche Joaquin, diccionario razonado de legislación y - jurisprudencia T.11, p.1440

(11) Pallares Eduardo, Diccionario de Filosofía, p.535

nistas que se dedican al ejercicio del arte de curar deben ser científicos, libres y éticos, para convertirse en unos--- campeones de la responsabilidad, situación que va acorde con la exquisita tradición de la que goza ante la sociedad.

Una característica muy importante y fundamental de la responsabilidad es la libertad, por que todo profesionista en el arte de curar debe actuar conforme a su libre albedrío, y por lo tanto ser libre psíquica y legalmente, por tal razón, cuando un médico actúa sujeto a sus pasiones humanas y comete ilícitos no se concidera libre por que esta limitado con obstaculos como la ignorancia, el miedo, las pasiones, la violencia, las enfermedades psíquicas, etc.

Una definición, que concidero completa de lo que es la responsabilidad es la que nos expone el profesor -- Raul Gutiérrez Saenz, que a la letra dice : " Es la propiedad del acto humano, por el cual el sujeto que lo ejecuta debe dar cuanta de él, es decir debe participar de los beneficios si el acto es honesto, o reparar los perjuicios que produce si es deshonesto." (12)

en el contenido de esta definición nos damos cuenta que la persona que llevó a cabo el acto puede gozar -- de que si su acto es bueno y honesto de el agradecimiento del beneficiado, pero si por el contrario es un acto dañoso debe pagar las concecuencias, esto es que contiene la definición -- una sanción y a la vez un pago que es el agradecimiento del -- beneficiado.

(12) Gutiérrez Saenz Raul, Introducción a la ética p.64

C) Exposición de motivos que el legislador debió mencionar para contemplar la responsabilidad profesional médica como delito.

Se concidera la responsabilidad profesional -- médica como una de las formas que adopta la responsabilidad-- profesional en general.

Tratar de exponer los motivos que orillaron al legislador para contemplar la responsabilidad profesional médica y técnica como delito es una situación de difísil determinación por lo que de acuerdo con el estudio que se esta realizando sobre el particular, desde un punto de vista personal menciono los motivos en los que se debió basar el legislador y que debió tomar como fundamento, para tipificar la responsabilidad médica y técnica como delito, primero es necesario -- hacer notar que el código de 1871, que fué el de Martínez de Castro no mencionaba nada específicamente relativo a la responsabilidad profesional médica y técnica, sino que fué hasta la aparición del código penal mexicano de el año de 1929 cuando, se tipificó en nuestra legislación penal lo relativo al tema en estudio, que posteriormente mencionaré.

pues bien concidero que en el tiempo que transcurrió entre la evolución de la sociedad y las necesidades de la misma, porque concidero que durante el transcurso de ese tiempo, predominaron los ilícitos cometidos por el género médico, siendo que surgió la necesidad de penalizar esos ilícitos cometidos en el desarrollo de la práctica profesional con sus respectivos atenuantes, ya que generalmente el profesionista actúa con fines curativos y por que el ejercicio de la actividad médica esta legitimada por el estado.

Algunos de los aspectos que lógicamente tuvieron que haber sido tomados en cuenta para que el legislador no dejara desamparada a la sociedad.

primero.- que no se podría conciderar para el género médico el privilegio de no ser castigados por los delitos que cometieren en el ejercicio profesional, por que se dejaría en completa desprotección a la sociedad, y además sería tanto como erigir un fuero especial para el grupo médico y -- por lo tanto hacer impune cualquier error cometido en la integridad tanto física como psíquica del paciente.

segundo.- En virtud de que la medicina es una ciencia inexacta, aleatoria, inconcreta y que por lo tanto -- tiene resultados inesperados en algunos casos, tampoco por esta razón, se podría conciderar procedente un privilegio para el cuerpo médico.

tercero.- Es necesario entonces establecer una forma de sanción, que sirva de control para el ejercicio de la medicina, estableciendo una responsabilidad penal, que al mismo tiempo sirva como presión, para que dichos profesionistas ejerzan honesta y cuidadosamente la medicina, evitando -- así que se ocasionen continuos daños a los pacientes que ponen su vida en las manos del médico.

cuarto.- La pena se impone como una retribución por lo que se esta obligado a responder como profesionista médico, y la misma se establece con el objeto de ampliar el marco de protección de la sociedad, evitando que en la misma se ocasionen daños que afecten la integridad corporal de los miembros que la componen.

quinto.- y al considerar que nadie puede escapar de lo que está obligado a responder, se establece la pena por el delito causado, más la suspensión para ejercer la profesión dependiendo del grado de peligrosidad del sujeto activo.

sexto.- Es una necesidad social que se acepte la responsabilidad profesional médica, moral y legalmente -- por que el individuo que ha obtenido el grado de médico está debidamente capacitado y preparado para ejercer un arte tan delicado como es el de curar.-

septimo.- los daños causados en el ejercicio profesional y que sean susceptibles de valoración pecuniaria -- así como también, los morales y funcionales, no se puede dejar exentos a los médicos de la correspondiente reparación -- del daño reclamable por la vía civil, como consecuencia de -- la vía penal o por si sola.

Capítulo Segundo.- De la Responsabilidad Profesional Médica como figura jurídica.

2.1.- Estudio de la responsabilidad profesional médica desde un punto de vista penal.

Antes de iniciar el estudio correspondiente a este punto, será necesario mencionar algunos aspectos que llegan a presentar dificultad para determinar, cuando un médico incurre en responsabilidad y posteriormente citaré algunas -- definiciones de algunos autores, así como también la posición del código penal de 1929, que contempló la responsabilidad -- profesional médica, bajo el rubro " delitos cometidos por médicos, comadronas, cirujanos y parteros.", que mas adelante -- comentaré.

Ahora bien es cierto que no es tarea fácil el determinar cuando la conducta de un médico se ha encuadrado -- con el tipo descrito por la ley, pero sin embargo en el presente estudio es necesario mencionar dos aspectos que desde -- luego dificultan la apreciación de la conducta de un médico -- y cuando los mismos incurren en responsabilidad, los aspectos a que me refiero son: "... La independencia de formación y -- función del médico.",⁽¹³⁾ este es el primer factor a que me refiero y en el mismo concideran los teóricos más reconocidos que -- consiste en el rasgo dominante de la formación del médico.

El segundo factor se refiere a lo que se determina peculiaridades de la medicina, y la independencia de -- funciones y este segundo factor se traduce en que de manera --

(13) Ediciones Procuraduría General de la República, Dinámica -- del derecho Mexicano, t.7, p.82.

general el médico trata siempre con casos concretos o sea que frente a un enfermo tiene que juzgar su caso en particular y - por lo mismo el médico es el unico juez y dueño para determinar la solución que tiene que dar al problema que se le plantea y por lo tanto es el unico titular y responsable de su diagnóstico y su terapéutica.

Así mismo el médico siempre actua con fines curativos y de ahí que deriven una serie de atenuantes médicos - que mas adelante comentaremos, como es el caso de que algunos autores sostienen que el médico en una intervención quirúrgica no lesiona, si no que opera, por lo que también opinan que no es admisible una responsabilidad absoluta para los médicos por estar amenazados por la ley, y de llevarles un proceso penal - por cada terapeutica riesgosa que efectuacen, pues las enfermedades se volverian incurables, y sin embargo alguno de esos -- procedimientos riesgosos son muchas veces determinantes para - la salvación de una vida; y en ese sentido la medicina no es -- una ciencia exacta, si no que es aleatoria y con reacciones en los organismos en ocaciones inesperadas y a veces por mucho -- cuidado y diligencia con que se actue ocurren resultados que - escapan a la vista del médico más hábil.

Por las razones antes expresadas la práctica -- médica no siempre trae aparejados resultados seguros y satisfactorios, por lo que cuando se presentan casos cuyos resultados no son imputables ni a dolo ni culpa, es cuando aparece -- el caso fortuito por hechos del hombre, en las que siendo previsible el resultado es inevitable, caso que contempla nuestro código penal en la fracción decima del artículo 15 como causa de justificación, como más adelante comentaremos ampliamente.

estos aspectos dificultan la apreciación de cuando un médico ha faltado y por tal motivo incurrido en un error profesional del que resulta un daño en el paciente, claro que también el organo investigador en este caso tendra que observar cuidadosamente el caso, para determinar sobre que aspectos deberá ver sar el peritaje que solicite a los peritos de laboratorio, fo tografos, criminalistas etc. y asi recopilar pruebas ya sea -- tendientes a acreditar la presunta responsabilidad y si estas son insuficientes, simplemente decretar la libertad por falta de meritos.

En el ejercicio de la medicina, al igual que en todas las demás profesiones, siempre hay una responsabilidad-- civil y penal ante la ley, la primera es presisamente el objeto de un apartado especial en este trabajo de tesis; y por lo que hace al segundo y tomando en consideración la exposición del - profesor Alfonso Quiróz Cuarón, en la segunda edición de su -- obra "Medicina Forence" podemos determinar las formas de la -- responsabilidad medica de la manera siguiente:

1.- El médico que comete delitos como hombre -- fuera del ejercicio profesional, citandose como ejemplos las-- lesiones, homicidios, fraudes, abusos de confianza etc., por -- que para incurrir en cualquiera de estos delitos no se requie-- re titulo de nobleza.

2.- Cuando comete actos delictuosos tales que - por su naturaleza solo como médico puede cometer, son ejemplos de esta forma de responsabilidad, el médico que mata al enfer-- mo intencionalmente, ocultandose bajo el disfraz del tratamien-- to o comete violaciones, o atentados al pudor en clínicas o -- consultorios con empleo de narcoticos o presiones morales.

3.- Cuando comete actos delictivos no intencionales; son ejemplos de esta forma de responsabilidad, recetar un medicamento erróneamente, olvido de instrumentos en las cavidades del cuerpo, intervenir en padecimientos inexistentes.

4.- El médico que actuando en su carácter de -- profesionalista comete actos voluntarios sujetos a sus pasiones humanas, como rencor, coraje, odio, etc., llevando a esos extremos el ejercicio profesional, por ejemplo prácticas abortivas realizadas por el médico innecesariamente.

En los casos primero, segundo y cuarto se trata de delitos cometidos intencionalmente o sea en forma de dolo -- en los que la responsabilidad no reviste particularidad alguna y se asemeja a la de cualquier infractor de la ley, que se agrava por haber cometido el delito siendo médico en los casos segundo y cuarto; y por lo que hace al tercero de los casos se -- refiere específicamente a la responsabilidad profesional médica según diversos autores.

Concepto de Responsabilidad Profesional Médica --
Según Varios Autores.-

Considero que para agotar este punto es necesario plasmar la opinión de tres conocidos autores, y el primero es el profesor B.F.P. Bonnet, quien nos da el siguiente concepto de responsabilidad profesional médica, "Es la obligación que tiene toda persona que ejerce el arte de curar, de responder -- ante la justicia por los actos perjudiciales resultantes de su actividad profesional". El profesor Alfonso Quiróz Cuarón cita a Lacassagne diciendo "... Según Lacassagne es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas -- por ellos cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden

(14) B.F.P. Bonnet, Medicina Legal, Buenos Aires Argentina p.176

comportar una doble acción : civil y penal ' (15).

Ahora bién en las ediciones de la Procuraduría General de la República, encontré una definición muy acertada en relación con el punto que estamos tratando que dice así :

"Es la obligación que tienen dichos profesio--
nistas de reparar las faltas cometidas en el ejercicio de su
profesión, ya sea mediante el pago de daños y perjuicios o --
bién sufriendo una pena corporal.",⁽¹⁶⁾ se trata de una defini---
ción completa pero adolece de un elemento muy importante en -
la responsabilidad profesional médica que es el daño, por que
para la definición antes transcrita, puede haber una falta mé-
dica, y la misma debe ser reparada, pero aquí es donde esta -
el error, por que una falta médica no siempre ocasiona un da-
ño, por ejemplo, en el caso de la gasa olvidada en el abdomen
del paciente cuando se lleva a cabo la intervención quirúrgi-
ca, y esa gasa esterilizada no ocasiona daño alguno por que -
es asimilada con el organismo del paciente, entonces para que
haya responsabilidad profesional médica es necesario que esa
falta haya ocasionado necesariamente un daño ya sea en la in-
tegridad corporal o en el patrimonio o un daño de tipo moral.

La segunda de las definiciones antes menciona-
das que es la del profesor Lacassagne, se encuentra en el mis-
mo caso que la anterior, y la que nos parece más completa y -
acertada es la de el profesor B.F.P Bonnet, aunque también --
adolece de un elemento que es el moral, para efectos de los -
planteamientos antes indicados me parece que quedaría así la-
(15) Quiñóvar Cuarón Alfonso, Medicina Forense, p.157

(16) Ediciones Procuraduría General de la República, Dinámica
del Derecho Mexicano. t.7, p.82

definición con todos sus elementos :

Es la obligación que tienen los médicos, cirujanos y demás auxiliares de la medicina de responder, legal y moralmente por los daños ocasionados a sus pasientes relacionados causalmente con la practica profesional.

Antes de abrodar directamente la contemplación que hace nuestro código penal actual y el de octubre de 1984 - concidero ilustrativo el hecho de mencionar algunos antecedentes a nuestro código penal actual y el de 1984, así como algunas opiniones relacionadas con la responsabilidad profesional-médica que nos proporcionan algunos autores.

En México encontramos el primer antecedente de la responsabilidad profesional médica en el código penal de -- 1871 también denominado código de Martínez de Castro, promulgado por Don Benito Juárez, el primero de abril de 1872, el cual en su artículo 11 fracción primera señaló : " Cuando se ejecuta un hecho o se incurre en una omisión que aunque ilícitas -- en si no lo son por las circunstancia que producen que el culpable no las evitó por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones - convenientes, por no tomar las precauciones necesarias o por impericia no es punible cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte o ciencia que es necesario saber y obra apremiado por la gravedad o urgencia del caso." (17).

Del contenido del artículo anteriormente mencionado, y de la interpretación del mismo nos damos cuenta que -- su contenido puede ser aplicable a todas las profesiones con la atenuación de que cuando un individuo no tiene las facultades (17) Dinámica del Derecho, ob., cit., p.87

des o autorización para ejercer el arte o ciencia no es punible cuando sea un caso de emergencia, por lo que opera una -- causa de justificación que elimina la antijuricidad del delito que se cometa imprudencialmente, aunque este artículo no -- menciona expresamente que se trate de responsabilidad profesional médica pero si es aplicable a la misma y también a las demás carreras profesionales, por lo que se trata de un precepto concreto y definido.

Por lo que toca al código penal de 1929, el delito de la responsabilidad profesional médica lo contempló -- bajo el rubro "De los delitos cometidos por médicos, comadronas, cirujanos y parteros", y en su artículo 831 disponía que "Cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza pone en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital, los cirujanos estarán obligados a recabar la autorización del paciente." (18) como se observa en este artículo el legislador contempló la responsabilidad de los cirujanos, médicos comadronas etc. unicamente respecto de la autorización del paciente de acuerdo con la gravedad del caso, pero -- no hace mención de la responsabilidad profesional, por la presencia de algún error médico habla de una responsabilidad del paciente por otorgar su consentimiento, interpretandolo analógicamente.

Así mismo como se desprende del contenido de este precepto se menciona dos sujetos responsables, uno por -- (18) Diario Oficial de octubre de 1920, editado por talleres -- gráficos de la nación, p.84.

dar su consentimiento y el otro por causar el daño ya sea -- imprudencial o intencional, por lo que para el que dió su -- consentimiento o sea la víctima tendría un cargo de tipo mo-- ral por el daño que se le causará, que afinal de cuentas se-- ría el que cargaría con todo el peso de la falta médica, y -- al dar su consentimiento expreso se podría entender que es-- una forma de defenza que tiene el que efectuó la operación -- o recetó el medicamento para cubrir su error, por lo que la-- unica responsabilidad que el legislador en este precepto le-- impone al médico es por no pedir la autorización, pero no -- menciona nada con respecto de un daño en la persona del pa-- siente relacionado con la práctica de la intervención; y en-- ese sentido es criticable la deficiencia que tuvo este pre-- cepto cuando estuvo en vigor, y así continuamos haciendo men-- ción del artículo que sigue.

Artículo 832 " La aceptación expresa del pa-- siente podría sustituirse por la de sus parientes o personas a cuyo cuidado se encuentren, cuando aquel este incapacitado para manifestarlo o cuando el estado de salud haga tener fun-- dadamente que le sobrevenga la muerte o un mal grave por cau-- sas emocionales " (19)

Interpretando el contenido de este artículo -- nos damos cuenta que no se habla estrictamente de la respon-- sabilidad profesional médica ni de sus elementos, si no que-- lo hace en el sentido de el artículo anterior unicamente men-- ciona lo relativo a la autorización que debe dar el paciente o sus parientes para el caso de que el paciente este imposi-- bilitado.

(19) Diario Oficial, ob., cit., p. 84

Artículo 833 " El padre dará su consentimiento por sus hijos menores de edad, a falta del padre bastará la voluntad de la madre y cuando el niño fuere huérfano, será necesario el consentimiento del tutor, y cuando este lo negare o no pudiere otorgarlo recabara autorización del consejo supremo de defenza o prevención social." (20), interpretando el contenido de este artículo al igual que los demás nos damos cuenta, que para efectos de la doctrina actual y los conceptos mencionados el legislador se equivocó al plasmar estos artículos como responsabilidad profesional médica, si no que a mi parecer se trata de una formalidad que en un momento dado debe cubrir el médico para efectuar la intervención, pero por las causas que mencionan los artículos anteriores al igual que este, no son motivo de pena para el médico, por que si se trata de un caso de emergencia y no estan los parientes, aqui el médico como dueño de la situación y unico juez del caso, el debe resolver lo que proceda para salvar la vida del paciente y no esperar a que le den el consentimiento los familiares, cuando estos se encuentran ausentes.

Artículo 834. "si se tratare de un casado, la aceptación podrá sustituirse por la del conyuge." en este artículo al igual que en los demás el legislador pareció no haber tenido noción de lo que es la responsabilidad profesional médica y de sus elementos por que hasta este artículo no menciona nada relativo a la misma.

(20) Diario Oficial, ob., cit., p. 84

Y en ese sentido el artículo 835 del mismo código nos habla de los alienados y que en estos casos el médico encargado del caso debe consultar al alienista.

El artículo 836, nos habla de que el médico -- advertiría a el paciente, familiares, parientes, esposa, o alienista de los riesgos de la intervención que se le va a practicar al paciente y en caso de urgencia o cuando no se encuentre persona alguna que represente al paciente se podrá disculpar la ceptación.

En cuanto a la penalidad , es de tipo general-- por que se aplica cuando se contravena cualquiera de las -- disposiciones que mencionan los articulos anteriores y dicho articulo lo prevee así "La contravención a lo dispuesto por los artículos anteriores se sancionará con seis meses de --- arresto a tres años de segregación y multa de quince a sesen ta dias de utilidad imponiendose además, en caso de reinci-- dencia suspensión de un mes a dos años." (21), sin embargo-- concidero que un médico no debe ser penado por omitir cual-- quiera de estas situaciones, por que el hecho de que efectue una operación por caso de emergencia y al no estar presente los familiares, el médico como dueño de la situación el puede decidir aunque sea muy riesgosa, si se efectua con fines-- curativos, por lo que concidero, que esta situación no debió-- ni deberá ser penalizada, si no que deberia tomarse en cuan-- ta para el control interno del hospital o como un requisito-- de forma, antes de intervenir al paciente, esto no es motivo para que se procese a un médico.

(21) Diario Oficial, ob., cit., p.84

El artículo 838 nos habla de la suspensión en forma doble si al practicarse la operación no se observa lo estipulado por los artículos 831 y 832 antes mencionados -- y si de dicha intervención resulta la muerte la, locura, o cualquier otro mal que tenga una trascendencia a la salud del paciente, en este caso dice el artículo se observarán las reglas de acumulación, sin embargo aquí el legislador aplica mal la técnica, por que no menciona si debe tratarse de delito intencional o imprudencial, y aunque en el contenido de este artículo se entiende que se aplica la suspensión de la misma forma tratandose de actos intencionales o no intencionales.

Y en cambio en lo plasmado en el artículo 839 del mismo código lo concidero acertado y el mismo a la letra dice " Los cirujanos que practiquen una operación innecesaria a juicio de peritos pagarán una multa de diez a 30 días de utilidad si no resultare daño trascendental, habiendolo se duplicará la multa y se suspenderá al facultativo de seis meses a un año en el ejercicio de su profesión sin perjuicio de aplicar las reglas de acumulación por el delito que resultare consumado." (22)

En relación a este punto se plantearía una cuestión bien interesante, como decir, para efectos de la responsabilidad profesional médica segun los teóricos es necesario que el acto ocasione un daño en la salud del paciente, pero si se trata de una operación innecesaria y de la cual no aparece daño físico alguno, pues posiblemente se rompería la regla mencionada, aparentemente, pero por -- (22) Diario Oficial, ob., cit., p.84

la incapacidad que en un momento dado debe guardar el paciente hay un daño de resarcimiento económico, por el tiempo que ha dejado de trabajar y de ganar dinero, para mantenerse, -- y tambien por la modificación al organismo del paciente.

Al respecto el profesor Salvador Nerio Rojas -- opina asi; " Un principio jurídico general establece para todas las personas, la obligación de responder por los daños -- que ocasionan a un tercero, el fundamento de esta obligación varía con la situación psicológica del autor del hecho según que el perjuicio haya sido intencional o no, el médico desde luego no escapa de esta forma de responsabilidad por daños -- consecutivos o actos en el ejercicio de su profesión aunque no haya habido de su parte el propósito de causar un perjuicio, esto último es lo que se conoce como responsabilidad -- médica propiamente dicha."(23), en esta opinion observamos -- que el profesor estima que la obligación de reparar el daño radica en las circunstancias psicológicas , esto es en la -- capacidad que tiene un sujeto de querer y entender y para -- estar en condiciones de ser sujeto de derecho y de esa manera poder ser obligado a cumplir, ya sea por haber cometido -- un ilícito de una manera voluntaria e involuntaria.

Así mismo y de una manera resumida, nos dice -- que un médico en el ejercicio de su profesión, cuando comete actos ilícitos puede responder por la vía civil o penal, por la primera vía responde por los daños físicos, con perjuicio económico, y para lo cual debiera reparar el daño pagando un -- domnificado, o una cantidad en dinero haya o no delito penal (23) Nerio Rojas Salvador, Medicina Legal, Argentina p.485

Y en cuanto a la persona del médico como ser humano nos dice que se dan dos situaciones muy importantes como son: "... La responsabilidad del médico por sus actos como -- hombre, dentro o fuera de la profesión y como profesional solo dentro del ejercicio del arte, en la primera categoría de hechos el elemento subjetivo característico es la intención de causar un daño y en la segunda lo caracteriza la ausencia de aquella intención habiendo en cambio una falta de orden -- profesional, esto que se denomina respectivamente el dolo y la culpa en el vocabulario jurídico." (24), es un criterio muy acertado por que nos emite su clasificación en el sentido de que el primer aspecto de los mencionados abarca completamente una cuestión de derecho penal, por via separada de la civil y esta última vía se puede interponer por si sola o como consecuencia de la substanciación penal correspondiente, en la que el juzgador condene a la reparación del daño cuando se -- han reunido los requisitos de esta y la segunda clasificación la estima dentro de lo que se conoce como delito doloso cuando existe la intención de cometer el delito por parte del -- agente y los delitos culposos cuando falta el elemento volitivo, y este es cometido por impericia, negligencia e imprevisión.

En ese sentido el profesor Bonnet nos dice; " En presencia de un arte tan conjetural como lo es la medicina en vías de evolución constante solo puede imputarsele la responsabilidad al médico cuando la falta profesional, sino por la totalidad admitida como tal por la inmensa mayoría de los mé-

(24) Nerio Rojas Salvador, ob., cit., p.485

dicos." (25) y así sigue opinando que "servirá para demostrar la ineficacia de un médico el tipo común de la pericia normal en los médicos..."⁽²⁶⁾ "es una opinión muy acertada, por que para que se pueda valorar un acto médico como falta necesariamente deberá escucharse la opinión o pericia de personas conocedoras en el arte de que se trate.

(25) E.F.P. Bonnet, ob., cit., p. 177

(26) E.F.P. Bonnet, ob., cit., p. 177

Formas de la Responsabilidad Profesional Médica.

Por lo que corresponde a este punto hay varios criterios al respecto, ya que algunos autores opinan que las formas que puede adoptar la responsabilidad profesional médica puede ser según la vía ya sea penal o civil, en cuanto a la primera la sanción consiste en una pena corporal y la segunda presenta como sanción el pago de los daños causados o sea en la forma de resarcimiento económico, pues bien a efecto de ser más claro me permito la libertad de exponer un cuadro sinóptico en la página siguiente, en el que trato de explicar el contenido de las formas de responsabilidad profesional médica.

Un cuadro que me pareció interesante y completo pero a la vez muy inconcreto y subjetivo es el que expone el profesor B.F.P. Bonnet en su obra ya citada en las páginas de este estudio y que esta titulada "Medicina Legal" de Buenos Aires Argentina; en el cuadro que presento tomo en consideración algunos puntos expuestos por el profesor en su cuadro, pero la mayor parte tomando en cuenta a los demás autores y a las reformas que ultimamente ha tenido nuestro código penal y que entran en vigencia para 1984, en el contenido de dicho cuadro incluyo las vías a que anteriormente me referí y siguiendo el orden del mismo en la vía civil se dan delitos a título o forma intencional, cuando se causa el daño voluntariamente y a título de cuasidelito, cuando el acto es llevado a cabo involuntariamente, y en la vía penal se dan a título de dolo o intencionales, a título de culpa o no intencionales y a título preterintencional.

Segun la
Via.-

Via Civil

A Titulo de delito
Intencional.-
Responsabilidad originada
con intención de producir
daño.

A Titulo de Cuasidelito.
Responsabilidad originada
sin intención de producir
daño, imprudencia, imperi-
cia, negligencia, etc.

Resarcimiento
económico de
daños y --
perjuicios

Via Penal

A Titulo de dolo.-
Intencionales.

A Titulo de culpa.-
No intencionales.

Preterintencionales.

(código penal reforma-
do en 1984) no hay.

Reclusión
Prisión.
Multa.
Inhabilitación
Reparación del
Daño.

Tipificación del Delito de Responsabilidad ---
Profesional Médica en nuestro Código Penal de acuerdo con sus
reformas de 1984.

Por principio de cuentas y haciendo un pequeño análisis de algunos artículos relativos al tema en estudio empezaremos por mencionar el precepto número 8 de nuestro código penal actual, por que si bien es cierto cuando en el ejercicio de la profesión médica por alguna circunstancia se llega a cometer un delito que no se tenga intención de producir pero que debido a la falta de cuidado o impericia, o sea en forma culposa, o también se da el caso de que se produzca un daño teniendo la intención de producirlo, o sea en forma intencional, el artículo antes mencionado nos hace alusión a este tipo de conductas por lo que a la letra dice: " Los delitos pueden ser; - I.- Intencionales, II.- No intencionales o de imprudencia, se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa igual daño que un intencional."

• Por delito intencional entendemos que "es aquel en el que el agente realiza voluntariamente los hechos materiales configuradores del tipo, cualesquiera que sean los propósitos específicos o las finalidades perseguídas por el autor conciente." (27)

Y con respecto a la imprudencia, el profesor --
Francisco Gonzalez de la Vega dice así; " Consiste en que el -
agente causa un daño que no ha querido como efectos de su culposa conducta positiva o negativa." (28)

(27) Gonzalez de la Vega Francisco, Código Penal Comentado, --
1982, p. 56.

(28) Idem.- ob., cit., p.57.

Como ejemplo se podría mencionar el caso de recetar medicamentos equivocados, no utilizar el instrumental apropiado improvisando otros, aplicar terapéuticas peligrosas precipitadamente, por falta de experiencia o ignorancia incurrir en un error en el diagnóstico etc.

Este artículo para el año de 1984, ha tenido unas reformas, y en el mismo se agrega una fracción más -- que nos habla de la preterintencionalidad, y esta la define el artículo 9 de nuestro código penal de la forma siguiente:

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

En relación a este último elemento que se menciona no se acepta que un médico pueda incurrir en delito preterintencional, por que en la parte que dice la fracción "cause un resultado típico mayor al querido o aceptado..." cuando un médico causa un resultado no se considera típico y antijurídico, en razón a que un médico generalmente actúa con fines curativos, por lo que hace a las lesiones inferidas en una operación, el médico en este caso no lesiona sino que opera; sin embargo tratándose de un sujeto común y que no ejerza la medicina la lesión no la va a causar con fines curativos, por lo que el resultado querido es típico y antijurídico, y a mayor abundamiento el médico ejerce un fin legitimado por el estado en razón a la cédula y registro profesional que ha obtenido, y también por que el cirujano cuando interviene no tiene la intención de causar algún resultado típico o antijurídico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos habla de los elementos que comprende la imprudencia, diciendo textualmente:

" Imprudencia delitos por los elementos constitutivos del delito de imprudencia o culposos pueden reducirse a tres a) un daño igual al que produce delito intencional, b) actos u omisiones faltas de previsión, negligencia, carentes de pericia, irreflexivas o desprovistas de --cuidado; y c) relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado; quinta época suplemento el semanario judicial de la federación 1958, p.256 A/D 1866/54 " (29).

como se observa esta serie de comentarios al artículo de referencia y la tesis de jurisprudencia antes citada nos dan los elementos de importancia para la aplicación de la responsabilidad profesional médica; y en forma relativa tenemos los artículos 60, 61 y 62 de nuestro código penal que nos hablan acerca de la aplicación de las sanciones para los delitos de imprudencia como es la prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años para ejercer el arte u oficio que se practique, o sea que se trata de dos sanciones, la primera de ellas es de tipo corporal y la segunda es en relación a la actividad que desempeña el sujeto activo.

En ese sentido las reformas a nuestro código civil para 1984 agrega también la sanción en caso de que se trate de delito preterintencional, que reduce en una cuarta parte la pena aplicable, si el delito fuere intencional.

Nuestro código penal en su título decimo segundo nos menciona la responsabilidad profesional, y en el capítulo primero del mismo título regula la responsabilidad médica y técnica.

Y en las últimas reformas al código, en el mismo título y capítulo, regula las disposiciones generales de la responsabilidad profesional, lo cual quiere decir que ya lo observa o contempla de una forma distinta, se concidera que nuestro código actual es más específico porque regula lo que es en si la responsabilidad profesional médica y las reformas al código para 1984, regula la responsabilidad profesional en forma general para todas las ramas de la ciencia, estableciendo algunos aspectos que son específicamente propios de la responsabilidad médica, como posteriormente comentaremos.

Para efectos de comentar el artículo relativo es necesario mencionar el tipo que tiene incerto nuestro ordenamiento, para lo cual textualmente lo menciona de la siguiente forma el artículo 228.- " Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la practica de su profesión..."

Este artículo habla esencialmente de lo que comprende la materia central del presente tema porque nos indica que todos los que ejercen o auxilian en la practica del arte de curar, comprendiendo en este concepto especialmente a los médicos, las enfermeras, auxiliares de anestesia, terapistas etc. nos damos cuenta que para el artículo que se comenta son todos igualmente responsables independientemente la jerarquía, y quien es o de quien proviene la

orden para efectuar tal o cual acto y en que forma hay que ejecutarlo, de acuerdo a sus instrucciones hablando de intervenciones quirúrgicas, osea que nuestro código contempla un penalidad igual para todos los que intervienen en una intervención quirúrgica, sin embargo hay que conciderar que las enfermeras, anestesistas y demas auxiliares actuan sujetos a las instrucciones de los médicos por lo que no se debería aplicar una sanción igual para todos los que participan.

Al respecto el profesor Carranca y Arujilo nos da su opinión diciendo que el sujeto activo sería directamente el médico cirujano por que los demas auxiliares y parcti-cantes estan bajo dependencia directa del médico como conocedor experimentado de la materia, y así la ley N.17.132/67 -- y decreto 6216/67 que dice " ejercicio de la medicina, odontologia y actividades de colaboración de las mismas en la capital federal y territorio nacional de la tierra del fuefo, - antártida e isla de atlantico del sur.

" se concidera practicante segun el artículo - 41.- los estudiantes de medicina u odontologia que habiendo aprobado las materias básicas de sus respectivas carreras -- realicen actividades de aprendizaje en instituciones asistenciales, oficiales o privadas." (30)

Y segun el artículo 42 de esta misma ley que-- ha tenido vigencia en Argentina nos dice " a los fines de esta ley se concideran actividades de colaboración de la medicina y odontologia las que ejercen, obstétricas, kinesiólogos y terapistas, físicos, enfermeras, terapistas ocupacionales, opticos técnicos, mecanicos para dentistas, dietistas - ...etè."

(30) Bonnet B.F.P., ob., cit., p. 129

Concidero de que por tratarse de que son unicamente de colaboradores y auxiliares no se deben de señalar como directamente responsables del delito, sino que tienen la calidad de participantes y en diferente plano, por que -- actuan bajo las instrucciones y supervisión del médico, y -- en ese sentido vemos como nuestro código penal, contempla -- una responsabilidad igual para todos siendo que en ocasiones alguno de los auxiliares médicos actuan en obediencia de las ordenes que da el médico.

En las últimas reformas al código penal que --- son las de 1964, no modifica en ninguna de sus partes el contenido de este precepto, a pesar de que en sus artículos relativos nos habla de la preterintencionalidad y en este que-- se comenta nos habla de los delitos consumados por impruden-- cia simple o intencionales, concidero que el legislador no -- tomó en cuenta para efectos de este artículo la preteritencia nalidad como forma de comisión de delito de responsabilidad - profesional médica, en razón al reconocimiento y legitimación que el estado le da a esta profesión y por que las lesiones - causadas son con fines curativos y por ser necesario para sal var otro bien de mayor jerarquia, operando excluyentes de res ponsabilidad, pero si ese daño es cometido por cualquier per sona y el resultado que se presenta es mayor que el deseado-- como anteriormente quedó indicado si opera la preterintencio nalidad por que el daño cometido no se encuentra amparado por ningun excluyente de responsabilidad, por esta razón concide ro no aplicable la preterintencionalidad como forma de comi-- sión de los delitos cometidos por médicos, auxiliares y técni cos de la medicina.

El artículo 228. de nuestro código penal en su fracción primera nos dice " además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión -- o definitiva en caso de reincidencia, y "

Como anteriormente ya quedó señalado y definido lo que se entendía por delito intencional y por imprudencia sería repetitivo volver a definir ambos términos por lo que nada más mencionaremos lo que se entiende por negligencia e impericia que concidero son conceptos muy interesantes y necesarios para el tema en estudio.

negligencia " es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión." (31), o sea no controlar todas las veces que sea necesario al enfermo que se tiene bajo atención médica.

impericia por este término se entiende " Expresa falta de conocimientos técnicos en determinado arte o profesión."(32) esto es presentarse a realizar una intervención quirúrgica sin tener la destreza suficiente, y sin conocer bien los detalles y las técnicas necesarias para hacerlo, -- ahora bien la citada fracción nos habla de la aplicación de una suspensión que va de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión, que desde luego será fijada por el juez que conozca del caso y en relación al grado de peligrosidad y -- los bienes que jurídicamente resulten dañados.

El artículo 228 en su fracción segunda nos dice " Estaran obligados a la reparación del daño por sus ac--

(31) Bonnet B.F.P., ob., cit., p.37.

(32) Bonnet B.F.P., ob., cit., p.38

tos propios y por los de sus ayudantes, enfermeras o practi-
cantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones
de aquellos."

En esta fracción ya se especifica el punto --
mencionado en el comentario anterior, por que aqui ya se --
menciona la obediencia de los ayudantes para las instruccio-
nes del médico, pero unica y exclusivamente lo limitan a la
reparación del daño, concidero que en este aspecto podria--
mos hablar de una obediencia jerarquica y por lo mismo si --
resultará algun delito cometido por el practicante bajo las --
instrucciones y ordenes del médico concidero que la respon- --
sabilidad recaerá en el médico que esta dando las instru---
cciones, y de el depende por ser persona más apta si el ---
diagnóstico es erroneo o si la terapéutica es muy riesgosa --
y actúa con precipitación; pero si en el caso contrario el --
practicante actúa sin las instrucciones del médico, en este --
caso si es responsable penalmente el practicante en el caso --
de que no tuviere responsiva médica por que de lo contrario --
la responsabilidad sería también imputable el que hubiere ---
otorgado la responsiva, pero solo en el aspecto reparación --
del daño.

El artículo 229 de nuestro código penal nos ---
dice " El artículo anterior se aplicará a los médicos que ---
habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la aten---
ción de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamien-
to sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la auto-
ridad correspondiente". y en correlación con este artículo --
el 128 y 128 del código de procedimientos penales nos men--
ciona las obligaciones que tienen los médicos a cargo de un--
lesionado o de un enfermo y las expresa de la siguiente ----

manera:

a) participar al juzgado cualquier cambio de habitación o establecimiento.

b) participarle los accidentes y complicaciones que sobrevengan, expresando si son consecuencia inmediata o necesaria de la lesión o provenientes de otra causa.

c) extender en su oportunidad el correspondiente certificado de sanidad o defunción.

En caso de omisión de cualquiera de estas -- fracciones se aplicarán medidas de apremio a los médicos -- y si no se hace eficazmente, entonces se procederá por el delito que resulte.

El artículo 230 del código penal, para 1984 -- se reforma de la manera siguiente:

" se impondrá prisión de 3 meses a 2 años -- hasta 100 días de multa y suspensión de tres meses a un -- año a juicio del juzgador, a los directores, encargados -- o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

"I.- impedir la salida de un paciente, cuando este o sus familiares lo soliciten aduciendo adeudos de -- cualquier índole.

"II.- retener sin necesidad a un recién nacido por los motivos a que se refiere la parte final de la -- fracción anterior.

"III.- retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente."

Ya era necesario que el legislador se ocupara de tipificar algo relativo a este artículo, ya que además de reglamentarse ya como delito dentro de la responsabilidad profesional, en este caso y para efectos de comentar la fracción primera del artículo que antecede que nos habla de la aplicación de una pena de tres meses a dos años de prisión, hasta cien días de multa y suspensión de tres meses a un año en el ejercicio de la profesión, cuando también se incurre en el caso que menciona la citada fracción primera que habla de impedir la salida a un paciente por deudas de cualquier especie, considero que la idea plasmada en esta fracción quedaría más completa si se hubiese contemplado también la aplicación de una pena para el caso de que se induzca o force al paciente a que salga prematuramente por no haber cubierto la cantidad estipulada, en esta misma fracción primera surge otro delito a parte del que se encuentra reglamentado como el de privación de la libertad previsto por el artículo No. 364 de nuestro código penal, que menciona la aplicación de una pena al particular que detenga a otro en un lugar por menos de ocho días y si la privación excede de ese tiempo se aplicará un mes más por cada día, claro siempre y cuando se trate fuera de los casos expresamente exigidos por la ley.

Considero que el legislador reglamentó esta situación con el fin de no dejar desprotegido a las personas que confían en la buena fé de los encargados administradores, etc. ya que generalmente se trata de médicos y gozan de una exquisita tradicional que se tiene en relación a esta profesión y por otro lado el omitir reglamentar esta si-

-tuación propiciaría que los particulares, como dueños de -- hospitales, encargados, etc., hicieran justicia por su pro-- pia mano violando las garantías del individuo.

Las penas que establece éste artículo se apli-- ca a los directores, encargados, administradores de centros-- de salud, encargados o administradores de agencias funera-- rias, encargados, empleados o dependientes de farmacias, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente-- recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapro-- piada al padecimiento para el cual se prescribió.

Elementos constitutivos de la responabilidad profesional médica.

En relación a éste tema es importante tomar -- en cuenta la opinión de dos autores que nos especifican cla-- ramente cuales son los factores, la responsabilidad médica -- cuando en la práctica de la misma surge la comisión de un -- delito previsto por nuestro código penal, uno de ellos es el profesor B.F.P. Bonnet que nos lo detalla de la siguiente -- forma :

Primero.- "Acto culposo, tanto en el orden pe-- nal como en lo civil cumplido por un profesionista del arte de curar en cualquiera de las ramas específica relativas al ejercicio de la medicina.

Segundo.- "Daño en el cuerpo o en la salud o -- muerte resultante del acto profesional culposo.

Tercero.- " Responsabilidad penal y obliga -- ción civil de autor derivadas de su culpa profesional".(33)

(33) Bonnet B.F.P., ob., cit., p. 180

El otro de los autores a que me refiero es el profesor Leopoldo López y Antonio Gisbert, quienes de una -- forma clara concisa y concreta nos mencionan los elementos -- a que aludimos en éste tema y lo hacen así:

Primero.- "Obligación preexistente; que es el elemento fundamental de la responsabilidad médica, ya que -- ésta es la consecuencia del no cumplimiento de una obliga-- ción... " (34); para lo cual ésta obligación deberá ser an-- terior al hecho y que puede ser en forma de acción u omisión.

Segundo.- " Falta médica; la falta cometida -- ha de ser estrictamente profesional". Así mismo nos dice -- que puede revestir las siguientes formas : La primera es una falta involuntaria "Es la cometida con motivo de experimen-- taciones indiscretas practicadas en enfermos cuando de ellos se deduce un perjuicio apreciable en el paciente. " (35)

Falta leve.- "Es la que puede tener cualquier médico que pone en su actuación profesional idéntica diligen-- cia y atención que en sus cosas particulares.

" Falta grave;- Son sus causas la imprudencia y la impericia que resultan de la inatención, imprevisión e-- inobservancia de las reglas fundamentales del arte médico.

" Falta gravísima.- Llamada también falta gro-- sera por Lacasagne, refiriéndola a los graves errores, conse-- cuencia de carecer de los conocimientos fundamentales de la medicina que debe poseer todo médico, constituye la ignoran-- cia inexcusable de los juristas".(36)

(34) López Leopoldo y Antonio Gisbert, medicina legal v.1

p. 37

(35) López Leopoldo., ob.,cit., v.1, p. 38

(36) López Leopoldo., ob.,cit., v.1, p. 39.

Tercero.- " Perjuicio ocasionado" éste debe tener como característica el ser apreciable en otra persona y debe de ser consecuencia inmediata de la falta cometida, y los hay de tipo somatico, pecuniario y moral, los primeros se refieren a las complicaciones o agravaciones, los segundos a las repercusiones patrimoniales y a las pérdidas económicas, y los terceros por la repercusión emocional del paciente y de sus familiares como terceros.

Cuarto.- " Relación de causalidad", que es el nexo que existe entre la falta médica y el resultado.

Es muy acertada y completa la relación de elementos que nos dice los profesores Leopoldo López y Antonio Gistert y a la cual nos apegamos con la observación de que la obligación de carácter preexistencial se encontraría aun da también con la obligación moral en razón a que el médico goza de una buena reoutación ante el público que confía en sus conocimientos y a las cuestiones de carácter ético, en cuanto al segundo elemento que nos menciona considero que -- se debe de agregar el factor intencional, ya que nuestro código penal lo prevee de ésa forma en el ya mencionado artículo 228 .

2.2.- Semblanza que hace nuestro código civil en relación con el tema a estudio.-

Antes de avocarme a la contemplación que hace nuestro código civil en relación con la responsabilidad profesional médica, **comentaremos** algunos aspectos relativos a la misma.

Formas de la responsabilidad y sus conceptos-

En relación con este punto el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos define cada una de las formas de responsabilidad desde un punto de vista civil y lo hace de la siguiente forma:

Responsabilidad contractual " consiste en cumplir con el contenido del contrato tanto conforme a lo expresamente pactado, como lo es conforme a la ley, al uso y la buena fé .

"Responsabilidad por hecho ilícito.-es la conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien las cometió por si mismo o esa acción u omisión permitió que las causaran personas a su cuidado o cosas que posee en vista de la violación culpable de un deber jurídico estricto o de una obligación lato sensu previa." (37)

"Responsabilidad objetiva por riesgo creado - es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en si mismos al poseedor legal de estos, aunque no haya obrado ilícitamente".(38)

(37) Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las obligaciones., 1979, p.457.

(38) Gutiérrez y González Ernesto.cb., cit., p.457.

Si nos avocamos directamente a los elementos de la responsabilidad médica nos damos cuenta que puede -- adoptar cualquiera de estas tres formas de responsabilidad mencionadas por el profesor, tiene una gran relación con - la primera de las mencionadas, por que la responsabilidad-médica esta integrada por una obligación que existe antes- de la comisión del hecho y esa obligación puede encontrar- se plasmada en un documento escrito, y hacerse conforme al- uso, la ley y las buenas costumbres, así como a la voluntad de las partes.

Y toda vez de que si se incurre en el incun- plimiento en forma intencional o culposa se deberán res- tituir las cosas al estado jurídico que guardaban ya sea- que el hecho haya sido cometido por la persona misma o -- por otra a su cargo, violando la obligación correspondien- te, por lo que también, la responsabilidad médica se apega a la responsabilidad por hecho ilícito, y con la ultima - de las definiciones ya anotadas por que el ejercicio del- arte de curar implica el uso de sustancias peligrosas, -- instrumentos, mecanismos, aunque se actué legalmente, pe- ro que desde luego, cause un daño en la persona de otro,- y en ese sentido los daños o perjuicios causados por una- conducta ya sea que revista la forma de acción o de omi- sión, la primera, tomando un comportamiento que viole una ley prohibitiva y en la segunda no haciendo lo que la ley obliga a hacer o lo contratado por las partes apegado a - la ley, ahora bien el incumplimiento aparece en relación- con la conducta y el daño en relación con el resarcimien- to.

y en la parte que se refiere a lo que el profesor nos indica como el pago de daños y perjuicios causados por una acción u omisión, es lo que en materia penal se llama nexo de causalidad, que es la relación entre la conducta y el resultado.

Ahora bien sería un tanto cuanto interesante estudiar los tipos de hecho ilícito que hay en materia civil, empezaremos primero por saber lo que es hecho ilícito y al respecto el profesor Ernesto Gutiérrez y González nos dice que es "toda conducta humana culpable por dolo o negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes".(39), se trata de una definición muy completa y acertada para efectos del tema que estamos estudiando por que se apega a los elementos de la responsabilidad médica, solo que sería un poco más completa la definición si en vez de hablar de negligencia se plasmara el término culpable por que esta es el genero que implica, la impericia, imprevisión, falta de cuidado, precipitación, negligencia, etc.-

Los tipos de hecho ilícito nos dice el profesor Gutiérrez y Gonzalez son: primero.- "la conducta humana culpable, por dolo o negligencia que pugna con lo determinado por la ley de orden público o dictado por las buenas costumbres.

"el segundo es la conducta humana culpable -- por dolo o negligencia, que pugna con una declaración unilateral de voluntad."(40)

(39) Gutiérrez y González Ernesto. ob., cit., p.441

(40) Gutiérrez y González Ernesto. ob., cit., p.442.

En cuanto a la tercera especie de hecho ilícito contiene los mismos elementos de las dos anteriores, sólo que se diferencia porque la conducta culpable va directamente enfocada a una violación cometida con lo acordado por las partes en un convenio, cualquiera de la tres formas de hecho ilícito son encuadrables a los daños ocasionados en la práctica de la medicina por ejemplo : en el caso de un médico que celebre un contrato de prestación de servicios profesionales y que no cumpliera para lo cual fué contratado y a consecuencia de ése incumplimiento por acción u omisión ocasionare un daño en la persona de otro, en este ejemplo el profesionista que se obligó a cometido un hecho ilícito derivado del cumplimiento de un contrato.

Otro ejemplo es el que nos dice el profesor Ernesto Gutiérrez y González cuando nos habla respecto de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones y dice " v.g. Hipócrates Estafilococcus es un médico prestigia do Facundo Maguey tiene enfermo a su hijo, y lleva a consulta con el médico Hipócrates; éste indica que al niño se le debe someter a una intervención quirúrgica y al efecto Facundo e Hipócrates celebran un contrato de prestación de servicios profesionales; se pacta el monto de los honorarios y se fija fecha para la operación de Facundino; ése día Hipócrates no concurre al sanatorio en donde debía operar a facundino, porque el señor médico salió de vacaciones; el niño por falta de atención médica fallece". (41)

(41) Gutiérrez y González Ernesto. o.b., cit., p. 448 y

Como podemos observar Hipócrates cometió un hecho ilícito derivado del cumplimiento de un contrato, esto es que al mismo tiempo se está violando lo acordado por las partes, por lo que da derecho a Facundo de demandar a Hipócrates con fundamento en el artículo 2104 del código civil que nos dice en su fracción primera " El que estubiera obligado a prestar un hecho y dejar de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los terminos siguientes : 1.- Si la obligación fuere a plazo comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste."

Tambien podrá demandar el pago de una indemnización a titulo de reparación moral como lo estipula el artículo 1916 del mismo ordenamiento; que le da facultad al juez de acordar respecto de una indemnización equitativa en forma de reparación moral que se deberá pagar a la familia del finado, dicho pago desde luego lo deberá cubrir el responsable.

Nuestro código civil no alude en cuanto a la gravedad que se puede presentar si el hecho ilícito, es cometido por dolo o negligencia; sino unicamente al incumplimiento de una obligación y al resultado del hecho independientemente si es intencional o imprudencial y nuestro código penal tiene una sanción mayor para los delitos intencionalmente cometidos y que ha aumentando en proporción a las agravantes que se presenten, y si es imprudencial la sanción será menor por faltar el elemento voluntario, por lo que sanciona en relación a la conducta de la gente independientemente del daño ocasionado, Y en materia civil igual--

mente sanciona si se trata de un daño cometido intencional o imprudencialmente.

Ahora bien haremos un pequeño esbozo de lo que es la responsabilidad civil proveniente de delito; es la que se origina o proviene de la comisión de un hecho ilícito culposos o doloso, que se encuadra con lo dispuesto por el ordenamiento penal.

El código penal actualmente en su artículo 30 nos habla de la reparación del daño y así mismo se determina que esta comprende la restitución de la cosa que se hubiere obtenido con el delito y si no fuere posible el pago de la misma, así como la indemnización del daño material y moral que se haya causado a la víctima o a su familia; por lo que la sanción de la reparación del daño deberá exigirse al delincuente en el carácter de pena pública y si fuere a un tercero como responsabilidad civil, anteriormente el unico que ejercia la acción era el ofendido pero como en ocasiones dejaba de ejercitarla por falta de medios, pues se tuvo que pensar la manera de no dejar desprotegida a la víctima y por esa razón se concidero prudente que el ministerio público fuese directamente y de oficio quien reclamase esa reparación del daño y a la víctima le corresponde coadyuvar.

Cuando en una cuestión penal se absuelva al responsable de la reparación del daño y ante lo cual no se formará el incidente respectivo, la víctima queda en posibilidad de ejercer la acción civil correspondiente, por que el código civil así lo establece independientemente de la acción pública de que se trate.

Haciendo un poco más abundante nuestro estudio, hemos de referirnos nuevamente a los tipos de hecho ilícito, y de lo cual partimos para comentar lo que es la responsabilidad contractual y extracontractual, pues bien la primera, como es bien sabido proviene de violar la voluntad de las partes plasmadas en un contrato o convenio, por lo que el hecho ilícito que se relaciona con este tipo de responsabilidad es, la conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna con lo acordado por las partes en un contrato; por lo que se refiere a la segunda forma de responsabilidad, es la proveniente de violar un deber jurídico en estricto sentido, dictado por las buenas costumbres o una ley de orden público o de violar una declaración unilateral de voluntad, como situaciones fuera de un contrato.

Pues bien pretender hacer un análisis de todos los preceptos que implica lo que es la responsabilidad civil y sus diversos tipos de la misma, así como de el hecho ilícito sería objeto del desarrollo de toda una tesis, por lo extenso que es, por lo que en esta parte del estudio que hago, únicamente pretendo dar un esbozo general de lo que es como anteriormente se apuntó es la relación que tiene el derecho civil con la responsabilidad profesional médica en cuanto a todos sus aspectos legales en referencia especial con la materia civil y materia penal.

2.3.- La Responsabilidad profesional médica y la jurisprudencia.-

Para efectos de abundar el tema que estamos desarrollando, concidero importante mencionar algunas ejecutorias de jurisprudencia relacionada con el tema que estamos tratando y así mismo me permito mencionar algunas de ellas de la siguiente forma:

"Jurisprudencia.- Actualmente la legislación positiva es distinta en cuanto a la responsabilidad técnica de los profesionistas, el médico que por falta de precaución causa muerte o daña la salud del paciente, el cirujano que lesiona, el abogado que arruina a su cliente, el ingeniero que por impericia ocasiona un daño en la propiedad de quien confía en su actitud, no solo pueden ser demandados civilmente por los perjudicados sino que conforme al artículo 230 del código penal incurren en una responsabilidad punible que se persigue de oficio". (A.J.T.X.p.647) (42).

A manera de comentar la jurisprudencia antes transcrita, concidero que no podría incurrir en la responsabilidad que señala el cirujano, por que este no lesiona por que ejerce en un estado de necesidad, por lo que en vez de decir que lesiona se debe de decir que opera; y en la forma que indica a los demás profesionistas, habla de delitos culposos.

Concidero interesante resumir el fallo número 9078/46 de la camara civil de la capital de argentina, éste nos indica , lo que es en si la esencia de la responsabilidad (42) Carranca y Trujillo Raul, Código penal anotado, p.444

dad médica, ya que nos habla del médico en el sentido de -- que este no se compromete a curar sino a proceder de acuerdo a los métodos y reglas de su profesión, y así mismo que la práctica médica es como las demás profesiones de medios y no de resultados, por que el médico se compromete a actuar de acuerdo con las reglas y métodos que hay en su ciencia, pero no de curar, por lo que "... El fracaso o ausencia del éxito en la prestación de servicios no significa incumplimiento por todo ello es que el enfermo debe probar la imprudencia o negligencia en los cuidados prestados por el facultativo".(43) es acertado este criterio, por que habla de la prestación de un servicio profesional, y en ese aspecto se esta cumpliendo con la obligación que preexiste, por prestarse el servicio solicitado o necesario, así mismo se podría hablar de un responsabilidad extracontractual enfocando el caso desde un punto de vista civil, por no efectuar la intervención conforme a las buenas costumbres o violando una ley de orden público y por lo tanto también se trataría de un responsabilidad punible; y en lo que respecta a probar la culpa o dolo de que se trate, en materia penal deberá coadyuvar el ofendido con el ministerio público del juzgado penal y en materia civil podrá reclamar el ofendido directamente o por persona que lo represente.

El fallo número 10.268/64 de la cámara civil de la capital de Argentina entre otras cosas nos menciona lo relacionado con el error de diagnóstico o de tratamiento -- diciendo que no es causa suficiente que pueda ocasionar un daño por que no hay límites entre lo correcto y lo que no --

(43) Bonnet B.F.P., ob., cit., p.220.

lo es por que un rama del saber en la materia opinable es--
tipula difucultoso establecer esos limites, por lo que sola
mente concidera exigible es la diligencia y capacidad en un
grado usual entre los miembros de la profesion.

El empleo de procedimientos terapeuticos nue-
vos requiere forzosamente la experimentación primero en ani
males y no usarlo sin previo estudio clinico, así como estu
diar las publicaciones científicas relacionadad con el pun-
to de que se trate, igualmente se concidera civilmente res-
posable el médico que pretendiendo aplicar una terapia para
curar dolencias del rostro emplea rayos sin la debida pro--
tección de lo que se ocaciona un daño que produce la cegue-
ra, se concidera que el buen médico científico y etico debe
convertirse en un campeón de la responsabilidad en razón a-
la exquisita ideologia tradicional con la que cuenta por --
parte de la sociedad; en esa virtud y evitando presisamente
que la medicina se convierta en una ciencia rutinaria, el -
estado legitima las causas de justificación correspondien--
tes, esto es que no concidera aplicable un responsabilidad-
absoluta para el género médico, por la aleatoriedad de esta
ciencia y por los fines curativos con que se aplica.

Algunos tratadistas concideran que el progre-
so científico se mantendría estatico, si los médicos se si-
sienten presionados bajo la amenaza de un proceso penal por
cada terapeutica riesgosa y que esto mismo conduciría a que
se abstuvieren de salir de lo que es un práctica rutinaria-
en perjuicio de los enfermos, como es bien sabido que ante-
una situación de esta naturaleza el médico debe ser precavi
do, no aplicar nada con temeridad ni precipitación, como-

documentarse bien, aplicar esa terepeutica previamente en animales hasta obtener un resultado favorable o desfavorable, para que conforme a esos resultados observar y determinar si es conveniente aplicarla en individuos o no.

Otro caso de jurisprudencia vernácula es este "Jurisprudencia.-El ejercicio de una profesión que requiere conocimientos técnicos especiales no se satisface dentro de las normas del derecho con la aplicación de los principios teóricos porque no es para la satisfacción de las teorías - para lo que se requieren los servicios del profesionalista- ni este esta amparado por el secreto del tecnicismo profesional, en lo que toca al ejercicio de su profesión y a los resultados dañosos que de el pudieren derivar, el profesionalista esta obligado no solo a la aplicación de los principios teóricos sino al estudio directo de cada caso concreto que se comenta a su actividad profesional y a la realización de todos los actos y a la aplicación de las precauciones necesarias, para evitar los daños que entran dentro del campo de la profesión, el ejercicio de las profesiones no es un derecho propio si no que debe normarse por los intereses de la sociedad en general y en particular de las personas que requieren los servicios del profesionalista, lo -- cual obliga a preveer los peligros del caso concreto y a -- impedirlos". (A.J;t.XVIII p.43F) (44), lo mencionado por esta jurisprudencia es muy acertado ya que el campo de estudio del derecho es también los resultados de la práctica -- profesional mas no de la impartición teórica y en cuanto a lo demás que estipula esta jurisprudencia reforza lo que -- comentamos anteriormente.

(44) Carranca y Trujillo Raúl, ob.cit.p.442

Capítulo Tercero.-De los Delitos que se cometen en el ejercicio de la práctica médica.

3.1.-Homicidio.-concepto, tipificación, elementos del delito y casos médicos.

Antes de abordarlo como figura delictiva o irresponsabilidad punible que se produciría, como consecuencia de una falta médica ocasionada por negligencia, impericia, falta de experiencia, imprevisión etc. debemos definir lo que significa para algunos autores y posteriormente desde el punto de vista de nuestra legislación penal; pues si bien es cierto que el máximo bien tutelado jerárquica y jurídicamente hablando es la vida porque una vez extinguida esta sale sobrando los demás valores humanos y a ese respecto el profesor Jimenez Huerta opina: " Una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida. Solo puede alcanzarse si se toman en cuenta y se matizan las diversas modas, circunstancias, situaciones personales y objetivas y medios de ejecución que concurren en la conducta que causa como resultado la privación de una vida humana " (45) esta podría considerarse una de las tantas razones, del por que se reprime con tanta severidad la privación de la vida por un ser humano a otro, y en esa virtud las formas y medios de ejecución adquieren honda trascendencia en las legislaciones del mundo, esta es la posición que adapta nuestra legislación, por que para penalizar cualquier hecho de homicidio es necesario estudiar detenidamente las causas que dieron origen a la privación de la vida ya que no se puede penalizar de igual forma los homicidios causados voluntariamente que los involuntarios.

(45) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano t.II --

La vida se tutela tanto por el riesgo como por el ataque, el primero de los términos se refiere a lo que en teoría se llama lesión potencial y el segundo en lesión efectiva y de ahí que posteriormente también se hable de los tipos de daño y los tipos de peligro; y en relación a este punto el profesor Jiménez Huerta opina: " Son los -- primeros, los de homicidio, parricidio, infanticidio, participación en el suicidio, aborto; y las segundas, las de disparo de arma de fuego, ataque peligroso, abandono de niños-incapaces y de personas enfermas, abandono de conyuge e hijos y omisión de socorro." (46) Se habla de tipo de daño -- en relación a que como único objeto tiene el de extinguir -- la vida humana, y la de peligro tiende a colocar la vida en situaciones probables que le pueden ocasionar un daño.

Pues bien ahora es necesario mencionar las -- opiniones de algunos autores en relación con el concepto de homicidio; para Antolisei, 'el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre con un comportamiento doloso, culposo y sin el concurso de causas de justificación'. (47) Al respecto el profesor Francisco Pavón Vasconcelos -- nos define al homicidio así; " Es la muerte violenta e in-- justa de un hombre atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa de otro". (48) Ambas definiciones son-- similares por que concideran la existencia de la muerte de-- un hombre por otro con conducta dolosa o culposa e injusta; pero Antolisei, no habla de la violencia y en la segunda -- de las definiciones o conceptos transcritos si se menciona --

(46) Jiménez Huerta Mariano, ob. cit. p.19

(47) Porte Petit Celestino, Dogmática sobre los delitos con-- trã la vida y la salud personal p.2

(48) Pavon Vasconcelos Francisco, Lecciones de Derecho Penal

este término por lo que es más completa, aunque el hecho de hablar de la muerte causada de un sujeto por otro implica - la violencia.

Tipificación que hace nuestro código penal en relación con el homicidio; en su artículo 302 lo prevee de la siguiente forma: "Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro ". se trata de un tipo amplio y general, y al respecto el profesor Pavon Vasconcelos opina -- así: "desde el punto de vista del derecho positivo, dogmá-- ticamente no resulta suficiente por cuanto en ella no existe referencia alguna a la ilicitud de privación de la vida y la reprochabilidad al sujeto del resultado consecuencia - de su acción y omisión ". (49)

también nos dice que el artículo antes citado unicamente se concreta al hecho de la privación de la vida - pero concidero que al referirse a ese hecho lo hace en forma muy general y por lo tanto implica todas las posibilidades de encuadramiento y de tal tipo se derivan los demás -- elementos que se presentan como son, la violencia, la reprocha bilidad, lo injusto, el comportamiento doloso o culposo etc. En razón a esto es que cuando un facultativo incurre - en una falta médica causada dolosamente o por imprudencia - falta de cuidado, de reflexión etc. aparte de la sanción - corporal, se aplica una sanción consistente en la suspen -- ción del derecho que se tenga para ejercer el arte de curar analizandose para tal caso las causas, para efectos de la - aplicación de la pena correspondiente; por lo que los ele -- mentos del hecho se satisfacen de la siguiente forma:

(49) Pavón Vasconcelos Fransisco, ob.cit.p.13

1.- la conducta se satisface primero con una acción, como aplicar un medicamento equivocado, error de diagnóstico, error de orientación, de dosis al recetar, fallas en la técnica operatoria, intervención innecesaria, rechazo de asistencia, ensayos de medicamentos, accidentes de cloroformo etc. Y segundo con una omisión como olvidar instrumentos o gasas en alguna cavidad, no vigilar al enfermo, dejar de aplicar el medicamento adecuado, no proporcionar el auxilio, etc.

2.- Un resultado independientemente de la forma y delito de conducta que ocasione el cesar de las funciones vitales.

3.- nexo de causalidad, esto es la existencia de una relación entre el resultado y la conducta porque cuando se da el caso de que haya una actividad o inactividad y el resultado se obtenga por causas que no tienen relación con la conducta del agente en este caso el hecho en el homicidio no se configura.

Casos médicos ocasionados en el ejercicio profesional. Es necesario concretizar el objetivo que estamos tratando, con algunos casos prácticos a manera de ejemplos el primer caso médico lo exponemos así:

"... Un médico fué demandado por un hombre basado en la afirmación de que su esposa habia fallecido por culpa de aquel imputandole responsabilidades, por haber equivocado el diagnóstico y retardó la intervención aún salvadora al negarse a una consulta a tiempo o se trata de un embarazo ectópico con ruptura o inundación peritoneal, el médico diagnosticó aborto común afectuó un raspado; al día siguiente la enferma continuaba grave, fué visitada dos - -

veces por aquel, quien autorizó la visita de un partero, el cual hizo inmediatamente el diagnóstico exacto y efectuada esa noche la operación del caso la enferma falleció..."(50) Los peritos concideran que hubo error de diagnóstico y así mismo que los tratamientos aplicados no habían sido perjudiciales directamente, afirmaron tambien que se trata de un caso grave y fatal, y que era imposible una afirmación en el sentido de que la enferma no habría fallecido, aunque se hubiese efectuado con anticipación la operación correspondiente.

En este caso el juez no tiene los elementos necesarios para condenar por que el peritaje no es claro y en ese sentido se presenta la razonable duda ante el criterio del organo jurisdiccional y tambien porque no hay directamente una relación causal, entre el resultado y la conducta ya, que el primero sobrevino por causas desconocidas, pudiéndose reservar derecho el juez para solicitar otro peritaje que pudiera dar luz al procedimiento.

Otro caso lo constituye " un chico que introdujo un cuerpo extraño en una oreja de sirvienta; el médico llamado hizo sujetar a la pasiente con dos hombres, intentó extraer aquel mediante maniobras violentas con un estilete-punciagudo, entre grandes dolores se produjo la perforación del timpano, con infección consecutiva grave y después la muerte de la victima, el médico fué procesado con la imputación de operación imprudente, uso de instrumento inadecuado e ignorancia profesional evidente y la corte le prohibió el

(50) Nerio Rojas Salvador, Medicina Legal, P. 496

-ejercicio de la cirugía, hecho que aconteció en tribunales de Isbruk Austria". (51) En este caso se trata de una privación de la vida es decir de un homicidio en el que los -- elementos del hecho se encuentran satisfechos, como la conducta en una acción, el resultado con la privación de la vida y el nexo causal consistente en la relación entre la conducta y el resultado, y así mismo observamos que el médico encargado del caso incurrió en lo que profesionalmente se denomina falta grave por ignorancia de los más elementales conocimientos profesionales.

Otro caso médico "... Lo constituye un niño escrufuloso fallecido en un hospital de Paris, intoxicado por aceite de higado de bacalao fosforado y obsequiado por un médico; la justicia dispuso el peritaje, y locardill y Ogi-er de mostraron que ese tratamiento aunque peligroso era -- aconsejado por un profesor de Biena, aún en dosis mayores, en muchos centenares de casos sin inconvenientes, el tribunal consideró que no había culpa". (52). Este al igual que los demás casos constituye una situación sujeta a investigación por ser un supuesto de responsabilidad profesional médica, en el que el ministerio público del juzgado en su calidad de parte acusadora debe solicitar si fuere necesario un peritaje tercero en discordia, y la defensa el suyo a fin de tratar de conseguir la absolución de su defenso, y resultando el peritaje tercero en discordia favorable a la defensa el juzgador debe tomar bien presente que se ha ocasionado un daño y los elementos del tipo se satisfacen inde

(51) Nerio Rojas Salvador, ob. cit. p.497

(52) Nerio Rojas Salvador, ob. cit. p.497

-pendientemente de la concurrencia de la falta profesional o no, y al condenar podría hacerlo en el sentido de la imposición de la pena como si tratase de homicidio imprudencial simple absolviéndolo si así lo amerita el caso de la suspensión en el ejercicio profesional.

Otro caso médico también interesante es el -- del doctor Laporte "... atendió un parto distócico con dos días de trabajo, feto muerto y procedencia de cordón, aplicó sin éxito por tres veces el forceps y ante la gravedad del caso decidió hacer una craneotomía con instrumentario improvisado, usando una gran aguja de colchonero; la enferma falleció y la autopsia comprobó que el instrumento había perforado el útero y la vejiga a consecuencia de lo -- cual se produjo la peritonitis mortal..." (53). Este caso se ventiló en dos instancias, en la primera el médico fué condenado a tres meses de prisión en la segunda fué absuelto, ya que de acuerdo con el peritaje la perforación fué -- una circunstancia accidental y el uso de la aguja por la -- urgencia del caso; pues bien al hablar de un accidente, implica la presencia de una situación repentina que sobreviene por la no sujeción a la norma o a la aplicación de la técnica inadecuadamente, desde este punto de vista hay negligencia y falta de cuidado, por lo que en este caso al -- igual que los demás quedan satisfechos los elementos del -- hecho en el homicidio, por lo que el juzgador debió haber condenado por homicidio imprudencial y suspensión para ejercer profesionalmente atendiendo a la peligrosidad del suje

(53) Nerio Rojas Salvador ob. cit. p. 497

-to activo.

3.2.- Lesiones.- Concepto, tipificación, elementos del delito y casos medicos.

Otro de los delitos que se originan con motivo del ejercicio del arte de curar sin tomar las previsiones y cuidados necesarios son las lesiones, pues bien antes de --mencionar algunos casos de responsabilidad profesional médica en relación a este delito, es necesario estudiarlo desde el punto de vista de su concepto y tipificación en nuestro código penal.

Para efectos del concepto de lesiones observamos que se satisface con el tipo que menciona el artículo 288 que habla de las lesiones a las que conceptua de la forma siguiente : "bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el --cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa". Este artículo nos hace una enumeración y ejemplifica lo que es una lesión, y posteriormente nos habla en un sentido más amplio donde se refiere a la alteración de la salud o daño que deje huella material en el cuerpo humano, el código a este respecto es claro en la definición y tipo que se encuentra bajo el rubro de los delitos contra la vida y la integridad corporal en su título décimo noveno.

Elementos del delito.

El primero de los elementos que encontramos, - como lo habíamos mencionado anteriormente es la alteración de la salud, mismo que se traduce en cualquier daño tendien

-te a perturbar el funcionamiento normal del cuerpo humano o también de las funciones psicológicas, esto es la presencia de un daño que puede ser interior o exterior, ya sea en la mente o en el cuerpo, pues es bien sabido que el legislador al contemplar este delito lo hizo tutelando jurídicamente la integridad humana tanto física como psíquicamente; y así tenemos que las lesiones se dividen de la forma siguiente:

"a) Lesiones externas; como heridas traumáticas que dejan huella material en la superficie del cuerpo, perceptibles por la observación de los sentidos.

" b) Lesiones internas; daños tisulares o viscerales que se conocen por diagnóstico clínico.

" c) Lesiones psíquicas y nerviosas; enajenación mental". (54).

El segundo de los elementos para el profesor -González de la Vega es una causa externa, pues la lesión debe ser efecto de una actividad humana, ajena al sujeto pasivo y las causas pueden consistir en movimientos corporales voluntarios realizados por el sujeto activo, otra forma es una inactividad voluntaria que se traduce en el incumplimiento de un mandato o deber exigido por la ley, cuya violación infringe la norma prohibitiva, en relación a los movimientos corporales antes mencionados, también considera la existencia de las acciones morales o estado de amenaza que pueden comportar un daño psíquico, y en ese sentido considera la existencia de un tercer elemento que denomina factor moral.

(54) González de la Vega Francisco, código penal comentado

Por su parte Forte Petit opina aportandonos --
aceitadamente otro elemento que consiste en : Un daño que -
deje huella material en el cuerno, incluyendose desde luego
únicamente las lesiones o daños que pueden ser susceptibles
de percibirse por los sentidos.

Para efectos ilustrativos en relación con este
tema me permito hacermención de algunos casos prácticos los
cuales ha sido juzgados por considerarse la presencia de -
faltas medicas.

El primero de los casos que mencionaré es "El-
que se produjo en 1825 en Dant Front; el doctor Ellie llama
do para un parto cuyo trabajo se inició a las 6 de la maña-
na, concurrió a las 9 de la mañana encontrandose la partu--
riente caminando, examinada ésta coprobo la existencia de -
un hombro con la mano derecha en el trayecto vaginal, resol-
viendo el médico amputar ése brazo con la idea de facilitar
la expulsión fetal; en seguida de lo cual observó que el bra-
zo izquierdo hacia análoga exteriorización vulvar y efectuó
tambien su amputación, produciendo espontaneamente un parto
el niño nació con vida y sobrevivió ".(55)

Los padres de la criatura iniciaron la demanda
en contra del profesor Ellie, el tribunal pidió opinion a -
la academia de medicina, la que por conducto de sus comisio-
nes dijo que un médico era responsable sólo cuando ha ac-
tuado intensionalmente, con premeditación, perfidios, razón
por la cual para la comisión médica no había responsabilidad

El tribunal no acepta ésta posición por lo que
decidió que el doctor era responsable y lo condenó al pago-

- de una indemnización en forma de renta vitalicia, por haber obrado sin prudencia y con precipitación.

Otro caso también interesante es "E juicio que se inició en 1833 ante el tribunal Evreux, contra el doctor Touret Noroit, éste médico llamado por un enfermo, resolvió efectuarle una sangría en pliegue del codo, pero la incisión alcanzo la arteria, saliendo sangre roja con violencia y -- abundancia; el facultativo volcó rápidamente la sangre del recipiente, puso un vendaje compresivo y se retiró, los dolores y la producción de una tumoración en el sitio de la sangría, requirieron poco después un nuevo llamado al médico, quien aconsejó una pomada resolutive, vendó de nuevo y se retiró sin comprender o revelar la situación para negarse a concurrir a otro llamado de varios días después.

" Los dolores y fenómenos de gangrena hicieron que más tarde otro médico procediera a la amputación con el diagnóstico de aneurisma consecutivo a la herida arterial -- durante la sangría, el tribunal civil de Evreux condenó al doctor Touret Noroit al pago de una indemnización por impericia, negligencia y falta grosera". (56).

Apesar de que se interpuso la apelación la corte confirmó la sentencia, y el consejo de medicina elaboro una defensa en base a dictámenes que el fiscal rebatió quedando firme la sentencia para todos los efectos legales. Cabe hacer notar que se trata de casos que fueron juzgados de acuerdo con la legislación de aquellos tiempos, y el derecho va evolucionando en la medida que lo hacen las necesidades de la sociedad por lo que actualmente no únicamente se - (56) Nerio Rojas Salvador ob. cit. p. 498

- sancionan al pago de una indemnización sino que también a la suspensión profesional y a la pena de la privación de la libertad según se trate de conducta intencional o, no.

Fundamento de impunidad y causas de justificación, que amparan al género médico.-

Si bien es cierto que el ejercicio profesional de la medicina, se encuentra legitimado por el estado, por que todo médico que causa una lesión en el cuerpo humano, lo hace con fines curativos y por ser una necesidad de salvar la vida del paciente en las intervenciones quirúrgicas, esto es que se sacrifica el bien de menor jerarquía, -- por otro de mayor jerarquía, y en esa virtud se trata de -- actos ejecutados en la realización de un fin reconocido por el estado.

Ahora bien será necesario esclarecer que se entiende por tratamiento médico quirúrgico, ya que en este generalmente se lesiona a la persona con fines curativos, - al respecto Luis Jiménez de Azúa opina así: "aquella modificación del organismo ajeno ejecutada según las normas indicadas por la ciencia para mejorar la salud física o psíquica de la persona o la belleza de la misma".(57) Por lo que respecta al fundamento de la impunidad nos dice que son --- "actos que su apariencia exterior es de una lesión corporal o una intervención de un organismo ajeno ejecutados por --- médicos o personas que no pertenecen a la carrera, con fines curativos". (58) En la parte que dice las personas que no pertenecen a la carrera, se entiende que por la emergencia o gravedad del caso, cualquier persona intervendría.

(57) Jiménez de Azúa Luis, La Ley y el delito, p. 397

(58) Jiménez de Azúa Luis, ob.cit.p.397.

3.3.-Aborto terapeutico.- concepto de aborto, tipificación, casos médicos y Jurisprudencia.

Si bien es cierto que el aborto terapeutico en la mayoría de las legislaciones del mundo no constituye responsabilidad punible, en la que se pueda fijar delito alguno, por considerarse amparado por una causa de justificación que es el estado de necesidad, que es la protección del bien que tiene mayor valor jerárquico, por otro de inferior valor, tomando en cuenta que el bien de mayor valor para el derecho es la vida; Pues bien estudiaremos el concepto de aborto desde el punto de vista médico y jurídico.

Concepto de Aborto.-

desde el punto de vista médico el profesor Ramón Fernández Pérez nos ilustra al respecto diciendo;- -- "...por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable (viabilidad es la capacidad de vida extrauterina del producto, o sea la posibilidad de vida autónoma) al rededor del sexto mes del embarazo, si la expulsión es entre el sexto y el noveno mes es parto prematuro". (59) Se trata de una definición muy acertada y clara y de la cual deducimos, que para que haya aborto en medicina es necesaria la presencia del factor expulsión en cualquier etapa de la gestación siempre que sea hasta antes del sexto mes, y no tenga capacidad de vivir autónomamente -- hay aborto; y para el derecho "es la muerte del producto de la concepción en cualquier etapa de la preñez".

Algunos tratadistas opinan que es la interrupción, del funcionamiento de la formación del feto, otros -- (59) Fernández Pérez Ramón, Elementos básico de Medicina --

también opinan que es la expulsión, en si el definir el aborto es un problema de términos que no resulta fácil resolver- pero nos parece que la definición plasmada en el artículo -- 329 de nuestro código penal es general y clara por que no -- permite fuga alguna ya que el delito se puede cometer des -- pués de verificada la fusión del ovulo y del espermatozoide- y durante todo el periodo de la gestación hasta el inicio -- del nacimiento.

Tipificación que hace nuestro código del aborto terapéutico.-

El aborto terapéutico no es considerado como-delito en atención, a que no hay intención delictiva para - efectuarlo, ya que se trata de una necesidad practicarlo -- para salvar la vida de la madre del peligro inminente en -- que se encuentra, operando así el estado de necesidad y pa- ra la doctrina del derecho es considerado dentro de los --- abortos impunes.

Nuestro código penal tipifica el concepto de aborto en su artículo 329, y en los subsecuentes hasta lle- gar al 334, prevee los varios tipos de abortos que hay; por lo que los artículos 330 y 332 nos dan las clases de abor- tos punibles y las especies que hay, son tres, primero el - aborto consentido, sufrido y procurado; los consentidos se- presentan sin concurrencia de una causa de honor, o por mó- vil de honor; los sufridos se presentan, sin consentimiento de la mujer y sin violencia o sin consentimiento de la mu- jer y con violencia; los procurados se presentan con móvil- de honor o sin móvil de honor; pero específicamente los ca- sos que nos interesan para efectos del desarrollo de este-- tema son los que prevee nuestra ley en los artículos 331 --

- y 334; por lo que el primero de estos artículos, nos habla de que si el aborto lo causare un médico, comadrón o partera además de las sanciones que correspondan se le suspenderá en el ejercicio profesional de dos a cinco años; este artículo en su primera parte no nos especifica de que tipo de aborto se trata, por que si bien es cierto la ley también tipifica los abortos no punibles como el terapéutico; por lo que la primera parte de este artículo debe incluir el término aborto punible para que sea más claro.

Por lo que se refiere al artículo 334 de nuestro código penal, nos dice : "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que le asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Este precepto recoge una causa de justificación que se refiere al estado de necesidad, practicado ante la necesidad de salvar la vida de la mujer, esto es por oposición entre la vida del producto y la de la futura madre, - a las luces de la ley se resuelve mediante el criterio de la preponderancia de intereses admitiendo la posibilidad de sacrificar el bien menor, y la licitud de la maniobra desacanza en el peligro a que esta sujeta la mujer embarazada, luego entonces el aborto necesario se aplica como una forma artificial de interrumpir la gravidez de la madre por lo que cuando se presentan estos casos al médico le asiste decidir sobre la continuación de la preñez o su interrupción artificial, ante lo cual deberá tomar en cuenta el ya citado criterio del interés preponderante para efectos del consentimiento de la futura madre.

Condiciones necesarias que deben ser buscadas y reunidas, para permitir la intervención obstétrica.

Es necesario saber cuales son las condiciones y requisitos que se deben reunir para que proceda el abortoterapéutico, para que el médico se encuentre en aptitud legal de practicarlo y evitar posibles dudas ante el organo -- investigador.

'...Fruhinsholz, precisó las condiciones necesarias que deben ser buscadas y reunidas para permitir la intervención obstétrica.' (60) , y nos las detalla de la siguiente forma:

"1.-la madre está en peligro extremo, real y actual que amenaza su vida .

"2.-este peligro está bajo la dependencia cierta de la gestación que ha creado o agravado el estado patológico.

"3.-la interrupción de la gestación le hará seguramente cesar el peligro.

"4.-todos los medios terapéuticos han fallado o no pueden ser ensallados para salvar a la madre".(61)Estos elementos nos llevan a la presencia de lo que en derecho penal se conoce como estado de necesidad como causa de justificación, por tratarse de que se sacrifica un bien de menor valor jerárquico por otros de mayor valor, y por que hay un peligro real, actual e inminente, y por no haber otro medio me no perjudicial practicable y extremadamente necesario.

Así mismos me permito mencionar el siguiente caso médico para hacer mas ilustrativa la exposición de este (60) Simonin C. Medicina Forence p.466

(61) Simonin C. ob. cit. p. 466

- tema; se trata del caso del doctor Laporte mismo que menciono de esta forma. "...Parto distócico con dos días de trabajo, feto muerto y procedencia de cordón, aplicó sin éxito por tres veces el forceps y ante la gravedad del caso decidió hacer una craneotomía con instrumental improvisado, usando una gran aguja de colchonero; la enferma falleció y la autopsia comprobó que el instrumento había perforado el útero y la vejiga a consecuencia de lo cual se produjo la peritonitis mortal, el médico fué condenado primero a tres meses de prisión, en la apelación se le absolvió, aceptando, el uso de tal aguja por la urgencia y la perforación como un accidente..." (62) En este caso, si la corte en la apelación consideró justificado el uso de la aguja de colchonero, no debió haber aceptado la perforación como un accidente, por que se trata claramente de un error médico, por impericia y falta de cuidado, y el uso de la aguja es un imprevisión por no considerar que debió haber llevado todo su instrumental necesario para intervenir a la parturienta, concurriendo también la negligencia, por lo que se trata de un delito imprudencial como lo afirma la siguiente tesis jurisprudencial.

Homicidio.-Jurisprudencia.-"No puede considerarse imprudencial la conducta del activo, si decidió practicar el aborto en su domicilio, causandole la muerte a la víctima por la lesión inferida, configurandose el dolo indirecto, pues la privación de la vida fué una consecuencia necesaria y notoria de la acción intencional en que incurrió al violar la ley fuere cual fuere el resultado, independientemente del consentimiento de la ofendida en que se practicara (62) Nerio Rojas Salvador, ob.cit. p.497.

- el aborto, por que se trata de delito que se persigue de oficio y no a petición de parte, por lo que la intención delictuosa se presume en términos de lo que dispone el artículo noveno del código penal, por tanto no se trata de delito imprudencial como afirma la quejosa". (63) Esta jurisprudencia se refiere a la acción intencional, por la decisión que tomó el agente de ir al domicilio de la víctima y llevar a cabo el aborto, sin embargo me parece que hay cientos de casos diariamente en la ciudad, en los que el médico por la urgencia del caso decide acudir ante el domicilio de la parturienta con el propósito de atenderla, pero en el caso de que peligrase la vida de la madre, pues se tendrá que sacrificar la del producto y hasta aquí estamos en presencia de un estado de necesidad, y en el caso que menciona la jurisprudencia, se trata de un aborto punible; y efectivamente al acudir al domicilio de la embarazada para practicarle un aborto --- que la ley preceptua como punible, si se presume el dolo --- indirecto por que el agente se propone un fin que es practicar el aborto y con la conciencia de que posiblemente surgiran otros resultados delictivos; recalcando nuevamente que si se tratara de un aborto terapéutico no se concidera la existencia del dolo indirecto, por tratarse de un caso de estado de necesidad con fines curativos, para salvarle la vida a la madre.

(63) Zavaleta Castro S. 55 años de Jurisprudencia Mexicana - 1917-1971, tesis 114, p.63.

3.4.- Eutanacia, especies, tipificación y elementos del delito.

Existen varios tipos de eutanacia desde el punto de vista médico legal, por lo que el profesor Uribe Cualla nos dá su punto de vista al respecto diciendo, que hay dos tipos de eutanacia, definiendo a la primera así: "Eutanacia lenitiva, sin restar la duración a la vida del enfermo, le suprime dolores privándole de sensibilidad y de la razón y hace que no se haga sentir la muerte cuando llegue".(64) -- y por lo que respecta a la otra especie nos dice: "Eutanacia por omisión es aquella en la que no se prestan los servicios médicos a una persona por que se concidera que su enfermedad ya no tiene posibilidades de mejora y que no debe dejarse sufrir por mas tiempo".(65)

En cuanto a la primera de las especies de eutanacia, opera como una forma de anestecia que hace vegetar al desahuciado hasta que sobrevenga la muerte, sin acelerarsela y por lo que hace a la segunda, sería inaceptable desde el punto de vista del código de etica médica, por que todo profesionista en esta ciencia esta obligado a proporcionar todas las medidas terapéuticas hasta el último momento, es decir hasta el sezar de las funciones vitales.

Tipificación que contempla nuestro código penal

Nuestro código, en su titulo decimo noveno, bajo el rubro de delitos contra la vida y la integridad corporal, dispone en su artículo 312, el auxilio al suicidio o inducción al mismo de esta forma; " El que prestare auxilio-

(64)Uribe Cualla Guillermo, Opúsculos de Medicina Forence -- p.268.

(65) Uribe Cualla Guillermo, ob.cit. p.268

- o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión: si se lo prestare - hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión - será de cuatro a doce años".

De acuerdo a esta disposición no es un delito muy común ya que mas de tratarse de una muerte por gracia - o ser un medio de muerte tranquila y sin padecimientos, se trata de un suicidio o inducción al mismo, aunque se presente el factor lastima o compasión, que motivan al sujeto a - convencer al enfermo, para que el mismo se produzca la muerte, esto es que una persona distinta con su acción u omisión hace posible que la víctima, diese su consentimiento para -- que se le produjese la muerte no hay justificación alguna -- para el sujeto activo, ahora bien que por lo que respecta -- al suicidio, es una figura jurídica n^o lícita ni ilícita -- y que no tiene punibilidad expresa en la ley, por que el -- sujeto se priva voluntariamente de la vida, la repercusión -- que tendría en un momento dado sería de tipo moral o religioso y desde el punto de vista del derecho se trataría de la invalidez de sus disposiciones testamentarias.

Antiguamente la iglesia al respecto había tomado varias disposiciones, una de ellas consistía en que no se le hacía ceremonia religiosa por la muerte del mismo, esto, es que se castigaba con la privación de la sagrada sepultura, confiscandose los bienes a los herederos, ya que la - iglesia había consagrado expresamente el deber de vivir, y - entonces el hecho de privarse de la vida significa una infracción a la norma religiosa.

El código colombiano, es expresamente claro --

- y concreto al respecto, de la eutanacia por motivos de piedad o lástima, para propiciar una muerte tranquila sin sufrimiento, ya que menciona: "acelerar una muerte inminente o poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales, reputados incurables o de exonerar el castigo al sujeto de antecedentes honorables si ha actuado por motivos de piedad y hanmediado suplicas reiteradas a la víctima ..." (66) Este precepto es bastante claro, ya que en su texto recopila en todos sus elementos, lo que es la eutanacia, por lo que es más claro que el precepto que contiene nuestra ley, por que nuestro código habla más de el suicidio o una inducción al mismo que de una eutanacia.

Elementos del delito.

El primer elemento que arroja el texto del artículo 312, es la prestación de auxilio o inducción de una persona ajena a la víctima para que se suicide.

El segundo elemento que arroja, es que se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, aunque el texto antes mencionado no lo indica debería referirse también a la penalidad correspondiente por las lesiones inferidas, cuando la inducción al suicidio solamente es en grado de tentativa por motivos de piedad; del primero de los elementos ya indicados, se deduce que se trata de una autoría intelectual y de una instigación, y así mismo tenemos que -- por inducción se entiende: "...la actividad que persuade o vence la voluntad de otro, subordinandola a la del inductor para que realice actos tendientes a privarse por su propia -

(66) Enciclopedia jurídica omeba, ob.cit.p.335

- mano de la vida ".(67) por lo que al respecto el profesor Uribe Cualla opina así; "la voluntad y conciencia del agente de estar actuando para procurar que el paciente se suicide, conviene acelerar los malos tratamientos, no constituye una inducción, aunque por ellos y para no seguir sufriendo el paciente recurra al suicidio." (68), en este caso no se trata de una persuasión directa por que no se esta tratando de convencer al paciente para que el mismo se prive de la vida, pero es una presión indirecta para que el mismo se convenza de que debe morir para cesar los intensos dolores o el mal que tiene.

El tercero de los elementos es, hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte; osea que la actividad -- persuasiva va mas alla de un simple auxilio, hasta el punto que el tercero ejecute la muerte, en este caso se trata de un homicidio, teniendo un tratamiento punitivo privilegiado por el móvil de piedad, aunque nuestro código lo contempla en forma irregular.

Para efectos de nuestro código la participación de auxilio equivale a proporcionar los medios o cualquier otro tipo de cooperación, por lo que cabe agregar -- que la eutanasia en cualquiera de sus formas hay cooperación, ya sea para acortar la vida del enfermo o para suavizarle la muerte, y no se haga sentir cuando esta llegue, -- luego entonces la eutanasia propiamente dicha no es un acto lícito independientemente del consentimiento del enfermo.

(67) Omeba, ob.cit.p.335

(68) Uribe Cualla Guillermo, Medicina Legal p.106

3.5.- Revelación de secretos, concepto, sus formas, tipificación y elementos del delito.

Si bien es cierto que todo profesionista está obligado a guardar completa reserva de las situaciones que -- por el son conocidas y que por su carácter de tal, le han sido confiadas; pues bien empezaremos por exponer el concepto-- de lo que se denomina secreto profesional: "se llama secreto-- profesional a la obligación que dentro de ciertas condiciones tiene el médico que guardar reserva de los hechos por el conocidos en el ejercicio de su profesión". (69)

La conciencia del secreto profesional médico -- se presume que tiene su bases éticas en el contenido del juramento Hipocrático, en la parte que dice: "aquello que yo viere u oyere en la sociedad durante el ejercicio o incluso fuera del ejercicio de mi profesión, lo callaré, puesto que jamás hay necesidad de divulgarlo, conciderando la discreción-- como un deber en tales casos". El médico es responsable con -- su conciencia y moral de las confidencias, que le comunique-- su paciente o de los resultados que arroje el estudio médico-- que haga; y otra particularidad es que en caso de infracción-- a su deber de guardar el secreto, se sujetaría a las leyes dictadas para el caso.

Formas del secreto profesional.

Hay dos formas de secreto profesional que todo facultativo está obligado a guardar, uno de ellos es, el secreto encargado, y el otro es el natural; el primero de los-- mencionados: "es el exigido expresamente por el que lo confía y se sabe que desea el incognito". (70)

(69) Uribe Cualla Guillermo, ob. cit.p.106

(70) Uribe Cualla Guillermo, ob. cit.p.106

La segunda forma se define así: "es toda noticia o conocimiento, que de su yo pide reserva, ya que su revelación dañaría irremediabilmente al sujeto en su honra, estimación, bienes, etc." (71) Nuestro código se refiere a ambos tipos de secreto, por que se cometería un daño con su revelación a el sujeto que pide su reserva y a terceros; los casos en que el médico debe guardar el secreto, son los siguientes:

Aquellas enfermedades, que por su naturaleza-- exigen su reserva como las venereas, las tuberculo mentales - las hereditarias, etc. un partto de mujer soltera, lo que --- le confía su paciente con carácter de reservado, las heridas-- en duelo, reservarse entre consortes cuando tienen enfermedades hereditarias y no rebelar la gravedad de la enfermedad -- para concervar el optimismo del paciente; estos son algunos - de los casos en los que se debe guardar completa reserva, así como hay casos, en los cuales el médico debe denunciar hechos-- anormales, para proteger a la sociedad y por que las leyes -- asi lo disponen.

Elementos del delito.

Tenemos los siguientes de acuerdo con lo pre-- ceptuado por nuestro código penal:

"primero.- el hecho de la revelación.

"segundo, circunstancia en que fué revelado.

"tercero, calidad de la persona que ha recibido el secreto.

"cuarto, la intención delictuosa de la persona que ha revelado el secreto". (72)

(71) Uribe Cualla Guillermo, ob. cit. p.71

(72) Martínez Murillo Salvador, Medicina Legal p.41

En cuanto al primero de los elementos, observamos que de acuerdo con la doctrina, se deben satisfacer los elementos del hecho, por lo cual, la conducta consiste en la acción de divulgar, algo que por su naturaleza debe guardarse el resultado es la revelación a persona extraña con perjuicio de la persona que pide la reserva; en cuanto al segundo de los elementos se satisface, analizando la forma en que fué revelado y debe ser injusta, y con intención de perjudicar a alguien y sin consentimiento de la persona que confió el secreto; el tercero de los elementos se refiere a que, el secreto confiado dependa de la calidad de la persona o el papel social que desempeñe; y por lo que se refiere al cuarto elemento, el secreto revelado deberá hacerse sin causa justificada y sin el consentimiento de la persona que lo confía y en su perjuicio, presumiéndose así la intención delictiva por la mala fé del sujeto activo.

En cuanto a la tipificación del delito en nuestro código penal, lo regula en su título noveno en los artículos 210 y 211 en el que el primero textualmente establece " se aplicara multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio del que pueda resultar perjudicado, revele algun secreto o comunicación reservada, que conoce o ha recibido con motivo de su cargo o puesto." El segundo de los artículos específicamente alude en relación a la calidad de la persona que recibe el secreto, pudiendo ser, funcionario, profesionista, técnico, empleado público, etc. Y la revelación es punible cuando se comunique con intención de perjudicar o dañar al que pide su reserva.

Capitulo Cuarto.- Del Ejercicio Ilegal de la Medicina y las Causas de Justificación operantes en la Responsabilidad profesional médica.-

4.1.- Ejercicio Ilegal de la Medicina, sus formas, tipificación y elementos del delito.

Antes de abordar el tema en cuestión, es necesario mencionar, que debido a esta actividad ilegal, hacen su forma de vida algunos individuos extraños y que no pertenecen a la profesión, por que se atreven a desempeñar sus conocimientos que han obtenido empíricamente, como empleados de hospitales o de sanatorios medicos y que ejercen sin reunir los requisitos que el estado exige para la practica médica, y de esta forma ponen en duda de la sociedad la ética y honestidad del verdadero médico, razón por la cual se ha procedido a tipificar una serie de penas a las personas, que incurren con sus conductas, con lo descrito por la norma penal; dentro del ejercicio ilegal de la medicina se encuentran tres formas una de ellas es; el charlatanismo, el curanderismo y el intruismo.

Charlatanismo; pues bien por este término se entiende que es el ejercicio del arte de curar por una persona extraña que no tiene autorización legal para ejercer, ni cuenta con una responsiva. Este es que, es una forma de explotar la creencia de las personas, por ejercer sin estar debidamente diplomado o autorizado por el estado para practicar la ciencia, generalmente este tipo de personas abusan de la desesperación de las personas que tienen problemas de salud orientandolas y aplicandoles medicamentos no adecuados, obteniendo así el agradecimiento del enfermo y sus familiares, con su respectiva retribución económica.

Curanderismo; este término trae incertos algunos elementos que posteriormente mencionaremos, para tratar de hacer lo mas completo posible este estudio que vamos a --avocar; pues bien el concepto que tenemos de esta forma de --ejercicio ilegal de la medicina, es el siguiente " que es el delito cometido por la persona que sin capacidad reconocida oficialmente ejerce un arte de curar ".(73)

Y como anteriormente lo comentamos, del contenido de la misma se desprenden los siguientes elementos:

Autor.- ha de ser una persona que no tiene título ni diploma, expedido por una institución legitimada para ello, o en el caso de que lo tuviere se exediere de los --limites del mismo abarcando otros campos de la ciencia que --no le son propios.

El acto.- este consiste en anunciar por medio de palabras o avisos, para prescribir, anunciar, administrar o hacer ingerir o aplicar cualquier medio para asistir enfermedades, y que ocacione la comisión de algun delito.

Habitualidad.- en cuanto a este punto hemos de decir que es necesario que la repetición del acto sea continua, para que se llegue a la perfección del delito, y asi--- en estas condiciones excluir los delitos cometidos con motivo de intervención por emergencia del caso y por no haber médico en el lugar, para esto hay que interrogar testigos y --las condiciones del local.

Gratuidad o no .- respecto a esta cuestión la ley la observa en el sentido de que aunque el acto se reali-

(73) Nerio Rojas Salvador ob. cit. p.420

- ce en forma gratuita existe delito.

Intrusismo; para poder avocarnos a este punto-
va a ser necesario que tomemos la muy acertada opinion del -
profesor Leopoldo López y Antonio Gisbert, que dice así :"-
En estas figuras legales entran todos aquellos actos que ---
usualmente se conocen con el nombre de intrusismo, en ellos-
lo esencial es carecer de titulo academico..." (74); y así-
mismo nos hacen incapie en que el término intrusismo, implica
también, la intervención de una persona que no esta legiti-
timada para el ejercicio del arte de curar, y para complemen-
tar mas mencionan también algunos casos frecuentes de intru-
sismo, como los siguientes:

" a) Estudiantes de medicina, que en forma --
ocasional sustituyen a los médicos, en el medio rural llevan
do a cabo actos medicos.

" b) farmaceuticos, que dan cuidados a enfer-
mos o despachan medicamentos sin receta.

" c) drogueros, herbolarios y yerbas, si ex-
penden sustancias de acción médica.

" d) practicantes comadronas y enfermeras, cu-
yas funciones estan limitadas hasta la cirujia menor, ayuda-
manual, en las operaciones, la cura de los operados y la a--
plicación de remedios prescritos medicamento". (75)

Aquí se trata de una ejemplificación muy cla-
ra de los casos específicos de intrusismo, ya que el autor -
en este caso es una persona que tienen autorización legal --

(74) López Leopoldo y Antonio Gisbert, ob. cit. t.I p.32

(75) López Leopoldo y Antonio Gisbert, ob. cit. t.I p.32

- por parte del estado para ejercer, pero sus funciones es -
tan estrictamente limitadas al ramo que desempeñan y para el
cual fueron preparados, y que abarca parte de la ciencia que
ejercen, pero si se exceden entonces ya son sujetos de san-
ciones las personas que caen en el intrusismo, y penalmente-
responden por el delito de usurpación de titulo.

Tipificación, en relación a este aspecto nues-
tro código penal, en su capítulo septimo, bajo el rubro de -
usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebi-
do de condecoraciones o uniformes, reglamenta en su artículo
250 el caso que nos ocupa de la siguiente forma:

"Se sancionara' con prisión de un mes a cinco-
años, y multa de diez a diez mil pesos:

".Al que sin tener título profesional o auto-
rización para ejercer alguna profesión reglamentada expedi-
dos por autoridades u organismos legalmente capacitados para
ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artícu-
lo cuarto constitucional:

- a) se atribuya el carácter de profesionista.
- b) realice actos propios de una actividad pro-
fesional...
- c) ofresca públicamente sus servicios como --
profesionista;
- d) Use titulo o autorización para ejercer al-
gunas actividades profesionales sin tener derecho a ello;
- e) Con objeto de lucrar, se una a profesio-
nistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesio-
nal o administre alguna asociación profesional."

En general y como podemos observar que en los conceptos a los que anteriormente me he referido, lo esencial es carecer de título profesional, licencia o autorización otorgada por organismos capacitados para ello, y en esa virtud vemos como todas las formas de ejercicio ilegal de la medicina, son encuadrables doctrinariamente con el contenido que consigna el artículo antes transcrito en sus diferentes incisos, por ejemplo en el último de los incisos en el que dice " e) Con objeto de lucrar se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional, o administre alguna asociación profesional". Como se ve se trata de un caso que doctrinariamente se le denomina intrusismo, por la introducción de un sujeto extraño dentro de el círculo profesional, y sobre todo con el ánimo de obtener un lucro personal; desde luego aquí también podría entrar el charlatanismo, por que en un momento dado significa una forma de mentir a las personas que de buena-fé confían en el por ostentarse como profesionista.

Cabe apuntar que la comisión argentina también reguló este delito, tipificándolo en su correspondiente código penal, en razón a que se considera que el curanderismo es un enemigo de la salud y un medio adecuado de explotación, por que el charlatan aprovecha su mala fé en los momentos de desesperación del paciente haciéndose pagar en forma generosa.

4.2.-Estado de Necesidad, concepto, teorías, -
naturaleza, requisitos .

Al estado de necesidad materialmente hablando-
se le conoce como causa de justificación, esto es que a pe--
sar de que la conducta del agente trae aparejado un resulta-
do delictivo y típico, no es considerado así por operar, una
justificación en el acto realizado y así mismo, es necesario
puntualizar lo que se entiende por estado de necesidad.

El concepto de estado de necesidad que tenemos
es el siguiente: "... es una condición tal, que la salvación
de la persona o de los bienes, necesita la ejecución de un -
acto que en si mismo es delictuoso".(76) En el estado de ne-
cesidad los bienes jurídicamente tutelados se oponen, esto -
es que se encuentran en conflicto y uno de ellos se sacrifi-
ca por cualquier circunstancia para que el otro se salve.

Donde generalmente se presenta el estado de ne-
cesidad materialmente hablando es en los casos de lesiones -
por ejemplo cuando haya sido manifestado públicamente un in-
cendio, y que en el momento de huir llegaré a atropellar a -
una persona lesionandola o matandola, si se prueba que real-
mente existió la situación de peligro característico del es-
tado de necesidad por oponerse dos bienes jurídicamente tute-
lados, y que el agente no haya podido recurrir a otro medio-
practicable y menos perjudicial, y por su puesto dentro de -
este genero se encuentran las lesiones producidas con motivo
de intervenciones medico-quirúrgicas, por la imperiosa nece-
sidad de salvar la vida del paciente de un peligro real, grave
(76) Porte Petit Caundaudap Celestino, Apuntamientos a la -
parte general del derecho penal p.539

- e inminente; esto es que se deben de satisfacer ciertos - requisitos para que se de la justificación en la conducta y - por lo tanto en el delito.

Al respecto el profesor Fransisco Pavón Vasconcelos, nos dice "...el estado de necesidad referido al homicidio, en las intervenciones quirúrgicas podrá funcionar solo en aquellos casos en que la operación se hace indispensable como medio para salvar la vida del paciente, mas no en todas las demas situaciones en las cuales el estado de peligro es inexistente". (77) Del contenido de este comentario - vemos que el profesor, nos aporta un buen elemento para que opere el estado de necesidad, que es el medio empleado, y -- este asu vez debe cumplir con el requisito de ser indispensable, por la existencia real del peligro, por que si el medio empleado no fuere indispensable para salvar la vida del paciente, no operaría el estado de necesidad por que se podría tratar de un medio empleado por error, como observamos en algunas ocaciones en los diarios algunos encabezados que dicen; "confundio vena con arteria", "amputo la pierna que-- no era" y así vemos que ocurren en los hospitales casos como este: se trata de una señora de 23 años de edad, que se sometió a una operación de varicis en las piernas, la operación tuvo un error tal que culminó con la amputación de una de sus piernas.

Otro caso es el de un ortopedista que tenia -- que operar unos meniscos de una pierna y sucedió que operó - la pierna que no era, este es un ejemplo de la aplicación -- (77) Pavón Vasconcelos Fransisco. ob. cit. p.80

- de un medio empleado no necesario, por lo que no hay estado de necesidad; este tipo de casos se dan debido a la frialdad con que en algunos hospitales se trata a los pacientes - por que el sistema de atención que se emplea en algunos hospitales, es por camas o por números, y así vemos que dicen - al enfermo de la cama tal le toca tal intervención, sin observar, corroborar o verificar si realmente el paciente necesita esa intervención para curarse, como sucedió en una ciudad alemana según supe este reportaje salió en un periódico - se trata de que un paciente se cambio de cama con el paciente vecino, y al momento de practicarle la operación, y a pesar de las suplicas y protestas del paciente, el personal -- del hospital le dijo usted es el enfermo de la cama tal y le toca tal operación, y por error le amputaron las dos piernas y condenaron al médico y al personal al pago de \$ 50,000.00- dolares por concepto de indemnización.

Otro caso nos dice el profesor Eduardo Vargas-Alvarado, en su conferencia sustentada el 25 de octubre de - 1984, en el Curso de Actualización de Medicina Forense, "sucedió en Costarrica en uno de los hospitales mejor organizados ya que la mayoría de los medicos son graduados en México, y dicho hospital se encuentra organizado con normas mexicanas - y que es el Hospital nacional del niño nuestro, y el profesor puntualiza y dice se cometió este error, un niño que le debían extirpar las amígdalas, y lo confundieron con otro -- al que le tenían que hacer una operación plastica del párpado caído, le tomaron la muestra y un pedazo de tejido de la - facio del muslo, y le hicieron la operación que no se debió - hacer; y así mismo comenta el profesor que todo se debe a la mecanización de la medicina, por que todo en los hospitales-

se hace con frialdad y sin el mas mínimo cuidado, por que de las Universidades hoy en día salen medicos mal preparados -- los estudiantes de medicina ya no le defician toda la atencion al ciencia que estudian, y en los hospitales nada más -- dicen usted es el paciente de la cama tal le toca tal o cual cosa." (78)

En general todos estos son casos de intervenciones médicas, en las cuales el medio empleado no es estrictamente necesario, ni ser el unico medio y el menos perjudicial, por lo que aquí no puede ser posible que opere el estado de necesidad, por que tampoco existe el peligro real grave e inminente ni la oposición de dos bienes jurídicamente tutelados, por lo que si se trata de una conducta a todas luces antijurídica y culposa, por que se trata de medios empleados por error .

El profesor Alfredo Etcheberry nos dice '...- En cambio concluye, si la muerte es consecuencia del dolo -- del médico existirá plena responsabilidad por homicidio (generalmente calificado por alevosia); si se debió a imprudencia, negligencia o impericia del profesional puede generarse la culpa y en fin, si la muerte se originó en factores ajenos a la ley y a su dominio, la misma será fortuita y no -- habrá responsabilidad de ninguna especie '. (79)

(79) Porte Petit Candaudap Eugenio ob. cit. p. 541

(78) Vargas Alvarado Eduardo, Conferencia sostenida el 25 de octubre de 1984, Curso de Actualización de Medicina -- Florence.

Efectivamente como nos apunta Etcheberry no hay responsabilidad para el médico si el resultado sobreviene por causas completamente diferentes a el médico ni a su trabajo, si no que se deba a que se trate de resultados que por la misma naturaleza y el estado del paciente no sea posible la curación de su mal y si se tratara de un caso fortuito, admitiendo también el profesor la posibilidad de delito intencional causado por un médico atribuyendole una responsabilidad penal por delito calificado y también no menciona los delitos culposos; y al respecto Grispiñi nos dice '...- al razonar que es innegable la causación de un daño inmediato a consecuencia de la intervención médica, pero que también es indudable que la intención o el fin que se persigue es la salud del enfermo...' (80); en este comentario se refiere exclusivamente a los delitos culposos ocasionados por los medicos, por lo que también la conducta culposa para que tenga consecuencias penales es necesario que concurren una serie de requisitos que deben ser analizados y estudiados -- y ver si el resultado es atribuible a negligencia, falta de cuidado etc. del médico, y como dijo el profesor Eduardo Vargas Alvarado en su conferencia sostenida el 25 de octubre de 1984, es una presión necesaria que todos los profesionistas- necesitamos para sentir la obligación de superarnos y ser -- más científicos en el desempeño profesional, aunque es claro que con esto queda una especie de resentimiento del médico-- hacia el abogado, por que incluso a este respecto ha habido-- muchas protestas de que como era posible que el médico que -- procuraba por la salud de la sociedad era llevado a los tri (80) Porte Petiti Eugenio, ob. cit. p. 540

- bunales para ser enjuiciado, pero todos debemos ser responsables como profesionistas, así como el ingeniero, el abogado etc. todos debemos de tener capacidad de autocritica, y que entre médicos no se deben de solapar ningun acto y asi-- nos habla de la mal praxis como una enfermedad profesional-- de evolución aguda y medicamente culposa en la que la bacteria es el médico mal preparado, negligente, y que no observa reglamentos.

Naturaleza y teorías.-

Al, respecto y en cuanto a la naturaleza jurídica del estado de necesidad se presentan dos teorías, una de ellas es la del criterio unitario.- que menciona que el estado de necesidad funciona como causa de justificación o licitud y como inculpabilidad ; el otro criterio es el de la diferenciación que estima que es una causa de justificación o de inculpabilidad, según el caso.

las situaciones que se presentan en relación al valor de los bienes jurídicamente tutelados son; cuando-- los bienes son de igual jerarquía ; cuando el bien sacrificado es de menor valor que el salvado; cuando el bien sacrificado es de más valor que el salvado. El primero de los casos expuestos por no haber una actitud reprochable y por tal motivo también carece de la no exigibilidad de otra conducta - entonces se trata de una conducta incupable para efectos del derecho penal.

El segundo de los casos opera completamente - la licitud. Y en el tercero de los casos se trata de una conducta delictuosa en base a la jerarquía de los bienes que estan en contradicción.

En cuanto la conducta se sujeta a lo dispuesto por la ley, el sujeto actúa lícitamente y sin ser sujeto de responsabilidad penal; aunque nuestro código penal no es claro en relación con la jerarquía de bienes tutelados pero se entiende que adopta el primero y segundo de los casos antes expuestos, por que al hablar de la necesidad de salvar la persona o bienes del contraventor o los bienes o persona de otro, nos hace la jerarquización y valor de los bienes ya que primero habla de los que corresponden a los del contraventor y posteriormente a los de otra persona, siempre y cuando exista un peligro inminente.

Algunos tratadistas consideraban que en el caso de las lesiones ocasionadas en las intervenciones médico-quirúrgicas, que se debería excluir el carácter antijurídico en las lesiones cuando el paciente otorgaba su consentimiento para que se le interviniera quirúrgicamente, pero tal afirmación no es aceptada por los juspenalistas, aduciendo que los bienes que trata la medicina, no son bienes disponibles, y también por que en algunas ocasiones el enfermo se encuentra en un estado que no le permite tomar decisiones por el mismo, y por lo tanto si se presenta una situación de emergencia para la salud del enfermo y represente un peligro real, en estos casos la existencia del consentimiento no tiene gran importancia, ya que ese requisito se podría considerar un formalismo dentro de los reglamentos internos de los hospitales, y también por que cuando se presenta el peligro de que el paciente pierda la vida el médico queda en opción de atender al principio del interés preponderante.

Requisitos del estado de necesidad .-

del texto que contiene la fracción IV del artículo 15 de nuestro código penal obtenemos que arroja los siguientes requisitos:

a) La existencia de un peligro.- entendiéndose por este " un riesgo o probabilidad de daño en una situación en que aparece inminente o facilmente verificable". (81) Osea que se trata de una situación de riesgo o amenaza por suceder algo desagradable y este ha de existir, es decir que sea verdadero y real.

b) Real.- y por este concepto entendemos " aquello que tiene positiva y verdadera existencia y que no es -- imaginario". (82) se trata de aquello verdadero y concreto es un requisito que se debe cumplir por que en caso de no ser -- así no se daría el estado de necesidad y aparecería la anti-juricidad en la conducta del agente.

c) Grave.- por este concepto entendemos "... - aquello que es importante, debiendo apreciarse teniendo en cuenta la personalidad del sujeto y las circunstancias del caso concreto". (83)

d) Inminente.- por este término entendemos lo que amenaza o esta por suceder de una forma inmediata y rápida.

Y así mismo nos arroja los siguientes aspectos negativos:

(81) Porte Petit Caundaup Celestino. ob. cit. p.540

(82) Porte Petit Candaud p Celestino . ob. cit. p.541

(83) Porte Petit Candaudp Celestino . ob. cit. p.541

a) Necesidad.- es decir se presenta la inevitabilidad, y esta significa la falta de posibilidad o la nula posibilidad de evitar el peligro, y la unica forma de lograrlo es cometiendo el hecho, por haber una necesidad apremiante.

b) Que por su empleo o cargo tenga el deber de sufrir el peligro, como el caso del chofer de un camión de pasajeros que se incendia, y el chofer en vez de salir por la puerta, sale por la ventana dejando cerrado el camión con los pasajeros adentro, en este caso no opera el estado de -- necesidad.

4.3.-Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho, consideraciones doctrinarias, requisitos, nuestro código penal.

Otra de las exculpantes que opera en el ejercicio de la profesión médica, es el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, en otras legislaciones como la española se le llama ejercicio de deberes y derechos, como se observa el contenido es el mismo lo unico que cambia es la denominación.

Pues bien esta exculpante o atenuante médica como se le llama en medicina, es considerada por la doctrina como una excluyente general de responsabilidad, y por consiguiente como una causa de justificación, que convierte como lícito el hecho típico; y para que se funde su operancia el derecho o el deber debe estar reglamentado o previsto por la ley, sin importar la naturaleza de esta, por que podría provenir de una norma jurídica de rango superior o de una disposición reglamentaria.

Esta causa de justificación tiene una gran relación con el tema que estamos tratando sobre todo en la práctica de las intervenciones médico-quirúrgicas; y así tenemos que los requisitos en el cumplimiento de un deber son los siguientes:

"a) Que la Ley imponga directa y expresamente la realización de actos típicos penales.

"b) Que cuando la ley imponga un determinado deber, este no haya podido ser realizado o cumplido sino mediante la ejecución de actos típicos penales".(84)

(84) Pavón V. Fransisco, ob. cit. p.127.

Y los requisitos en el ejercicio de un derecho son los siguientes:

a) El fin reconocido por el estado; pues en la práctica médica el unico fin que se persigue es procurar por la salud de los miembros de la sociedad, así como su bienestar y el avance de la ciencia en beneficio de la humanidad, y por tal razón el estado considera legitimo la expedición de licencias por organismos o instituciones capacitados para esos fines.

"b) La existencia de antijuricidad por no violarse norma de cultura alguna.

"c) El consentimiento del interesado". (85) Como ya se había anotado anteriormente, en un caso de emergencia lo que predomina es el interés preponderante independientemente del consentimiento del paciente, claro dependiendo de la urgencia del caso y del peligro a que se encuentra sujeto; así mismo tenemos que esta excluyente también presupone la previsión legal del derecho que se trata de ejercer, así como del ejercicio debe ejecutarse en la forma prescrita por la Ley.

Y en relación con las intervenciones médico quirúrgicas Alfredo Etcheberry opina así "... afirma que si bien la muerte del paciente no constituye jamás el objeto del tratamiento médico-quirúrgico, ni el ordenamiento jurídico lo permite, las lesiones que son consecuencia directa tales como heridas, mutilaciones etc., constituyen actos justificados por el ejercicio de una profesión u oficio, suponiendo, -

(85) Pavón V. Francisco. ob. cit. p.79

- claro esta, que se den las condiciones, de la legitimidad de su ejercicio'.(86)y si en caso contrario, si el resultado se produce por dolo, el médico responderá penalmente por el delito que resultare y por responsabilidad profesional punible; si hubiere negligencia o falta de cuidado se generaría la culpa, pero si el resultado surge con motivo de factores ajenos al médico y a su dominio, el daño sería fortuito y no habrá responsabilidad alguna, ya que se trata de un acontecimiento involuntario e imprevisible, y en esa virtud no es imputable ni a dolo ni culpa, por que en su ejecución se ha puesto todo el cuidado necesario para el ejercicio de la actividad y apesar de eso el hecho ha acontecido, a estos casos se les ha denominado doctrinariamente como causa de exclusión de culpa o como excusas absolutorias.

Al respecto el profesor Cuello Calon dice asi: "El desempeño de ciertas profesiones autorizadas por el estado, constituye una causa de justificación cuando en la actuación profesional se ejecutan hechos que objetivamente presentan caracteres delictuosos pero que realizados con finalidad profesional y dentro de ciertos limites son lícitos ".(87) -- así mismo esta eximente la considera aplicable a todo tipo de tratamiento curativo ya sea en el cuerpo o en el espíritu -- como en las psicoterapias, hipnosis, psicoanálisis etc.

El fundamento de la impunidad en las lesiones causadas con motivo de intervenciones quirúrgicas se encuentra en el ejercicio legítimo de un oficio o profesión que se encuentra legitimado por el estado al conferirles el título--

(86)Pavon V. Fransisco. ob. cit. p.71

(87)Cuello Calon Derecho Penal p.335

- que les habilita autorizandolos para realizar todos los actos necesarios para la curación de las enfermedades, para la preservación de la salud o de la vida, debiendose incluir -- tambien el bienestar social en el sentido de que, cuando se efectúa una intervención con fines estéticos es presisamente para la mejora de su apariencia física que en un momento determinado llega a ser un freno para que el individuo pueda-- progresar en la vida, proporcionandole en esta caso un bi -- bienestar propio, entonces también la medicina se encarga -- de cubrir este tipo de aspectos sociales y psicológicos en -- los miembros de la sociedad.

Ahora bien siempre se ha hablado de que la medicina y el ejercicio de la misma siempre actúa con fines curativos, pero hay ocaciones en que se concidera que no constituye un fin curativo como en el caso de la asexualización y de la esterilización, y en estos casos para que la actua-- ción del médico sea completamente legal es necesario que se-- trate de una intervención lícita y además es un requisito -- muy indispensable el consentimiento del operado o de quien -- lo pueda otorgar, pero en el caso de que la intervención -- fuere realizada no con fines curativos y unica y exclusiva-- mente se efectuare con fines de experimentación científica-- o para satisfacer el espíritu de curiosidad, entonces en es-- te caso si habrá responsabilidad criminal, aunque como ante-- riormente lo mencionamos hay causas que llegan a ser fortui-- tas y en las cuales no hay responsabilidad penal ni civil -- alguna.

EL Caso Fortuito.-

Hay ciertos casos que se presentan en el ejercicio profesional en los cuales ocurren hechos de la naturaleza-- y hechos del hombre, los cuales llegan a representar un obstáculo que impiden, ya sea el cumplimiento de una obligación existente, el cumplimiento de un deber, o que ocasionan que el resultado del hecho sea típico, y para el tema que nos ocupa es-- necesario también analizar el caso fortuito o fuerza mayor como forma de justificación que opera cuando se reúnen los requisitos de la misma.

Esta causa de justificación se encuentra recogida por la fracción decima del artículo 15 de nuestro código penal, que en lo conducente dice: " Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas." Del contenido de este precepto y sobre todo en la parte final en la que dice "...ejecutando un hecho con todas las precauciones debidas." no admite un solo mínimo de culpa, por que el hecho se ha de efectuar con toda la diligencia que para el arte o técnica deban -- ser exigidas para que no haya un mínimo de negligencia, esto es que el acto ha de ser ejecutado con apego estricto a los principios necesarios de la ciencia o técnica de que se trate.

Y así observamos que en el caso de fuerza mayor implica necesariamente el efecto de la naturaleza que no puede ser imputado al hombre, lo que acontece fuera de una cosa, lo-- que sucediendo por efecto de nuestra voluntad y que es previsible pero inevitable, en estos casos al no haber responsabilidad para alguna de las partes civilmente hablando, o para el responsable, entonces corresponde al estado responder con la indemnización para estos casos, por el derecho que tiene el individuo de ser protegido por el estado, como miembro de la sociedad.

5.- CONCLUSIONES

Primero.- La medicina forense evoluciona en la misma medida que lo hace la administración de justicia, y uno de sus más remotos antecedentes lo encontramos en el periodo de la venganza privada, que es uno de los periodos de la evolución de las formas represivas.

Segundo.- Fué a raíz del reinado de Carlos V - en el siglo XVI, con la imposición de las leyes carolinas, -- cuando se determinó la facultad pericial de los médicos al -- servicio de la administración de justicia.

Tercero.- El objeto de la medicina forense, es poner al servicio de la administración de justicia, conoci-- mientos biológicos, y las técnicas médico quirúrgicas, que -- ligan al fenómeno natural con una norma jurídica, y estable-- cer el nexo causal entre el resultado y la conducta, y por -- tal razón es una ciencia auxiliar dentro del campo del dere-- cho.

Cuarto.- La responsabilidad, tiene su base fi-- losófica en que el individuo, tiene libertad y capacidad, que le permite comprender el sentido y alcance de sus actos, y di-- rigir libremente sus acciones, por lo que surge una obliga -- ción de soportar las consecuencias de sus actos libremente -- cometidos.

Quinto.- La responsabilidad profesional médica es una forma dentro de las condiciones de la responsabilidad-- profesional en general, y la misma se debe aceptar, moral y - legalmente, por que el médico capaz y consciente debe respon-- der por todos sus actos libremente dentro del ejercicio de -- su profesión.

Sexto.- Se acepta que los jueces en su calidad de organo, posee arbitrio y que auxiliandose de un cuerpo de peritos médico legales, pueden juzgar equitativamente las faltas médicas cometidas en el arte de curar.

Septimo.- La responsabilidad profesional médica punible es eminentemente culposa, es decir no se tiene la intención de causar el daño, y se da, cuando por acción u omisión se causan daños involuntariamente, consecuencia de una falta médica ocasionada por negligencia, impericia, falta de cuidado e ignorancia del profesional.

Octavo.- El profesional médico cuando causa daños voluntariamente en el ejercicio de su profesión sujeto a sus pasiones humanas, en este caso hay una responsabilidad intencional como la de cualquier sujeto, que se agrava por haberla cometido siendo médico y ejecutar el acto en el ejercicio de su profesión, si el daño cometido fuere de cualquier especie relacionado con su arte.

Noveno.- No hay responsabilidad penal, cuando el profesional médico actue, con el cuidado que se debe emplear en el ejercicio de su arte y que el resultado no sea imputable ni a dolo, ni culpa, ya que se concidera la operancia de la exclusión de culpabilidad por caso fortuito.

Décimo.- No podría unicamente aceptarse como responsabilidad para el género médico la de carácter moral o de conciencia, por que la naturaleza humana objetivamente exige la diferencia de pensamientos y para los profesionales que teniendo conocimientos de ética esta se podría desvanecer, por no existir una presión para ejecutar su arte debidamente y con todas las precauciones necesarias, ya que la responsabilidad profesional médica interpretada correctamente--

- los hace ser mejores profesionistas precisamente por la presión que existe.

Décimo primero.- Cuando el arte médico se ejerce con fines curativos, el consentimiento tiene el carácter de requisito reglamentario del hospital donde se ejecuta la intervención, y no tiene gran relevancia en aquellas intervenciones en las que esta en peligro la vida del paciente o cuando se trate de alienados, por predominar el interés preponderante, y por lo tanto la responsabilidad médica no se puede fundar en este hecho, por tratarse de una intervención lícita.

Décimo segundo.- Cuando se trata de intervenciones médicas que no tengan como objeto un fin eminentemente curativo, como la esterilidad, la cirugía estética, etc., en este caso el consentimiento del paciente tiene una importancia fundamental para que la intervención sea considerada lícita.

Décimo tercero.- En el ejercicio de la práctica médica, no puede ser estimada la preterintencionalidad, -- que establecen las últimas reformas al código penal, por que cuando el acto es cometido por un médico, lo ejecuta en ejercicio de una profesión legitimada por el estado, y para el bienestar y salud del paciente, por estas razones los actos médicos son lícitos y no son imputables a dolo como elemento inicial en la conducta del profesional.

BIBLIOGRAFIA.-

- B.F.P.- Bonnet.- Medicina Legal.- Buenos Aires.-ed.-1982.Ed.Ariel
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.-Código Penal Anotado.- 5a.-ed. Edit.--
Porrúa, S.A.-México.-1974.
- CUELLO CALON EUGENIO.- Derecho Penal.-16a.- ed.-Vol.I.-Edit.Bosch
Barcelona .-1974.
- FERNANDEZ PEREZ RAMON.-Elementos Básicos de Medicina Forense.-2a.
ed.-Edit. Sec. de Gob.-México.-1975.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.-Código Penal Comentado.-5a.ed.- -
Edit.-Porrúa, S.A. México.-1981.
- GUTIERREZ SAENZ RAUL.- Introducción a la Etica.-10a.ed.-Edit.- -
Esfinge. S.A.- México.-1977.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS.-La Ley y el Delito .-3a.ed.-Edit.-Hermes -
México.-1959
- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano.-5a.ed.-Edit.- -
Porrúa, S.A. México .-1981
- LOPEZ GOMEZ LEOPOLDO Y J. ANTONIO GISBERT CALABUIG.-Medicina Le-
gal.2a.ed.-Edit.-saber.-Valencia España.-1961.
- MARTINEZ MURILLO SALVADOR.- Medicina Legal.12a.ed.-Edit.Franซิส-
co Méndez Oteo.-México.-1979.
- NERIO ROJAS SALVADOR.- Medicina Legal.-12a.ed.-Edit.-Ateneo.- --
Buenos aires .-1974.
- OCAMPO MOUTON LUIS.-Enciclopedia Jurídica Española.-t.XXVII.ed.-
1979.-Edit.Fco.Seix editor.-Barcelona.-1910.
- OMEBA ENCICLOPEDIA JURIDICA.- Tomo.-XXIV.-ed.1967.-Edit.Librerros-
- PALOMAR DE MIGUEL JUAN.-Diccionario Para Juristas.-la.ed.-Edit.-
Mayo ediciones S.de R.L.-México.-1981.
- PALLARES EDUARDO.-Diccionario de Filosofía.-ed.1964.-México.1964
- PAVON V. FRANCISCO.- Lecciones de Derecho Penal.-3a. ed.-Edit.---
Porrúa S.A.- México.-1976.
- PORTE PETIT CELESTINO.-Dogmática Sobre Los Delitos contra la vida
y la Salud Personal.7a.ed.-Porrúa.-México. 1982.

- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Apuntamientos a la parte general del derecho penal.-6a.-ed.- Edit.- Porrúa.- México .-1972..
- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.- Dinámica del Derecho Mexicano.- Colección actualidad del derecho.1974.
- QUIROZ CUARON ALFONSO.- Medicina Forense.-2a.-ed.- Edit.-Porrúa S.A.- México .-1980.
- S. CASTRO ZAVALA.- 55 años de Jurisprudencia Mexicana.-1a.ed. Edit.-Cárdenas Editor y Distribuidor.-México .- 1979.
- SIMONIN, C.- Medicina Legal y Judicial .-2a. ed.- Edit.- Jim.- Barcelona .-1966.
- TORREZ TORIJA JOSE.- Medicina Legal Temas para Estudio.- 9a.-- ed. Edit.-Francisco Méndez Oteo.- México 1980.
- URIBE CUALLA GUILLERMO.- Medicina Legal y Psiquiatría.- 9a.-- ed.- Edit.- Temis.- Bogotá.-1971.
- URIBE CUALLA GUILLERMO.- Opusculos de Medicina Forense.- 6a.- ed.- Edit.- Temis.- Bogotá.-1968.
-
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- reformado.-México -- 1984.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- reformado.- México - 1984.
- DIARIO OFICIAL .- de octubre de 1920.- editado.- por talleres gráficos de la nación.
-
- CURSO DE ACTUALIZACION DE MEDICINA FORENSE.- de fecha 25 de octubre de 1984.- Conferencia sostenida por el profesor EDUARDO MARTINEZ ALVARADO.

Artéknika

Av. Inst. Pol. Nal. 1855 - X
Col. Lindavista Tel. 586-7198