

La responsabilidad penal y la labor profesional de los médicos

Raúl Plascencia-Villanueva*

Recepción 27/08/198 aceptación: 2/09/198

Introducción

El tema de la responsabilidad profesional de los médicos frecuentemente genera todo tipo de polémicas y discusiones, sobre todo cuando se trata de resolver respecto de los límites del deber profesional que les asiste y las decisiones que de manera rápida están obligados a tomar.

El médico en el desempeño de su profesión, con gran frecuencia enfrenta diversas situaciones que le demanda una respuesta rápida y certera, estos casos pueden presentarse en cuestiones tales como: a) el examen de un paciente, b) la realización de pruebas y estudios complementarios. c) la emisión del diagnóstico, d) las consultas de seguimiento de un tratamiento, e) en caso de ingreso del paciente, evolucionarlo cada cierto tiempo, f) dar por concluido un tratamiento médico, g) ejercer acciones preventivas y de educación sanitaria en la población (cuando indica una vacunación y controla el cumplimiento de la misma o cuando toma medidas para que se evite el embarazo en un paciente de alto riesgo materno), y h) realizar intervenciones quirúrgicas,¹ entre otras muchas más.

En ocasiones las determinaciones de un médico no resultan lo suficientemente acertadas por lo que producen consecuencias contrarias a lo esperado, sobre todo cuando se enfrenta ante un tratamiento de urgencia que no permite el mismo análisis y reflexión factible en un caso que no sea urgente, ante esto último los errores se presentan frecuentemente derivando una mala práctica propiciada por la necesidad apremiante que el médico debe

enfrentaren pleno cumplimiento de todas las especificaciones médicas a fin de evitar un mayor peligro para el enfermo, o bien, realizar algún procedimiento que por regla sólo es plausible ante un examen profundo, que permita el diagnóstico a tiempo y una terapia urgente.

Lo anterior nos obliga a revisar los casos en que algún comportamiento derivado del error puede resultar punible, pues son los casos límite de los cuales derivan las más profundas controversias en torno a la responsabilidad o irresponsabilidad de los médicos desde la perspectiva penal.

I. Los delitos culposos

Al analizar los comportamientos de relevancia penal vinculados con el desempeño profesional de los médicos, es frecuente encontrar el caso del error, de la falta de previsión o en su caso la falta de provisión de los cuidados y tratamiento adecuados para evitar un mal mayor al enfermo, sin embargo, también es plausible encontrar algunos supuestos en donde la intención de causar daño es manifiesta.

Al respecto, podemos invocar el asunto resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual se resolvió sobre un proceso instruido por los delitos de homicidio por imprudencia y responsabilidad técnica, al argumentarse que la hemorragia posterior al parto que causó la muerte fue como consecuencia de la irresponsabilidad del médico, sin precisarse en torno a dicha hemorragia si fue provocada por maniobras torpes o indebidas, o

* Instituto de Investigaciones Jurídicas

Correspondencia y solicitud de sobretiros: Lic. Víctor M. Martínez-Bullé Goyri, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM Circuito Mario de la Cueva. Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 México, D.F. Tel. 622 7463 y 6 22 74457

bien, si la hemorragia se debió exclusivamente a una cuestión fisiológica o patológica de la enfermedad, y en este último caso, si era controlable o no, con los medios que la ciencia aconseja. En atención a dicha falla, se resolvió estimar que por falta de datos en el proceso que ilustraran acerca del origen y de la naturaleza de la hemorragia y de la posibilidad de controlarla con los recursos médicos, no se puede fincar responsabilidad por los delitos mencionadas en virtud de lo dudoso que resulta dicha responsabilidad.²

Los casos que tradicionalmente se calificaban sobre la base de la culpa y que englobaban a los comportamientos negligentes, imprudentes, faltos de pericia, irreflexivos o faltos de cuidado, se han distinguido como de necesario estudio para analizar el tema de la responsabilidad de los médicos, cuestión que es explicable a la luz de la teoría que consideraba a la culpa como la resultante de la presencia de cualquiera de dichos elementos.

Al referir la ley a la negligencia alude al modo *operandi* del agente, es decir, al descuido en la propia conducta en virtud de un obrar de manera diversa a como se debería, entendiéndose el actuar con pleno o parcial descuido de normas comunes de la vida civil.³

Por otra parte, la imprudencia, consiste en una acción de la que había que abstenerse por ser suficiente para ocasionar determinado resultado de daño o de peligro, o que se ha realizado de manera no adecuada, haciéndose por sí misma peligrosa para un determinado bien jurídico penalmente protegido, y la impericia, consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada.

En la actualidad, la tendencia de las leyes penales se ha modificado en materia de la culpa, es decir, su concepción es diversa de la que mencionábamos con anterioridad y aun cuando los comportamientos aludidos representan supuestos particulares que pueden dar origen a ésta, la culpa no surge como consecuencia necesaria de su presencia, es decir, en la moderna concepción de la culpa se alude a una descripción en los siguientes términos "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o que previó confiando en que no se produciría, en virtud

de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales", como se puede observar la culpa ya no deriva de la presencia de la negligencia, la impericia, la falta de cuidado, falta de reflexión o de la imprudencia, sino que ahora parte del elemento básico y fundamental de la previsibilidad, al cual se le suma el deber de cuidado y el requisito específico derivado de la calidad y la condición personal del sujeto.

Elementos de la culpa:

- a) Hecho previsible y evitable.
- b) Incumplimiento de un deber jurídico de cuidado.
- c) Análisis de las circunstancias y condiciones personales.

Por otra parte, encontramos que los delitos culposos pueden darse con previsión o bien sin previsión derivándose el siguiente esquema:

Con previsión

Delitos culposos Hecho previsible (negligencia, imprudencia).

Sin previsión Hecho imprevisible (por impericia).

También, destaca la actual tendencia de las leyes penales mexicanas en torno a la culpa, la cual adopta un enfoque denominado de número cerrado o limitado (*numerus clausus*) de delitos y son los únicos que pueden dar lugar a sanción en el caso de que se produzcan por vía de la culpa, esto quiere decir que aun cuando éstas se presenten no serán motivo de sanción.

Al respecto, el artículo 60 del Código Penal Federal establece que sólo se impondrá sanción tratándose de delitos culposos en los casos siguientes:

1) Evasión de presos

- Al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el detenido o procesado estuviese inculcado por delito o delitos contra la salud, a la persona que favoreciere su evasión.



2) Ataques a las vías de comunicación y

violación de correspondencia

- Al que interrumpiere la comunicación telegráfica o telefónica, alámbrica o inalámbrica, o el servicio de producción o transmisión de alumbrado, gas o energía eléctrica, destruyendo o deteriorando uno o más postes o aisladores, el alambre, una máquina o aparato de un telégrafo, de un teléfono, de una instalación de producción, o de una línea de transmisión de energía eléctrica;
- Al que ponga en movimiento una locomotora, carro, camión o vehículo similar y lo abandone, o, de cualquier otro modo, haga imposible el control de su velocidad y pueda causar daño.

3) Del peligro de contagio

- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible.

4) Lesiones

- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar más de quince días.
- Al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.
- Al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.
- Al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre, cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.
- Al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.
- Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.

5) Homicidio

- El que priva de la vida a otro.
- El responsable de cualquier homicidio simple intencional.

6) Homicidio en razón del parentesco o relación

- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación

7) Daño en propiedad ajena

- A los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:
Un edificio, vivienda o cuartodonde se encuentre alguna persona, ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales; archivos públicos o notariales; bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.
- Cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero.

En el anterior orden de ideas sólo resulta factible aludir a la culpa en el caso de delitos tratándose de los mencionados tipos penales, por lo que en los restantes será de necesaria presencia el dolo y sólo ante el se podrá ejercer acción penal contra el profesional.

II. El ejercicio profesional y la responsabilidad penal

Los códigos penales tradicionalmente prevén una serie de disposiciones en materia de responsabilidad penal aplicable a los profesionistas, en particular destaca la dirección que toma la ley cuando se refiere al ejercicio de la profesión médica.

En efecto, el Código Penal retoma varias consecuencias jurídicas para los médicos que en ejercicio de su profesión cometan algún delito, con un régimen de sanciones que incluyen además de las previstas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, la aplicación de una suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o suspensión definitiva en caso de reincidencia.

De igual manera, la legislación penal obliga a la reparación del daño por los actos realizados por el profesional o por los auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

La aplicación de las consecuencias anteriores sólo resulta atendible cuando los médicos otorguen responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

También se prevé un régimen de corresponsabilidad para el caso de los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, que incurran en cualquier de los siguientes casos:

- a) Se impida la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.
- b) Se retenga sin necesidad a un recién nacido, aduciendo adeudos de cualquier índole.
- c) Se retarde o niegue por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

Por otra parte, de manera conjunta a la sanción corporal que puede imponerse, emerge el campo de la reparación del daño, que en este caso va más allá de la responsabilidad personal o individual y alcanza la responsabilidad colectiva o institucional, con independencia de que se trate de una institución de servicio público o de servicio privado, lo cual ha sido resuelto por la Suprema Corte de Justicia en diversas resoluciones que coinciden con el siguiente criterio:

COMPETENCIA, LA DEMANDA INDEMNIZATORIA CONTRA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL POR RESPONSABILIDAD MÉDICA DEBE SER CONOCIDA POR UN JUEZ DEL FUERO COMUN

Si de autos aparece que el actor demandó del Instituto Mexicano del Seguro Social el pago de una determinada cantidad de dinero por concepto de indemnización por responsabilidad médica, medicamentos, consultas y hospitalización, se surte la competencia a favor de un juez del fuero común, en atención a que la acción interceda esta regulada en la legislación local y, por ende, para resolver el conflicto planteado sólo es necesario aplicar leyes de esa naturaleza, además porque al contar el organismo demandado con personalidad jurídica y patrimonio propio, no se afecta a la Federación. Competencia 301/89 Entre la Junta Especial Número Treinta y tres de la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Juez Noveno de lo civil en el Estado de Puebla 2 de marzo de 1992, cinco votos. ponente: Carlos García Vázquez.⁴

III. El cumplimiento del deber

Una de las justificaciones frecuentemente recurrida cuando existe un comportamiento que provoca lesión o pone en peligro un bien jurídico y que cobra origen en un error, o bien, en un comportamiento negligente, imprudente o falta de pericia, es precisamente el límite del cumplimiento del deber; por un lado el médico se enfrenta a la seria responsabilidad de sanar al enfermo, y por otra parte a cumplir con una serie de procedimientos y técnicas que garanticen la elección del tratamiento más adecuado.

Por otra parte, surge el dilema en torno a la renuencia del enfermo para recibir un determinado tratamiento médico, al respecto podríamos citar el caso de los testigos de Jehová los cuales portan una "Directriz Médica" con la siguiente leyenda:

No acepto sangre.

Dispongo que no se me hagan transfusiones de sangre (sangre completa, glóbulos rojos, glóbulos blancos, plaquetas ni plasma sanguíneo) en ningún caso, aunque los médicos las consideren necesarias para conservarme la vida o la salud. Acepto expandidores no sanguíneos del volumen (tales como dextrán, solución salina o de Ringer, o hetastarch) y otra atención médica de sangre.

Doy esta directriz legal en ejercicio de mi derecho de aceptar o rehusar tratamiento médico en conformidad con mis muy arraigados valores y convicciones. Soy testigo de Jehová, y dispongo lo antedicho en obediencia a mandatos bíblicos, como el que dice "Signan absteniéndose ... de sangre" (Hechos 15:28,29.) Ésta es, y ha sido, mi firme postura religiosa por ____ años. Tengo ____ años de edad.

Sé también que las transfusiones de sangre encierran diversos peligros. Por lo tanto, he decidido evitar tales peligros y, en vez de eso, aceptar los riesgos que parezcan estar relacionados con mi decisión de aceptar atención médica sustitutiva sin sangre.

Exonerar de responsabilidad a los médicos, anesthesiólogos y al hospital y su personal por cualquier daño que resulte de mi negativa a aceptar sangre, a pesar del cuidado competente que en otro sentido se me dé.

Autorizo a las personas mencionadas al dorso de este documento a asegurarse de que se sigan mis instrucciones tal como aparecen en esta directriz y a contestar cualquier pregunta acerca de mi firme rechazo de aceptar sangre.

La negativa de atención del servicio médico antes citada, se explica sobre la base de lo que conocemos como "objeción de conciencia," es decir, la negativa de cumplir con determinados deberes jurídicos sobre la base de argumentos derivados de ideas religiosas, morales o sociales para dejar de cumplir con un determinado deber jurídico.

Al respecto, es conveniente mencionar que la vida y la integridad corporal no son bienes jurídicos de los cuales puedan disponer conforme al libre arbitrio las personas y si bien es cierto que en la actualidad no se encuentra prevista una sanción penal para el suicida, si se contempla como punible el auxilio o la inducción al suicidio.

En el caso antes reseñado, la supuesta directriz médica carece de total valor legal, toda vez que como lo señalábamos, ni la vida ni la integridad personal pueden ser motivo de negociación, pacto o convenio, siendonecesaria la labor de los médicos en virtud de la propia reglamentación existente sobre la materia y sobre todo porque el fin último de su intervención es precisamente evitar un mal mayor para el enfermo y no propiciarle o facilitarle la muerte.

Para corroborar lo anterior, podríamos citar lo que señala el Código Penal en el artículo 15, fracción III, el cual al retomar el punto del consentimiento del ofendido, no pierde de vista que en estos casos deben cubrirse los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular del bien jurídico tenga la capacidad jurídica para disponer de él libremente; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentar presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

En efecto, el consentimiento del titular del bien jurídico puede ser justificación bastante para evitar la posibilidad de una sanción, sin embargo, es claro el texto de la ley cuando señala que debe referirse a bienes jurídicos disponibles, cuestión que no se presenta en el caso de la vida o la integridad corporal (a diferencia del patrimonio el cual se puede disponer libremente por el titular del mismo y donarse, destruirse o en su caso transferirse a terceros) y por otra parte debe existir la posibilidad jurídica emanada de una capacidad para disponer libremente del mismo, lo cual tampoco se presenta en el caso concreto, por lo que la mencionada directriz, sólo cubre el último de los requisitos planteados en la ley penal y deja de lado los primeros dos que debemos entender como los presupuestos básicos e ineludibles para que pueda surtir efectos el consentimiento expreso. En dicho orden de ideas, podemos concluir que la mencionada declaración no tiene ninguna validez jurídica y por consecuencia el deber del médico sigue subsistente.

Por último puede agregarse que el tema de la responsabilidad penal contempla los límites de ésta, en tal virtud tendríamos que citar las causas de justificación basadas en el estado de necesidad y en el cumplimiento del deber.

El médico se encuentra obligado a prestar un servicio adecuado y en congruencia con el tipo de relación que tenga con la institución hospitalaria a la que pertenece o bien con el tipo de licencia que se le ha otorgado, recordemos que en estos casos el médico se constituye directo o indirectamente en garante de la vida del paciente y por ende puede deslindarse responsabilidad penal desde diversas perspectivas, la primera de ellas cuando realiza un determinado comportamiento, la segunda cuando deja de realizar lo que está obligado a observar y la tercera cuando se omite impedir un resultado material, siempre y cuando se tenga el deber jurídico de evitarlo.

Referencias

1. Parets GJ. La responsabilidad penal del médico. Investigaciones Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de Guanajuato Boletín 52, octubre-diciembre de 1993. p. 71.