

Responsabilidad Penal de los Médicos

I

El presente estudio es uno de los más interesantes capítulos de la obra "Jurisprudencia Médica Venezolana", a que hemos hecho alusión en las "Notas Editoriales", y al cual se refiere el artículo que antecede.

En todos los tiempos y en todos los pueblos ha existido la responsabilidad penal médica y, aunque no con la precisión y la uniformidad que le han dado en nuestros días una organización social más perfecta, siempre fueron considerados los que ejercían el arte de curar como responsables de sus faltas graves, sin que jamás gozaran de completa impunidad.

En Asiria —dice Dumon— los médicos invocaban con frecuencia la voluntad de los dioses para librarse de responsabilidad en los casos de error o de resultados fatales de la enfermedad, probando así que debían responder de las faltas cometidas en el ejercicio de la profesión.

En Egipto —asienta De Pastoret— el médico no era responsable de la salud del enfermo cuando había seguido las reglas consignadas en los libros sagrados; pero sí lo era, y pagaba con su vida, cuando dominado por el deseo irresistible de descubrir verdades y de hacer adelantar a la ciencia, aplicaba nuevos medicamentos o tratamientos

que causaban la muerte del enfermo en vez de los resultados favorables que se prometía.

En Grecia era libre el ejercicio de la medicina, con excepción de Atenas en donde se exigía un *mínimum* de conocimientos, sin que fuera permitido ejercerla a los esclavos.

Las penas impuestas a los médicos eran morales o materiales. Aristóteles en "La Política" habla de las primeras cuando se refiere a la obligación que tenía todo profesional de dar a sus colegas cuenta de las operaciones que practicaba y asegura que resultaban completamente ilusorias porque los enfermos se negaban a denunciar los errores cometidos en su tratamiento por los sentimientos de confraternidad que dominaba en los médicos.

Las penas materiales eran serias: Aristóteles y Diódoro de Sicilia tratan de las que se imponían al médico cuando se le comprobaba que había ocasionado la muerte del enfermo por haber faltado a determinadas descripciones doctrinales. Es muy conocida la anécdota de Alejandro que hizo crucificar a Glauco, culpable de haber abandonado a su cliente para ir al teatro.

En Roma el ejercicio de la medicina estaba reservado a los esclavos, porque se consideraba como indigno del hombre libre y esta particularidad puede explicar, en gran parte, el rigor de los textos sobre la responsabilidad penal médica; poco a poco, a medida que la civilización se desarrollaba, fué desapareciendo aquel exclusivismo y llegó a practicarse por todos, sin distinción.

"Las leyes romanas —dice Montesquieu— establecían penas para los médicos en caso de negligencia o impericia: la deportación, si era de condición elevada y la muerte si no lo era. (1)

(1) *Esprit de Lois*.—Lib. XXIX. Capítulo XIV.

II

Si pasamos a otros tiempos veremos que en ellos también existía la responsabilidad penal de los médicos.

Entre los ostrogodos, cuando el enfermo moría por falta de cuidados o impericia del médico se entregaba éste a la familia del difunto, quien podía a su voluntad condenarlo a muerte o hacerlo su esclavo.

Los visigodos habían adoptado la práctica anterior, pero resolvían la cuestión de los honorarios de modo completamente jurídico: presumían que el médico, en el momento en que empezaba el tratamiento del enfermo, se comprometía a curarlo, siendo los honorarios convenidos de antemano el precio de dicha curación; en el caso de no obtener éxito favorable, como el contrato no se había cumplido en todas sus partes, el médico no podía exigir al cliente o a su familia el pago de sus honorarios.

Los germanos admitían también la responsabilidad penal y en su legislación estaba prohibido al médico practicar una sangría en una mujer libre, sin que su marido o sus parientes próximo estuviesen presentes, porque decían los textos: *Difficillimum non est sub tali occasiones ludibrium interdum adcrestat.*

“En nuestro antiguo derecho —dice Jousse— cuando la impericia era tan grave que constituía delito, el médico que con ella causaba la muerte del enfermo, era castigado si no con la pena ordinaria del homicidio, con una corporal por lo menos; si había ocasionado la muerte por negligencia simple o por poca habilidad, aplicando remedios que, según la experticia practicada, resultaban de uso temerario o que no estaban autorizados, el médico incurría en pena variable, según las circunstancias y debía indemnizar los daños y perjuicios causados a la persona lesionada o a sus herederos”. (2)

(2) *Traité de la Justice Criminelle.*—Tomo III, pág. 525.

Queda, pues, comprobado que dicha responsabilidad ha existido en todos los tiempos anteriores a nuestra legislación y que en los primitivos, cuando la ciencia médica era rudimentaria se aplicaba con tan extremado rigor que nuestra mente puede difícilmente darse idea de ello, y que sólo podría explicar la barbarie innata en los pueblos de aquella época.

III

Era necesario exponer las ideas reinantes en este particular en los tiempos anteriores, antes de pasar a estudiar la responsabilidad penal médica de acuerdo con los principios de la Jurisprudencia contemporánea y con nuestra legislación.

Empecemos por copiar las disposiciones legales que rigen en varios países.

En Alemania dicha responsabilidad existe hace largo tiempo y es de carácter grave, dado que es verdaderamente honorífico el título de Doctor, imponiendo al que lo lleva obligaciones rígidas e imperiosas.

Esa responsabilidad está determinada en los siguientes artículos de su Código Penal:

222.—El que por imprudencia o negligencia haya causado la muerte de una persona, será castigado con prisión máxima de tres años; si el culpable ha faltado a la atención que estaba obligado a tener de modo especial con motivo de sus funciones, profesión o arte, la pena podrá ser de cinco años de prisión.

230.—El que por imprudencia o ligereza haya causado heridas a otro, podrá ser castigado con multa hasta de 300 thalers o prisión de dos años; si el culpable ha faltado a la atención a que estaba obligado a tener de modo especial con motivo de sus funciones, profesión o arte, la pena podrá ser de tres años de prisión.

231.—En todos los casos de lesiones y heridas se podrá acordar al herido, si lo pidiere, indemnización de daños y perjuicios, hasta concurrencia de dos mil thalers, sin dejarse de aplicar la pena establecida.

232.—La demanda por daños corporales leves, intencionales u ocasionados por ligereza o imprudencia, podrá intentarse únicamente por el lesionado, a menos que se hayan causado por haberse faltado a los deberes que al culpable imponían su profesión, funciones o arte.

360.—Será castigado con multa de uno a cincuenta thalers aquel que en caso de accidente, desgracia o calamidad pública, se niegue a atender a la llamada de la autoridad.

En Inglaterra la responsabilidad del médico es de derecho común. “La Ley —dice Toullier— no puede titular entre el autor de una falta o negligencia perjudicial y la persona víctima de ella; en dondequiera que ella ve una pérdida para un ciudadano, busca al autor y examina si le era posible evitarla y si encuentra en él intención, ligereza o imprudencia lo condena a la reparación del daño causado, no admitiendo excusa sobre la intención ni sobre la calidad de la falta, pues nada más justo que sea el autor, aun indirecto, del daño quien soporte la pérdida por leve que sea su falta, y no la víctima a quien nada se puede reprochar”.

La negligencia grave, la ignorancia grosera del médico lo hacen incurrir en responsabilidad penal: “el médico no se obliga a curar ni tampoco a emplear la mayor cantidad de talento posible, sólo se compromete a emplear la atención suficiente, razonable y justa y el talento que posee en el tratamiento del enfermo, y, en este caso, la cuestión es saber si el daño resulta o no de la falta de esa cantidad de talento y atención... porque no se le puede

hacer responsable de todo error, sino de aquel en que hubo falta grave". (1)

En Austria la responsabilidad penal del médico está consignada en los siguientes artículos de su Código Penal.

356.—El médico que en el tratamiento de un enfermo cometa tales faltas que hagan evidente su ignorancia se hace culpable de un delito si hubo grave daño para la salud de su cliente y de un crimen si ocasionó la muerte, y además se le prohibirá ejercer después la medicina, hasta que haya comprobado por medio de nuevos exámenes, que ha adquirido los conocimientos de que carecía.

357.—La misma pena se aplicará al cirujano que por falta de habilidad en una operación, haya causado los daños mencionados en el artículo anterior.

358.—Cuando un médico o un cirujano ha empezado el tratamiento de un enfermo, si se le comprobase que lo ha descuidado con grave perjuicio para la salud de éste, incurrirá en una multa de 50 a 200 florines; y si de ese abandono ha resultado una lesión grave o la muerte, se le aplicarán las penas establecidas en el artículo 335, que son de prisión de uno a seis meses o de seis meses a un año, según se trate de heridas o de homicidio por imprudencia.

La parte final del artículo 356 arriba copiado no tiene equivalente en Venezuela porque en ningún caso puede ser obligado un médico a recomenzar sus estudios, por grande que haya sido la ignorancia demostrada, puesto que su título es definitivo y lo dispensa de estudios ulteriores; es lamentable que nuestra legislación no tenga disposición semejante que constituye una verdadera garantía para el público y un estímulo para el profesional, quien debe estar al corriente de los progresos y de los descubrimientos que se hagan en su profesión.

(1) Medical Directory.—1880. Pág. 19.

En Italia la responsabilidad penal del médico está prevista de manera implícita en los artículos 554 y 555 de su Código Penal que imponen penas a los autores de homicidio o de heridas por imprudencia, inadvertencia o impericia en la profesión que ejercen.

En Rusia existe dicha responsabilidad e incurre en pena grave el médico que practica una operación sin el permiso previo y expreso del enfermo, fuera de los casos en que no sea posible obtenerlo.

En Francia esa responsabilidad se rige por los siguientes artículos de su Código Penal:

319.—Cualquiera que por torpeza, imprudencia, inadvertencia, negligencia o inobservancia de los Reglamentos haya cometido involuntariamente un homicidio o de modo también involuntario haya sido causa, será castigado con prisión de tres meses a dos años y multa de 50 a 600 francos.

320.—Si de la falta de habilidad o de precaución sólo han resultado heridas o lesiones, la pena será de seis días a dos meses de prisión y de multa de 16 a 100 francos.

En Bélgica, salvo algunos casos excepcionales, las reglas generales sobre la responsabilidad penal de los médicos son las mismas que las de Francia.

En los Países Bajos el nuevo Reglamento de 1928, que completa las disposiciones legales de los Códigos Civil y Penal sobre el arte de curar, castiga los delitos de que se hagan culpables los médicos, comadronas y dentistas en los actos que ocasionen descrédito de la profesión y por negligencias que entrañen perjuicios graves a quienes prestan sus servicios.

Una disposición especial castiga a los médicos prácticos que den pruebas de ignorancia en el ejercicio de su

profesión y las penas son multa y hasta suspensión definitiva cuyas sanciones aplica un tribunal especial, pudiendo ocurrirse en apelación ante los Tribunales Civiles.

En México, el Código Penal Mexicano, en el título "De los delitos económico-sociales" trata "de los delitos cometidos por médicos y cirujanos, comadronas y partivos".

En los artículos 831 y 836 exigen la autorización del paciente o de sus representantes legales, en caso de intervenciones quirúrgicas, y la obligación de advertir al paciente de los riesgos que pueden presentarse; en los artículos 837 y 838 se pena el tratamiento médico-quirúrgico arbitrario; y el artículo 839 castiga toda operación innecesaria. (1)

En España el Código Penal de 8 de setiembre de 1928, que entró en vigor el 1º de enero de 1929 trae los siguientes artículos:

32.—También incurrirá en responsabilidad criminal el que a sabiendas realizare un acto que ponga en riesgo la vida o la propiedad ajena. El probado ánimo de lucro agrava la responsabilidad.

33.—Incurrirá asimismo en responsabilidad criminal, el que con ocasión de acciones u omisiones, penadas por la ley, causare por imprevisión, imprudencia o impericia una lesión o daño, que de ejecutarlo con intención constituiría delito o falta.

34.—Tendrán carácter de imprudencia grave o temeraria los siguientes actos:

1º.—Si el hecho hubiera podido preverse con la elemental y ordinaria diligencia.

(1) La Responsabilidad Médica y el nuevo Código Penal. Por el Profesor Ricardo Royo-Villanova y Morales. — Páginas 13 y 14.

2º—Si la acción y medios empleados por el agente fueren notoriamente inadecuados para ejecutar el acto y por ello se hubiera producido el daño en las personas o en las cosas.

3º—Si hubieran ocurrido en el hecho infracciones de leyes, ordenanza o reglamentos.

4º—Si por el cargo, empleo, profesión u oficio estuviere el agente obligado a mayor previsión y diligencia.

5º—Si el agente por sus condiciones de inteligencia, vigor físico o actitud profesional hubiera podido y debido fácilmente evitar el daño causado.

6º—Si la preparación científica o la práctica profesional del agente fueren notoriamente insuficientes para ejecutar los actos que produjeron el daño.

7º—Si concurriera cualquiera otra circunstancia que a juicio del Tribunal demuestre la gravedad o temeridad de la culpa, razonándola en la sentencia.

La imprevisión, imprudencia o impericia se reputará leve o simple.

Si no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores y el Tribunal estimare que no procedió el agente con la debida previsión, prudencia o pericia.

La punibilidad de los actos u omisiones que en ensayos, estudios y pruebas de máquina o aparatos de nueva invención, operaciones de investigación y aplicación de principios o métodos científicos produjeran daño en personas o cosas será apreciada por los Tribunales en cada caso concreto, según las medidas de previsión que hubiera adoptado el agente.

Aunque el agente no profesase el arte o la ciencia requeridos para el caso, no será punible la culpa de impericia cuando su intervención hubiere sido inexcusable por la

urgencia y gravedad de la situación u otra causa análoga, todo ello a juicio del Tribunal.

Artículo 78.—apartado 5º—párrafo 4º—También alcanza responsabilidad civil subsidiaria a los médicos y farmacéuticos por los daños en la salud y la vida o integridad corporal causados por la impericia de sus ayudantes, enfermeros, dependientes que están al servicio de los sanatorios, hospitales, casas de salud y establecimientos dirigidos por ellos.

IV

En Venezuela está reglamentada esa responsabilidad por los siguientes artículos del Código Penal:

411.—El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años.

En la aplicación de esta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente.

Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de una o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previstas en el artículo 416, la pena de prisión podrá aumentarse hasta ocho años.

Las consecuencias previstas en el artículo 416, son: “si el hecho ha causado una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, o la pérdida de algún sentido, de una mano, de un pie, de la palabra, de la capacidad de engendrar o el uso de algún órgano, o si ha producido alguna herida que desfigure a la persona; en

fin, si habiéndose cometido el delito contra una mujer en cinta le hubiere ocasionado el aborto”.

422.—El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales, será castigado:

1º—Con arresto de cinco a cuarenta y cinco días o multa de cincuenta a quinientos bolívares cuando haya ocasionado a alguna persona un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación a las facultades intelectuales y cuando hubiere acarreado a la persona ofendida, enfermedad que sólo necesite asistencia médica por menos de diez días a sólo la hubiere incapacitado por igual tiempo para dedicarse a sus negocios ordinarios u ocupaciones habituales, no pudiendo procederse sino a instancia de parte.

2º—Con prisión de uno a doce meses o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares en los casos del artículo 416 arriba copiado y si el hecho ha causado inhabilitación permanente de algún sentido o de un órgano, dificultad permanente de la palabra o alguna cicatriz notable en la cara o si ha puesto en peligro la vida de la persona ofendida o producido alguna enfermedad mental o corporal que dure veinte días o más, o si por un tiempo igual queda la dicha persona incapacitada de entregarse a sus ocupaciones habituales, o, en fin, si habiéndose cometido el delito contra una mujer en cinta, causa un parto prematuro.

3º—Con arresto de uno a cinco días o con multa de veinticinco bolívares cuando el hecho no sólo no ha acarreado enfermedad que necesite asistencia médica, sino que tampoco ha incapacitado a la persona ofendida para

dedicarse a sus negocios u ocupaciones habituales, no debiendo procederse entonces sino a instancia de parte.

Los términos generales en que están concebidos los artículos que acabamos de copiar se aplican a toda persona, cualquiera que sea su arte o profesión y por consiguiente al médico, cirujano, partera, dentista y demás que ejerzan profesiones médicas y que en ejercicio de sus funciones se haya hecho culpable de imprudencia, negligencia o impericia, porque éstas son faltas graves en que ejerce una profesión o un arte, *quia unusquisque peritiam in arte sua prestare.*

Los artículos 411 y 422 citados que imponen responsabilidad penal al médico, derogan la regla general en materia penal según la cual no existen delito ni falta sin intención culpable; y, teniendo en cuenta el interés superior que inspiran la conservación de la vida y de la salud humanas, han sustituido a la intención culpable, como elemento constitutivo del delito, la imprudencia, la negligencia, la impericia en su profesión y la inobservancia de los reglamentos sobre la materia.

V

Es cierto que la medicina no posee el carácter de certeza categórica de las ciencias exactas pero también lo es que las autoridades médicas han establecido el acuerdo sobre ciertos puntos capitales relacionados con el diagnóstico y con el tratamiento, haciendo que ciertas precauciones desconocidas hace un siglo sean hoy fundamentales en cirugía: en nuestra época el médico que no emplease las necesarias medidas de antisepsia se haría culpable de grave negligencia, cuando hasta hace pocos años la cuestión de esa responsabilidad ni siquiera se hubiera ocurrido; por esto que el médico sólo incurra en responsabilidad penal

cuando viola uno de los principios esenciales e indiscutibles de su ciencia, imponiéndose en todos los demás casos un “no ha lugar” absoluto y sin reservas.

Cuando hay conflictos entre diversas doctrinas o escuelas, los tribunales no tienen para qué intervenir, porque esas no son materia de su competencia y podrían comprometer la autoridad de la justicia.

Mostrarse severo en toda ocasión sería quitar al médico su confianza en sí que le es tan necesaria para el ejercicio de su profesión y si por la más leve falta se viera expuesto a los rigores de la legislación penal y de la civil, bien pocos se arriesgarían a dedicarse al arte de curar.

“La responsabilidad absoluta —dice Briand Chaudé— es una exageración pero la irresponsabilidad, si se la amplía demasiado, sería igualmente absurda y aun más funesta”.

“Los argumentos de los partidarios de la irresponsabilidad —dice Máxime Lecomte— no pueden destruir el principio de la responsabilidad, pero debe tenerse mucho tacto en su aplicación; un justo medio es en esta materia, como en muchas otras, el único terreno en que debe moverse una doctrina que como la de la responsabilidad penal, es verdadera y completamente jurídica”.

“La sociedad —decía en 1834 el doctor Adelon— no debe encontrarse desarmada ante los peligros que resulten de la ignorancia, negligencia, falta de cuidados, o imprudencia del médico” y Denis Weil, agregaba en 1866 que “el privilegio de los médicos no ha sido creado en su interés sino en el de la sociedad y no puede asegurar un bill de inmunidad a la malicia, a la imprudencia o a la ligereza, porque de lo contrario ese privilegio se convertiría en una arma asestada contra la seguridad de los ciudadanos”.

Si los tribunales carecen de facultad, como lo hemos dicho, para juzgar teorías, operaciones o sistemas curativos, si no pueden apreciar un diagnóstico o la necesidad de una operación o la destreza de un cirujano, sí tienen facultad para apreciar y juzgar si se ha cometido por el profesional una falta grave o si ha habido negligencia, imprudencia o ignorancia de las cosas que todo médico debe conocer.

La Corte de Beganzon asienta: “que los tribunales no pueden ejercer su acción en las cuestiones reservadas a la discusión científica, sino que ella empieza cuando ha habido por parte del médico falta grave, negligencia, impericia o ignorancia de las cosas que todo médico debe saber o cuando su hecho ha comprometido la vida del enfermo o cuando con su operación le ha causado lesiones”.

Así, pues, no incurre el médico en responsabilidad penal por hechos que no le era posible prever, aunque ellos puedan en ciertos casos dar origen a responsabilidad civil; tampoco incurre en pena por un hecho que haya ocasionado un daño al enfermo, cuando no ha cometido falta, porque de lo contrario sólo se conseguiría destruir toda iniciativa y toda libertad en el tratamiento de las enfermedades y en las operaciones que presentasen riesgos.

VI

En tiempos pasados a ningún enfermo se le ocurría llevar ante los tribunales al médico que lo había asistido, fuese por el resultado de la asistencia o de la operación que le había practicado pero hoy es muy común presentar juicios de esa naturaleza.

“¿Es que los médicos —dice Royo-Villanova y Morales— faltan ahora más a menudo que antes a sus deberes profesionales? ¿Son, por el contrario, los enfermos los

que más frecuentemente se muestran ingratos frente a sus médicos? En realidad la culpa es de ambos: del enfermo en primer lugar y después del médico.

“Del enfermo, que ya no ve en el médico al amigo de la familia, el hombre de buen consejo, sino un comerciante que vende su ciencia, el industrial que explota un negocio; y lo mismo que el cliente verifica y comprueba el género que acaba de comprar antes de dejar el almacén o la tienda, el enfermo intenta asegurarse de lo que el médico le ha dado por su dinero, y si no lo encuentra proporcionado le reclama y acusa.

“Al mismo tiempo, por la creencia todavía muy generalizada en el gran público de que en los hospitales y hasta en la clientela particular tomamos los enfermos por conejillos de Indias y practicamos en ellos intervenciones más o menos peligrosas, de aquí los anhelos generales de que se nos exijan estrechas cuentas de nuestros actos profesionales.

“De muchos médicos, que al obtener, mejor dicho, apoderarse del título, no se preocupan sino de alcanzar una fortuna lo más rápidamente posible, prometiendo descaradamente curaciones milagrosas y honorarios económicos, que luego, al resultar no ser tales pueden comprometer seriamente y costar muy caro a los que las anunciaban.

“De las necesidades de la vida moderna también, que obliga a muchos médicos, para mantener el rango social a que están acostumbrados o para lograr el que apetecen, a recurrir a ciertas maniobras o procedimientos, que si no siempre son francamente deshonorosos, están a menudo en el límite de la estricta honestidad, descendiendo así por una pendiente funesta que bordea y aún traspasa los límites del Código Penal.

“Y es que, en ciertos sentidos, los enfermos comprendan al médico mejor de lo que él mismo se comprende y quisiera que le conociesen los demás. Los médicos son solamente seres humanos con un entrenamiento especial; por encima de médicos son hombres y, como todos los seres humanos, pueden ser culpables de pasiones, egoísmos, de descuidos y con frecuencia humillante, de ignorancia.

“Además, es un hecho evidente que la noción de responsabilidad crece, se perfecciona y completa conforme evoluciona el progreso y la civilización, siendo cada vez más acentuada e inexorable la universal tendencia a agravar la responsabilidad de los actos profesionales, aplicando sanciones cada vez más severas”. (1)

VII

Es imposible determinar las circunstancias susceptibles de constituir por parte de un médico, una negligencia verdaderamente culpable, sobre este punto no puede darse una solución única para todos los casos que puedan presentarse y corresponde a los tribunales decidir si el hecho denunciado entra o nó en la categoría de negligencia prevista y castigada por el legislador no siendo punible sino la que ha sido sin duda alguna la causa determinante del perjuicio sufrido por la víctima y siempre que la lesión ocasionada presente carácter de gravedad. Los jueces tienen poder soberano para la apreciación de los hechos y ella escapa al control de la Corte Federal y de Casación.

Como es difícil apreciar justamente si el médico en determinada circunstancia ha seguido las reglas de su arte o si ha faltado a ellas o cometido imprudencia o demostrado impericia, deben los jueces proceder con extrema circunspección cuando conozcan de un juicio que se le

(1) La Responsabilidad Médica y el Código Penal.

haya intentado por responsabilidad penal. Cuando se trata de una operación practicada es mucho más fácil comprobar la impericia o la imprudencia del operador.

VIII

El médico no puede ejercer legítimamente los actos de su profesión sino cuando para ello ha sido llamado por el paciente o por su familia y por ésto que si encontrase en la calle a una persona enferma no pueda obligarla a ir a su clínica o a una casa de salud para aplicarle un tratamiento o practicarle una operación, aunque sea con el fin de mejorarla o curarla.

La llamada del médico se presume en los casos de accidentes en que no permitiendo el estado de la víctima manifestar sus intenciones, se suple su voluntad, porque si ella hubiera podido manifestarla es casi seguro que le habría exigido que viniese a asistirle.

IX

El médico incurre en responsabilidad penal por error grave en la redacción de sus recetas, sea motivado por negligencia o por falta de conocimientos científicos.

El artículo 10 de la Ley de Ejercicio de la Farmacia, de 27 de junio de 1928, dice: "En ningún establecimiento farmacéutico se podrá despachar recetas que no estén firmadas por un facultativo" y el artículo 84 del Reglamento de esa Ley dice que toda receta deberá estar escrita en castellano o en latín, en caracteres claros y con tinta, la cantidad de cada componente expresada en sistema métrico decimal, sin lo cual no podrá ser despachada.

El médico tiene el deber de estudiar el temperamento, el estado y el grado de resistencia de su enfermo, tomando en cuenta todas las peculiaridades que se presenten y debe asegurarse, además, de si puede soportar los tóxicos que le prescriba, aún en dosis acostumbradas; si faltase a esas precauciones elementales y causare la muerte de su cliente sería responsable por homicidio o heridas por imprudencia.

“Comete una imprudencia o cuando menos negligencia que lo hace incurrir en responsabilidad penal, el médico que prescribe un medicamento que contenga un veneno, sin indicar las dosis” (Trib. Seine —28 de julio— 1884).

“Cuando un médico ha prescrito una dosis de un medicamento que sin producir la muerte, ha causado sin embargo desórdenes en el organismo del paciente, puede incurrir en la pena impuesta al autor de heridas y lesiones por imprudencia” (Toulouse —17 de mayo— 1902).

X

Los errores en el diagnóstico generalmente no hacen incurrir en pena, a menos que se deban a negligencia o ignorancia excepcionalmente graves, porque entonces —y es ésta la excepción— sí son penados.

Como errores célebres en el diagnóstico se citan el de Dupuytren abriendo una aneurisma de la arteria axilar creyendo que era un absceso en el hueco de la axila, y el del Dr. Laugier que tomó un embarazo por un quiste en el ovario.

XI

Los errores en el tratamiento cuando son groseros, hacen incurrir en responsabilidad penal y por eso comete

delito de homicidio por imprudencia la partera que, por su ignorancia, causa en el momento del parto la muerte de la criatura nacida viva y viable.

La Corte de Angers (mayo 1º de 1833) condenó a un médico a seis días de prisión y 50 francos de multa por que al practicar una sangría a una persona joven le punzó la arteria braquial, sobreviniendo la gangrena y como consecuencia la amputación del brazo: se le acusó de impericia y de mala fé como autor de heridas involuntarias, por haber punzado imprudentemente la dicha arteria, haber omitido emplear los recursos de su arte que le exigían las circunstancias y haber ocultado el accidente a otros médicos llamados para atender al paciente.

El Dr. Signoret recetaba invariablemente a sus clientes, cualesquiera que fuese la enfermedad de que padeciesen, el "Remedio Leroy" o "Medicina curativa", preparado por el dueño de una farmacia, socio del hijo del doctor y la que estaba situada en la misma casa en donde habitaba Signoret, quien nada cobraba por sus consultas, recibiendo como emolumentos una parte de los beneficios que producía la venta de ese remedio.

Una cliente, de acuerdo con la sindicaciones de Signoret, tomó dicho remedio en grandes cantidades lo que le produjo la muerte y hecha la autopsia quedó comprobado que su fallecimiento no se debió a la enfermedad sino al abuso excesivo del remedio; Signoret fué condenado a tres meses de prisión y 600 francos de multa.

Por regla general puede afirmarse que hacen incurrir en responsabilidad penal todos los hechos de negligencia o descuido graves que han podido ser evitados y aquéllos en que el médico por inobservancia de las precauciones elementales, trasmite a un cliente una enfermedad contagiosa de la cual está infectado. Esta regla no debe aplicarse en todo su rigor, sino cuando se han cometido hechos excepcionales, que no pueden justificarse y de los

que resultan faltas graves de ignorancia de las cosas que todo médico debe saber, de impericia o de negligencia y no de aquéllos que sean el resultado de la aplicación de una teoría que es o puede ser motivo de discusiones científicas.

“No podemos admitir —decía Trebuchet— la responsabilidad médica ni en lo penal ni en lo civil, cuando se exige sobre hechos de doctrina o cuando un médico, en el ejercicio de su profesión, ha procedido de acuerdo con su conciencia y ha prodigado a su enfermo todos los cuidados que podía darle, cualquiera que haya podido ser el resultado de la enfermedad y el talento conque lo haya tratado, porque siempre repetiremos el axioma: *Aegrotus debet sibi imputare car talem elegerit*. Pero sí admitimos la responsabilidad penal todas las veces que se exija por hechos fácilmente apreciables de modo material, por contravenciones o por delitos, por faltas graves o negligencia culpable (*Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est*); como embriaguez, error material en la redacción de las recetas, experiencias abusivas, etc.”

“Cuando el tratamiento médico produce en el enfermo heridas o lesiones graves, el médico incurre en las penas establecidas por los artículos 319 y 330 del Código Penal (equivalentes a los artículos 411 y 422 del nuestro) cuando no ha observado las reglas generales de prudencia y de buen sentido a las cuales está sometido el ejercicio de toda profesión, o cuando ha cometido un acto de desatención o de negligencia inconcebibles con la garantía que ofrece al público su título de médico”. (Trib. Corr. Seine, 20 de julio de 1907).

“El artículo 319 del Código Penal (el 411 nuestro) no castiga el homicidio involuntario sino cuando se debe de modo cierto a un acto positivo de torpeza, imprudencia, desatención, negligencia o inobservancia de los reglamentos; y en consecuencia no incurre en pena el médico autor de un homicidio causado involuntariamente con hechos que escapaban a la más cuidadosa e ilustrada pre-

visión, aún cuando, según las circunstancias, sí pueda ser motivo de reparación civil". (Toulouse —3 de junio— 1898).

En Alemania está prevista la falta de negligencia en el caso especial de la vacunación practicada por un médico, quien según la ley de 8 de abril de 1874 (*impfgesetz*), es el único que la puede hacer; dicha ley impone una multa hasta de 500 marcos y prisión hasta por tres meses, sin perjuicio de las otras penas a que hubiere lugar, al médico que en la vacunación proceda con negligencia.

El doctor Hubner, de Baviera, acusado de haber transmitido la sífilis a ocho niñas a quien vacunó, fué condenado a seis semanas de prisión por haber usado linfa tomada de un niño enfermo y raquítico, en contravención a los Reglamentos sobre la materia; y un cirujano de Coblenz lo fué a dos meses de prisión por haber revacunado a nueve adultos con linfa tomada de un niño sifilítico.

XII

¿Puede un médico incurrir en responsabilidad penal cuando no atiende a la llamada del enfermo, a quien se había comprometido a asistir?

Los artículos 411 y 422 del Código Penal nos parecen aplicables en este caso, cuando hablan del que por haber obrado *con negligencia en su profesión* haya causado la muerte de una persona o algún daño en el cuerpo o salud de ella. La precisión de los términos empleados no permiten la duda y si la muerte del enfermo es el resultado de la negligencia culpable del médico, que ha faltado a su compromiso, debe aplicársele la pena impuesta, según el caso, a reserva de que indemnice los daños y perjuicios que hubiere ocasionados.

XIII

Los experimentos médicos han sido motivo de grandes discusiones y son a veces indispensables para poder apreciar el valor de un suero o de otro producto. Si todo experimento médico que agravase el estado del enfermo hiciese, por este hecho, incurrir al que lo intentó en responsabilidad penal, se podría temer con razón que se renunciase a tentativas justificadas y que se resintiesen los progresos de la ciencia; es, pues, necesario conciliar las legítimas exigencias de la medicina con el respeto que debe tener todo facultativo por la vida y la salud humanas.

Por regla general es ilícito todo tratamiento que no tenga como fin esencial la mejoría o el alivio de la salud del paciente, y, por consiguiente, todo experimento que no llene ese objeto está expresamente prohibido, con la excepción que luego indicaremos.

En Alemania fué condenado el doctor Neisser, de Breslau, por haber inoculado con suero sifilítico, conservado estéril por muchas semanas, ocho jóvenes sanas, de las cuales resultaron contagiadas cuatro de ellas.

Como consecuencia de dicha sentencia se prohibió a los Jefes de Clínicas y de Hospitales toda intervención médica que no tuviese por objeto la salud del enfermo cuando se tratase de un menor o de un enagenado o cuando el paciente no hubiese dado su consentimiento previo, y expreso, con conocimiento de todas las consecuencias que puedan sobrevenirle.

Si el enfermo —y esta es la excepción— está en inminente peligro de muerte y la ciencia se reconoce impotente para aliviarlo con los medios conocidos, puede el médico que se cree en posesión de un remedio eficaz, intentar el experimento de éste, sea que se trate de un enfermo pobre asistido en el Hospital o de un cliente, con me-

dios de fortuna, cuidado en su casa o en una clínica. En este caso no incurre el facultativo en ninguna responsabilidad, porque es condición esencial de ésta que el error o la falta hayan sido la causa determinante de la enfermedad o de la muerte y como en la circunstancia en que nos ocupamos no es admisible esa hipótesis, bien ha podido el médico hacer ese experimento, siempre que con él no cause al enfermo, según todas las probalidades científicas, un exceso de sufrimiento y que de buena fe haya creído que ese remedio era susceptible de ayudarlo en la curación o mejoría.

Todo enfermo, sin excepción alguna, hasta el último momento de su vida, tiene perfecto derecho para exigir que en su persona no se hagan experimentos que no sean capaces de curarlo o de aliviarlo; si se halla en el hospital es porque la sociedad lo ha recogido para cuidarlo y no para convertirlo en campo de experiencias y sería ir contra esas intenciones si los Directores de dichos Establecimientos se dedicasen a torturar desvalidos o agonizantes con el objeto de experimentar medicamentos o tratamientos.

Todo enfermo —con excepción de los menores y de los enagenados— puede renunciar ese derecho, pero su consentimiento no es válido, sino cuando se ha dado previamente de modo expreso y con pleno conocimiento de las consecuencias que puedan resultarle.

Las penas impuestas por los artículos 411 y 422 del Código Penal son aplicables a los que ejerciendo una profesión médica hacen en una persona, sin su previo consentimiento, experimentos con el objeto de conocer o apreciar el valor de un remedio o de un tratamiento o de una operación.

XIV

En el Capítulo XIV, letra d), página 249 del presente Estudio nos hemos ocupado extensamente sobre la necesidad que tiene el médico de obtener el consentimiento del enfermo o de sus representantes legales para poder asistirlo y sobre todo para practicarle una operación.

Respecto a la responsabilidad penal en que pueda incurrir el médico que proceda sin el previo consentimiento del enfermo o de su representante legal, sólo tiene lugar en los casos de mala fé o de falta grave inexcusable en un médico. Hay mala fé, por ejemplo, en el médico que se pone de acuerdo con una mujer casada para practicarle una ovariectomía inútil, haciendo caso omiso de las protestas del marido; en este caso incurre el operador en la pena de presidio de tres a seis años, impuesta por el artículo 416 del Código Penal al que haya ocasionado a alguna persona la pérdida de la capacidad de engendrar.

XV

La cuestión del consentimiento bajo el punto de vista de la responsabilidad penal nos obliga a examinar un problema que se discute apasionadamente; "el homicidio médico" o la "Eutanasia".

¿Tiene derecho un facultativo para abreviar las torturas atroces de un enfermo, ante las cuales es impotente la ciencia y de apresurarle por lo tanto la muerte por medio de una dosis excesiva de un medicamento tóxico o por cualquier otro procedimiento médico?

Algunos autores piden que en presencia de casos incurables y dolorosos tenga el médico derecho para abreviar esos sufrimientos apresurando la muerte.

Desde el punto de vista de la moral la negativa absoluta se impone como respuesta en todo caso y cualquiera que sea la opinión del enfermo, porque es indudable que considerar determinados casos como incurables es imprudente, por decir lo menos, si se tiene en cuenta los errores en el diagnóstico y porque esforzándose en curar los casos graves es que la medicina ha llegado poco a poco a curar enfermedades que habían sido tenidas por incurables.

Además abreviando la vida de una persona no sabe el médico si cambia o no el orden sucesoral, de modo que en ciertos casos se le podría hacer responsable por los herederos que serían frustrados por la eutanasia.

Y bajo el punto jurídico cometería un homicidio si contribuye a la muerte de un enfermo, aún incurable, y apesar de que haya obtenido su previo consentimiento, incurriendo en la pena de siete a diez años de presidio (artículo 414 del Código Penal).

El consentimiento del enfermo tiene sus límites, puesto que no puede disponer de su cuerpo sino con la condición expresa de que sea conforme a los intereses de la colectividad de que forma parte, pudiendo autorizar las intervenciones necesarias para la conservación o el restablecimiento de su salud que le permitirá llenar hacia sus semejantes los deberes que con su nacimiento ha contraído con ellos; pero no le está permitido mutilarse con el objeto de librarse de algún cargo o servicio público, ni hacerse castrar ni buscar quien lo ayude a suicidarse, porque con dichos actos viola un deber esencial del que no le es posible dispensarse, y como un individuo no puede transmitir a otro más derechos de los que tiene, el médico que ejecutase actos como los que acabamos de enumerar cometería un delito aunque tuviese el previo consentimiento o procediese acatando la exigencia expresa de su cliente.

Desde el punto de vista legal se impone también la negativa. Si el médico llevase a cabo "el homicidio legal" sin el consentimiento del enfermo incurriría en la pena establecida por el artículo 407 de nuestro Código Penal, que castiga con presidio de doce a diez y ocho años "al que voluntariamente haya dado la muerte a una persona", sin que pudiese invocar la excusa de falta de premeditación; y si lo hubiere efectuado teniendo su permiso expreso o acatando su voluntad, la pena sería de siete a diez años de presidio de acuerdo con el artículo 414, que le impone "al que hubiere inducido a algún individuo a que se suicide, o con tal fin lo haya ayudado, si el suicidio se consuma".

El artículo 283 del Código Penal de Hungría, impone tres años de reclusión a aquel que haya dado muerte a una persona en virtud de su expresa y formal exigencia: el artículo 216 del alemán lo castiga con tres años de prisión: el artículo 421 del español con reclusión temporal e igual pena le aplica el artículo 294 del Código Penal de los Países Bajos.

El Código Penal japonés trae en su artículo 256 esta disposición: Serán castigados con prisión con trabajos de seis meses a tres años y multa de 10 a 50 yens: 1º—El que voluntariamente haya provocado o determinado a otro a que se suicide: 2º—El que obedeciendo a exigencia expresa de una persona, le haya dado la muerte para liberarla de sufrimientos morales o físicos.

Queda demostrado que en nuestra legislación como en la otros países es unánime el acuerdo para negar al médico la facultad de apresurar la muerte de un enfermo aún cuando sea para poner fin a sus torturas y sufrimientos por terribles que sean.

XVI

¿Puede el médico ordenar un medicamento susceptible de atenuar los sufrimientos de su enfermo, aún a riesgo de que con él pueda abreviar su existencia?

Sí lo puede. Claro está que si hubiese otro remedio capaz de producir los mismos efectos sedativos sin ese inconveniente eventual, debe emplearlo, pero si la ciencia no se lo indica, puede recetar aquel que atenuará los sufrimientos aún cuando se corra el riesgo de cortarle unos momentos la vida.

La regla que debe seguirse —dice Dechambre— es no desarmar ante la enfermedad, aún en el caso de muerte inminente, sino que debe continuarse haciendo todo lo posible para calmar los sufrimientos o levantar las fuerzas; cuando aquellos son demasiado intolerables, el médico se encuentra en el grave conflicto de no poder aliviar al enfermo, sino arriesgando abreviarle la existencia.

En cuanto a mí —agrega Dechambre— no titubeo en recomendar este último partido, porque a la certeza de dulcificar los últimos momentos de un desgraciado no puede oponerse la mera posibilidad de que pueda adelantarse, por unos instantes, el fin de su vida.

XVII

Sí, como hemos dicho, no puede un médico administrar un tóxico con el objeto de apresurar el fin de su enfermo, ¿estará obligado por el hecho de que se comprometió a asistirlo, a prolongar sus últimos momentos por todos los medios posibles, hasta haciéndole soportar las mayores torturas?

Seguramente que nó; sobre esta cuestión opinamos como el Profesor Garcon cuando dice: “El médico que ad-

ministrase un veneno a su enfermo para apresurar su muerte y libertarlo de dolores atroces, incurriría en pena; pero nadie pensará en castigar ni criticar al facultativo que se abstuviese, aunque se hubiere obligado a asistirlo, de darle un remedio con el objeto de prolongar por algunas horas sus grandes sufrimientos". (1)

En caso semejante no incurriría el médico ni siquiera en responsabilidad civil.

XVIII

¿Puede un médico librarse de las consecuencias de su falta, sean civiles o penales?

En Estados Unidos es práctica constante que los médicos se hagan dar por escrito la constancia de que el cliente los exonera de las consecuencias de las faltas que puedan cometer durante el tratamiento y los tribunales han admitido la validez de esas declaraciones.

"El médico no puede legalmente hacer firmar a su cliente un escrito libertándolo de sus responsabilidades profesionales, porque esa exoneración sería nula, ya que todo lo que se relaciona con la seguridad de las personas es de orden público" (Planiol).

Según nuestra legislación, sea que se trate de responsabilidad civil o penal, toda cláusula o disposición que tenga por objeto eludirlas, deben considerarse como nulas y por lo tanto como no escritas, porque el artículo 5º del Código Civil proscribire que "la renuncia de las leyes en general no surte efectos" y el artículo 6º, que sigue, establece "que no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres".

(1) Code Penal annoté—Art. 295.

En el caso en que nos estamos ocupando está interesado el orden público en que no puedan establecerse semejantes derogaciones al derecho común, porque si se permitiesen, la excepción se haría pronto la regla general y se daría el espectáculo de que faltas graves quedasen sin sanción porque la iniciativa particular habría impedido que se ejerciese la acción pública.

“Nadie puede librarse de las consecuencias de su falta: nadie puede estipular que no responderá de sus faltas o delitos”. (Cour de Rouen—15 de marzo de 1886).

No puede, pues, el médico eludir la responsabilidad penal que la ley impone y no existe en Venezuela procedimiento que le permita evitarla y cuando incurre en ella, tiene que asumirla.

XIX

La persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.

La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extinga ésta o la pena, sino que durará como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil. (Art. 113 Código Penal).

Los condenados como responsables criminalmente lo serán también en la propia sentencia, en todo caso, a la restitución de la cosa agena o su valor, en las costas procesales y en la indemnización de perjuicios, en caso de constituirse el agraviado en acusador y parte civil. (Artículo 126 *ejusdem*).

La indemnización de perjuicios comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también irrogado por razón del delito, a su familia o a un tercero. (Art. 122 *ejusdem*).

La obligación de restituir, reparar el daño o indemnizar los perjuicios, se trasmite a los herederos del responsable, pero hasta concurrencia del monto de la herencia, siempre que la acepten bajo beneficio de inventario.

La acción para repetir la restitución, reparación o indemnización, se trasmite igualmente a los herederos del perjudicado. (Art. 123 Código Penal).

G. T. Villegas-Pulido.