

Sobre el concepto y definición de la responsabilidad legal del médico

RICARDO ROYO-VILLANOVA Y MORALES

Catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Madrid

I. PRINCIPIO Y FUNDAMENTO

La doctrina básica de la responsabilidad en general, podemos exponerla brevemente, resumiéndola, sistematizándola en los tres puntos siguientes: concepto general de la responsabilidad, fundamento esencial de la responsabilidad, definición de la responsabilidad en general, para luego deducir de estos principios, el concepto, el fundamento, la definición de la responsabilidad médica.

Responsabilidad, de responsable, deriva del latín «responsum», que viene de «respondeo», que quiere decir responder. Filosóficamente, es la cualidad y condición de la persona libre y consciente del valor de su conducta y de sus actos que, como autor o causa de ellos, está obligada a responder ante Dios, ante su propia conciencia, ante la sociedad, ante los demás hombres. La responsabilidad deriva de las ideas de deber y obligación, y está determinada por las exigencias del autor de la ley natural o moral, por las exigencias de la misma conciencia reveladora de esa ley, y por las exigencias justas del individuo y de la sociedad a los cuales llegan las consecuencias.

La voluntad, juega un constante y muy importante papel en nuestra vida. Y esta voluntad se manifiesta por la decisión o elección entre los motivos de nuestros actos. Somos libres de hacer esto o aquello, o de no hacer esto ni aquello. De la libertad nace la responsabilidad, que es a la vez carga y honor. Nuestros actos voluntarios y libres nos inducen al bien y al mal y nos hacen responsables del bien y del mal que hacemos, con mérito o demérito respectivamente. La responsabilidad se funda esencialmente en el principio de causalidad libre. La libertad y el libre albedrío es condición indispensable para que exista responsabilidad. El determinismo es incompatible con la idea, el concepto y la práctica de la responsabilidad. «No se responde, no puede responderse de actos

producidos por causas ajenas, independientes de la libre voluntad. De aquí los grados de responsabilidad, según sean los grados de conocimiento y libertad. Cuando estos requisitos de conocimiento y libertad faltan, no hay lugar a verdadera responsabilidad.

Teniendo en cuenta las breves consideraciones expuestas, podemos definir la responsabilidad, que significa deuda, diciendo que es la obligación que se impone a toda persona de responder, reparar, compensar, satisfacer de alguna manera justa, y en grado diverso, según la cualidad y la calidad del perjuicio, del daño que hubiere ocasionado libremente a un tercero, bien por haber cometido un acto ilícito, o sea, un acto no permitido ni moral ni legalmente, bien por haberse abstenido de ejecutar lo que la ley moral o civil le mandaba, le ordenaba cumplir.

Aplicando estos conceptos generales a la rama galénica de los conocimientos y de las actividades humanas, responsabilidad médica será la deuda, el cargo, la obligación moral, social y legal que tienen los médicos, cualquiera que sea su especialidad o rama de actuación, de compensar, de reparar, de satisfacer por consecuencia de los actos, de las omisiones, de los yerros y errores voluntarios e incluso involuntarios cometidos, dentro de ciertos límites, claro está, en el ejercicio de la profesión.

En esta responsabilidad, como en todas, se puede incurrir por dos amplias y generales vías: por vía de acción y por vía de omisión. Se incurre por omisión, cuando no se hace lo que es necesario o conveniente, cuando se deja de hacer lo que se debe hacer. Salta a la vista que la primera responsabilidad, que está en el hacer, es más sensible, más evidente, más fácil de conocer y probar. En cambio, la segunda, que está en el dejar de hacer, es más difícil de ver, de conocer, de probar, pues lo que no es, carece de entidad, de tomo, para echarse de ver. Sin embargo, para muchos, es más fácil saber lo que no se debe de hacer, que ver lo que se debe hacer y averiguar lo que hay que hacer.

En resumidas cuentas, evitar esta responsabilidad, como evitar cualquier responsabilidad, como evitarlas todas, es, simplemente, saber lo que debe hacerse y hacerlo, y saber lo que no debe hacerse y no hacerlo. En Medicina, al igual que en las demás actividades humanas, la acción y la omisión caen bajo las prescripciones de la ley natural, de los preceptos positivos de Dios y de la autoridad humana competente y legítimamente constituida; triple ley que en realidad es una sola, la Ley de la Divina voluntad, infinitamente justa y misericordiosa, manifestada de diversas maneras (Pío XII), por su misma voz en nosotros o por intermedio de los hombres que le representan.

II. CLASES DE RESPONSABILIDAD

En términos generales, existen dos clases de responsabilidad, que aun cuando doctrinalmente, en su causa primera, son una y la misma, no obstante en la práctica están claramente delimitadas: la responsabilidad moral y la responsabilidad legal. La primera es mucho más extensa, profunda y sutil que la segunda. La mayoría de los problemas de responsabilidad médica escapan a la acción legal, pues permanecen encerrados en el alma del médico que es donde suelen andar y urgar. Dentro de la responsabilidad legal, pueden distinguirse otras dos: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Pero todas ellas pueden fundirse en una sola que llamaríamos la responsabilidad integral, que es la auténtica y verdadera.

* * *

La responsabilidad moral, es el principio y fundamento, la madre y cabeza de toda clase de responsabilidad, cualesquiera que sean los aspectos y modalidades con que se presente. Si la responsabilidad moral, que mira hacia dentro, es sincera y brilla como debe brillar en nuestra intimidad. ¿por qué no ha de brillar también con sinceridad al exterior, hacia fuera? Ambas responsabilidades, la de la ética y la del Derecho deben animarse y expolearse mutuamente. El Derecho no es más que la regulación externa de lo ético, en sus aplicaciones a las relaciones sociales de la persona, como la moral es su regulación interna en relación con la suprema, sobre natural misión individual de la persona. La responsabilidad legal vendría a representar en cierto modo, de una manera objetiva y concreta y a los ojos de todos, la responsabilidad moral; algo así como a la pureza corporal ya o debe ir aparejada la pureza espiritual. Unas veces, la responsabilidad moral despierta a la legal, y otras es ésta la que reanima aquélla. En realidad, no puede haber diferencias esenciales entre las dos, como si no tuvieran un objetivo común, el mismo objetivo.

La responsabilidad eficaz, la única auténtica responsabilidad, no puede ser una responsabilidad fragmentaria, esporádica, ocasional, sino una responsabilidad total, integral, completa, sin vaguedades ni ambigüedades, con perfiles claros, enérgicos y definidos, formada por la fusión de todas ellas en una sola y única, de convicciones seguras, firmes, amplias y profundas. La responsabilidad no ha de venirnos sólo del interior, ni tampoco del exterior solamente, sino de uno y otro campo, unidos entre sí por relaciones de causalidad y dependencia, sintiendo intensamente las dos, para que se compenetren profundamente. Es esta responsabilidad integral, sólidamente vitalizada, tenazmente guardada, firmemente exigida, la que ha de mantener la vigencia del orden divino en el oficio para que sea el germen, el principio vital de nuestras empresas

profesionales, las cuales, en cierto sentido, están hoy día excesivamente secularizadas, demasiado desprovistas de sentido religioso. Y no sólo en nuestra profesión, sino también en las demás y en especial en las llamadas liberales, debería exigirse a todos y a cada cual esta responsabilidad integral: espiritual y material, moral y legal, civil y penal, pública y privada, individual y social en suma, si bien manteniendo entre ellas la natural jerarquía de valores y de calidades, colocando en primer lugar la responsabilidad moral positiva y, por lo tanto, inmutable, que constituye la base, el fundamento, el principio de todas las demás (Pío XII).

De todos modos, distinguiremos entre la una y la otra, más que nada, por conveniencias de exposición, por necesidades didácticas, por centrar el tema, por especificar el aspecto legal que es el que principalmente vamos a tratar. Mas, entiéndase bien que, la recta y justa responsabilidad legal, tiene sus raíces y su sustancia en la teología moral, y que no es otra cosa que la responsabilidad ética aplicada al Derecho, a la ley, al oficio, a la conducta social, en las actividades y actuaciones del médico como individuo, como ciudadano, como profesional. Y así, constantemente, los Códigos civiles y penales se encuentran con lagunas imprevistas en esta materia, que la Santa Sede no cesa de aconsejar y encarecer se relleñen urgentemente y con criterio cristiano, formulando soluciones concretas y articulándolas en la legislación.

* * *

La responsabilidad moral es la obligación que tiene todo médico de responder de sus actos ante Dios. Pero mientras llega el momento de comparecer ante la justicia divina, ante el Supremo Juez, ha de responder ante el fuero espiritual de su más interior y recóndita intimidad, el cual fuero, después de haberle señalado su deber y obligación—si no está ya muy endurecida y corrompida la conciencia—, le recompensa con satisfacciones si los cumple o le castiga con remordimientos si no los cumple. Como dice Pedro Antonio de Alarcón, la moral eterna consiste en obedecer la voz de la recta conciencia, juez inmediato, sentenciador fulminante, guía segura de las acciones de cada cual. Kant, puso la realidad de la conciencia por encima de todas las demás realidades, y afirmaba que estaba más seguro de que «debía» hacer tal o cual cosa que de que tenía frío o calor o de que se sentía feliz o triste.

La responsabilidad moral es, en fin, aquella responsabilidad eterna que escapa casi siempre a la justicia de los negocios humanos, que no escapa tanto a la de la opinión pública, en su certero instinto a veces, que escapa menos a la de la Historia, pero que de ningún modo, de ninguna manera escapa a la justicia de Dios. La conciencia del hombre—decía lord Byron—es oráculo de Dios. Ciertamente que la mayoría de las cuestiones que atañen a la responsabilidad médica escapan al conocimiento de los hombres, y son

problemas que resolver entre el profesional y su conciencia. Más bien entran en el campo de la deontología que en el del Derecho, y por eso no llegan a tener efectos jurídicos ni consecuencias judiciales. Pero hay faltas de las cuales, aunque el mundo no las vea ni las advierta, ni siquiera las huela, nos sabemos y sentimos claramente responsables ante Dios y también ante los prójimos y la sociedad. Mas, solamente ante la justicia divina es verdad lo que dijo uno de nuestros primeros dramaturgos: «No hay deuda que no se pague ni plazo que no se cumpla.» A los hombres se les puede engañar fácilmente, a Dios no es posible. La conciencia no se puede silenciar tan fácilmente.

Los grandes gritos de la responsabilidad moral son la voz del corazón de Dios que nos llama, la llamada del Padre que mide, espera y compadece. ¡Cuántos y cuántos los que al ser declarados libres ante la justicia de los hombres, siguen, no obstante, prisioneros de sus propios remordimientos, no muy satisfechos de aquella decisión y aún convencidos de lo contrario, de que no la merecían! Y es que, aunque la justicia de la tierra absuelva, la conciencia puede seguir confesando su falta, puede seguir acusando, puede seguir castigando. Para la responsabilidad moral, no hay más tribunal en este mundo que el divino tribunal de la conciencia. Es una responsabilidad natural, aunque no siempre pueda ser revestida de responsabilidad social, de responsabilidad legal. El temor al infierno y el amor de Dios son los grandes factores de la responsabilidad moral.

No nos extendemos más sobre esta responsabilidad del médico, ya que no es ella el objeto de nuestro estudio, sino el de la responsabilidad legal. Sin embargo, en el curso de nuestro trabajo hemos de hacer constante alusión a ella, pues constituye, repetimos, el principio de toda responsabilidad, a la cual ha de supeditarse, de acuerdo con la sentencia del Juez Eterno: «He de juzgar hasta las mismas justicias.»

* * *

Una vez más trae a colación Quintana Ferguson, la conocida imagen de los círculos, representados por la moral el más amplio y por el derecho el menor. Este último, como comprendido en el primero, está dentro de su área, aunque no la llene toda, sino que es la suya la toda contenida. No se trata aquí de investigar y sentar unas normas morales, sino de comprobar cómo muchas de sus normas, ya sabidas y concretamente expuestas, se realizan en el derecho. La responsabilidad legal del médico, no es más que una faceta de su responsabilidad moral, siempre más amplia, estricta y severa esta última. El Derecho no puede reconocer valor ni eficacia alguna, a los actos y contratos que sean inmorales, los cuales deben considerarse como actos legalmente ilícitos. El ideal sería que la responsabilidad legal fuera como la forma práctica en que se manifestara concretamente la responsabilidad moral, haciéndola

valer ante los hombres en lo humanamente posible, y dentro de los límites, por lo demás muy restringidos.

De todos modos, las leyes y los Códigos, por importantes que sean, no pasan de ser manifestaciones de nuestros valores íntimos. Tal ocurre, según hace notar Charles A. Lindbergh, con el excesivo materialismo del mundo moderno, que no es más que un reflejo del excesivo materialismo del hombre actual. Más las normas morales se escapan muchas veces de los criterios jurídicos y sociales que se imponen o admiten para vivir en comunidad. De aquí la necesidad de que los Tribunales y los tratadistas del derecho sean cautos, comedidos, prudentes, al formular sus doctrinas jurídicas morales, entre las cuales figuran esta de la teoría jurídica de la culpabilidad individual y personal del facultativo, que ha sido y continúa siendo objeto de grandes controversias morales, sociales, legales, políticas, médicas.

La responsabilidad legal está constituida por la necesidad jurídica y social de que todo médico responda ante las autoridades humanas, competentes y legalmente constituidas, de los daños y perjuicios libremente ocasionados por las faltas voluntarias o involuntarias cometidas en el ejercicio de su arte, ciencia, oficio y profesión, contra las reglas legalmente establecidas. Esta comisión de actos vedados por la Ley, esta tergiversación del orden jurídico por parte del que ejerce esta carrera, puede ser de dos clases: maliciosa y no maliciosa. En el primer caso, se dará una infracción o contravención criminal (delito o falta), y se incurrirá en una pena o sanción social. En el segundo caso, se tratará de un hecho o hecho, generalmente de un imprudencia temeraria y entonces se es susceptible de una sanción privada: daños y perjuicios. Como es bien sabido, que la responsabilidad civil no sólo es exigible en los procesos de esta clase, sino que se impone también, subsidiariamente, a todo el declarado culpable en un proceso criminal.

Es decir, que la responsabilidad jurídica en que puede incurrir el médico, puede ser de dos clases: solamente civil o civil y penal al mismo tiempo, según que sean, respectivamente, la culpa o el dolo las determinantes del acto criminal. El dolo viene informada por la intención maliciosa de producir un daño material con la ejecución del acto. La culpa es informada por la imprudencia o negligencia del que es su causante. En uno y otro caso, la responsable es el daño, pero la responsabilidad es distinta porque no produce lo mismo producir un mal con intención de causarlo, que acarrearlo por no haberlo previsto. En esto todos los Códigos están de acuerdo, infringiendo mayor pena al responsable del acto que ejecuta con malicia, que al ejecutado por imprudencia o negligencia. Vemos, pues, que hay dos clases de responsabilidad legal, según acabamos de señalar: la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

III. RESPONSABILIDAD CIVIL

Entiéndese por responsabilidad civil, la necesidad de reparar, después de una justa sanción, el daño real, aunque tal vez involuntario causado a otra persona mediante la reparación de una indemnización económica pagada a la víctima (Payen, S. J.). En principio, la doctrina de la responsabilidad legal del médico, por lo común de carácter civil, no puede, no debe ser aplicada más que cuando la apreciación de los hechos culposos no exige del juez, ni de los peritos, el examen de teorías o métodos científicos en sí mismos, que todavía están en litigio, sino que se basa en las reglas generales del buen sentido y prudencia a las cuales está sometido el ejercicio de toda profesión, cualquiera que sea, sin excepción alguna.

Existe, pues, responsabilidad civil, que es la típicamente profesional en este como en todos los oficios, cuando la determinante del acto incriminado es la culpa, generalmente la imprudencia, que es la que por lo común tipifica la mayor parte de las faltas médicas que dan lugar a procesos judiciales. Según numerosos fallos del Tribunal Supremo, la imprudencia se caracteriza por la omisión voluntaria y no maliciosa del racional cuidado que debe imperar en toda actividad humana. La imprudencia se convierte en temeraria, cuando el agente no adopta las precauciones que la más elemental prudencia exige, según las circunstancias del momento, en personas de tipo normal, para eludir cualquier resultado antijurídico, previsible y evitable.

Huelga decir que, en estos casos, el galeno no tenía intención de producir el perjuicio que ha ocasionado, el cual ha ocurrido, ha sobrevenido contra su voluntad. La ausencia de intención maliciosa en el agente es completa. No se manifiesta aquí una perversidad de ánimo que requiera una sanción social, una pena que lo encauce y reeduce como ocurre en el delito. Sin embargo, el derecho, que es garantía de la convivencia social, no puede desentenderse de estos hechos, que sin ser propiamente delictuosos, pues el acto es en sí lícito y permitido, son, en cierto modo, voluntariamente transgresores del orden jurídico, sea por deficiencia o falta en la atención inteligente, esto es, imprevisión, sea por deficiencia o falta en la actividad diestra, es decir impericia, sea por deficiencia o falta en la voluntad creadora, esto es, imprudencia. (Q. Saldaña.)

Hemos de hacer notar que hasta la promulgación del Código Penal de 1928, los actos de imprevisión, impericia, imprudencia, negligencia, etc., no maliciosos, cometidos en el ejercicio de las profesiones, no eran, a lo sumo, más que origen de una responsabilidad única y exclusivamente civil, ocasionando culpas que sólo daban origen a demandas de indemnización. Pero a partir del cuerpo legal de 1928, se acentúa la tendencia a dar también carácter delictivo a las negligencias que entran en la frontera indecisa entre la responsabilidad civil y la responsabilidad criminal, a tenor de lo

dispuesto en el libro II, título XIV, artículo 565 del Código Penal actualmente vigente, que se refiere a la imprudencia punible. Hoy día, la responsabilidad civil tiene una doble base, el contrato y el delito, es decir, la falta. Existen, pues, dos clases de responsabilidad civil: la contractual y la delictual.

En síntesis, el delito culposo es la imprevisión de lo previsible, a falta en el agente de la previsión y racional cautela que debe acompañar a todos los actos de los que pueda derivar un mal. De una manera imperceptible, nuestra jurisprudencia va ampliando cada vez más el concepto de la culpa o negligencia como causa de indemnización, y cada vez va siendo más exigente el criterio judicial al tutelar el derecho al resarcimiento de los perjudicados. En algunas legislaciones se ha llegado a la responsabilidad civil objetiva, en que se indemniza el daño por sí mismo, sin necesidad de que concurra la imprevisión, fundándose en el principio absoluto de que todo el que cause un daño, cualquiera que sea la causa que o produzca, tiene que resarcirlo.

En España, estas obligaciones sólo se imponen cuando en el caso original haya intención maliciosa (delito), o cuando sea debido a imprevisión o negligencia injustificadas del causante, el cual no puso en la realización del acto la atención adecuada, o no adoptó los cuidados y negligencias que eran inherentes al acto en cuestión. Es el principio de la Ley Aquilia, que sanciona de esta forma la falta de diligencia, obligando a restablecer la normalidad del patrimonio perjudicado. De esto se induce que, si el acto dañoso obedece a la intervención de una circunstancia imprevista, ajena a la acción de los hombres (caso fortuito), o que pudiendo verse uera humanamente inevitable (fuerza mayor), el presunto responsable queda exonerado de responsabilidad.

Ahora bien, la acción civil, que tiene por objeto obligar al médico a reparar los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su profesión, solamente puede ser ejercida por aquellos a quienes afectan directamente estos daños y perjuicios. Así, por ejemplo: muere una madre de familia a consecuencia de una intervención quirúrgica, y se establece claramente la responsabilidad civil del médico. Los que realmente sufren un perjuicio evidente son el marido y los hijos, y a ellos corresponde, por tanto, el derecho a reclamar contra el facultativo responsable. Pero si éstos renuncian a la acción civil, ni los primos, ni los sobrinos, ni mucho menos el simple amigo, pueden reclamar nada al médico culpable. En fin, sólo tienen derecho a exigir la reparación de un daño y perjuicio aquellos que realmente lo han experimentado y que en todo caso deben justificar. La parte demandante deberá probar los siguientes extremos: 1.º La existencia de un compromiso entre el facultativo y el paciente; 2.º La existencia de una falta médica; 3.º Que la falta haya sido cometida por el médico en cuestión; 4.º La existencia de un perjuicio debido a la falta; 5.º La relación de causa a efecto entre la falta cometida por el médico y el perjuicio ocasionado.

IV. RESPONSABILIDAD PENAL.

Entiéndese por responsabilidad penal o criminal la necesidad de reparar ante la sociedad las infracciones de la Ley, sometiendo al autor de ellas a la pena dictada por el Tribunal judicial. Existe responsabilidad penal cuando la determinante del acto inculcado es el dolo, o sea la mala fe, la intención maliciosa, indigna, in, malvada en la ejecución de un acto ilícito. Bien sabido es que siempre que se infringe el derecho de una manera dolosa se comete un crimen, un delito, una falta. Por consiguiente, el médico que usando de las funciones propias de su profesión lleva a cabo maliciosamente, por mera inclinación a la maldad, por perversidad de una malignidad, por indignidad y ruindad, con ánimo típicamente ilícito un hecho contrario al orden legal, al orden jurídico preestablecido, habrá cometido uno de tantos delitos o faltas sancionados por las leyes penales. En estas circunstancias, el problema de la responsabilidad se resuelve de acuerdo con las normas generales que la rigen, sin que, por lo general, el hecho de la cualidad específica del agente exija un especial miramiento. (O. Pérez Vitoria.)

También puede existir responsabilidad penal, según señalamos antes, siempre que por incuria, negligencia, plenamente demostradas, el médico ocasione la muerte o lesiones graves a sus enfermos. A los interesados que han sufrido el perjuicio, como ya hemos dicho, es a quienes corresponde perseguir al médico responsable. No obstante, en estos casos, y en esto está la diferencia entre la acción penal y la acción civil, el fiscal interviene «*motu proprio*» y acusa directamente al médico culpable en el interés de la ley y en el de la sociedad en general, sin que ello sea obstáculo para que pueda intervenir también la parte perjudicada en acusación privada.

* * *

Diversos tratadistas, tanto del campo de la Medicina como del campo del Derecho, sostienen la tesis de que el médico sólo puede ser responsable penalmente, ya que la Ley penal, como dice el doctor López Riouro, es anterior a la Ley civil y a la Ley política, tan necesaria e importante como cualquiera de ellas. En cambio, reclaman la completa irresponsabilidad del médico en materia civil. Sólo admiten la responsabilidad médica que, en rigor ya no sería propiamente profesional, cuando tras el acto de omisión profesional aparece el hombre: el hombre mundo y lirondo. Es decir, te, como ser humano, el médico sería responsable, pero no incurriría en ella como galeno, dada la calidad de los hechos de su profesión, tan especiales, tan difíciles de caracterizar y valorar judicialmente que no hay tribunal de Derecho verdaderamente apto para conocerlos realmente. Además, una vez desaparecido el hecho en cuestión, por haberse consumado y cumplido, no hay poder hu-

mano que pueda reproducirlo, reconstruirlo en su completa identidad (Max Simon). La profesión médica, sostienen dichos autores, no puede ser fuente de responsabilidad civil. La negligencia y la imprudencia de esta responsabilidad, y en esta profesión, no pueden ser equivalentes de la voluntad libre, consciente y reflexiva, que es característica de la responsabilidad penal.

Las principales situaciones de responsabilidad penal propiamente dicha, por parte del médico, son las siguientes, señaladas por Nerio Rojas: el médico actúa como hombre fuera de su profesión; el médico lleva al ejercicio profesional sus pasiones humanas; el médico comete actos delictivos que únicamente como médico puede cometer.

En el primer caso, o sea cuando el médico actúa como hombre, fuera de su profesión, la responsabilidad penal del galeno es la misma que la de cualquier otro ciudadano que delinque. El médico, igual que el que no lo es, puede incurrir en esta responsabilidad penal, única, exclusiva y simplemente por su raíz humana, por su substrato humano, sin que tenga que ver con ella sustancialmente la blusa blanca, el carácter de la profesión, la condición del oficio. Tal fué, verbigracia, el caso de aquel célebre médico de El Pobo, don Alfredo Alegre, que el día 9 de julio de 1915 disparó cinco tiros de revólver contra el alcalde de dicho pueblo, matándole, a quien venía reclamando desde hacía algún tiempo el pago de anualidades atrasadas.

Cuando el médico lleva sus pasiones humanas al ejercicio de la profesión, en estos casos, como en los anteriores, su responsabilidad es la que acabamos de señalar. El facultativo, con abuso de su oficio, realiza hechos profesionales con ánimo típicamente delictivo que encuentran su sanción en las leyes penales. «El médico que en el ejercicio de su profesión—escribe R. J. Ríos—estafa, estupra o mata, o el que, borracho, realiza una intervención médica peligrosa no actúa como médico, sino como un delincuente común» (Nudelman). No obstante, en ciertos casos, la circunstancia de ser médico el agresor, el autor, el infractor, puede ser circunstancia agravante, como sucede en casos ya prescritos por la ley y en otros casos muy numerosos y variados, al menos teóricamente, que podríamos llamar de traición.

Como decía Claudio Bernard, «la ciencia no cambia los instintos, más bien ofrece la manera de cubrir y disimular los vicios». En la Medicina, como en todas las profesiones, oficios y ocupaciones, puede haber y de hecho hay hombres indignos. Por lo demás, son verdaderamente multiformes las acciones que un médico puede ejercer y desarrollar a través de la Medicina, no raras veces ajenas a ella, y que no siempre son todo lo dignas que debieran ser. Tal ocurre cuando el médico en cierto estado de embriaguez acude a visitar al enfermo, y en el diagnóstico, en la prescripción de los remedios, en la realización de actos o maniobras profesionales, dado su estado confusional, comete errores, equivocacio-

nes, imprudencias, etc. que agravan la enfermedad o causan la muerte del paciente. En otro orden de ideas, la pasión humana, de color científico, puede llegar hasta el crimen, como en el caso del médico investigador que provocó la muerte de un enfermo con objeto de autopsiar y diseccionar el cuerpo para realizar comprobaciones y averiguaciones científicas.

En lo que atañe a los casos previstos por la Ley, el Código penal estima en muchas ocasiones el hecho de ser médico como una circunstancia agravante, como ocurre con el aborto criminal. Y tiene razón la Ley penal, pues la profesión de una facultad impone en su ejercicio obligaciones de moralidad más rigurosas y específicas que en tal orden de actuaciones no las tienen tan estrechas los que no son médicos. Cuando el facultativo, olvidándose de lo noble de su misión, ejecuta actos determinantes de delitos castigados en los cánones de la defensa social, delinque y se hace acreedor a la pena señalada y en la medida que se prescribe, pues la circunstancia de ser médico en los delitos en que interviene, prevaleciendo de su profesión para cometerlos, aumenta el grado de su culpabilidad. Tal sucedió en los casos de los médicos que fueron procesados por haber perpetrado en mujeres, en su clínica o consultorio y durante actos profesionales, narcotizándolas previamente, delitos de violación o de abusos deshonestos.

El facultativo puede cometer también actos delictuosos que únicamente como médico puede realizar. Tal son, por ejemplo, algunos actos de charlatanismo en ciertas condiciones y circunstancias, y la extensión de certificados y otros documentos médico-legales falsos. La mayor parte de estas situaciones de responsabilidad penal por parte del médico, que son las más frecuentes, están ya expresamente consignadas en los Códigos como actos punibles exclusivamente debidos a la cualidad profesional del agente, y no insíntimos, por tanto, sobre ellas. De todos modos creemos que estas trasgresiones deberían castigarse con mayor rigor, porque, como en los casos de traición, se cometen valiéndose el agente de la privilegiada situación en que le coloca su condición de médico.

* * *

Por lo que se refiere a los casos de traición y felonía, se trata del delito que comete uno quebrantando de mala fe la fidelidad que legal y moralmente está obligado a guardar en virtud de la confianza que se ha depositado en él. En ciertos aspectos, pocos oficios como el de la Medicina, cuando se desprecia o no se cumple el compromiso expresa o tácitamente empeñado para ejercer con más cínica seguridad y más siniestra perfección y más impunemente actividades péfidas y traidoras. Es traidor o felón el que falta a un deber con alevosía y falsedad, y pocos pueden llegar a ser tan propiamente traidores como el médico, cuando falta con tales caracteres a los deberes de un hombre para con otro, y con

falsedad en el disimulo premeditado para engañar y aprovecharse el engañador de su engaño.

Los posibles tipos de traición médica más frecuentes y extendidos serían los derivados de la negligencia, la lentitud, la informalidad, la indolencia, el descuido en los deberes y obligaciones profesionales; de la notoria imperfección a sabiendas en la actuación facultativa, de la deficiencia y la informalidad conscientes en el trabajo; de la falta del debido rendimiento en él, del mal comportamiento, etc.: todo ello, se comprende, en relación con el paciente. Sin embargo, la mayoría de las veces, estas infracciones voluntarias de las leyes, ordenanzas y reglamentos de la profesión no saldrían de la esfera moral de la responsabilidad, y otras, sólo constituirían casos leves y aun levisimos de traición, que no entrarían más que en la categoría de faltas susceptibles únicamente de pequeñas sanciones, de ligeros apercibimientos.

De todos modos, y por aquello de que «al buen entendedor pocas palabras le bastan», es suficiente lo dicho para explicar y entender cómo abundan o pueden abundar las traiciones más o menos pequeñas o grandes en la actuación de los galenos. Puede que llegue un día en que se tipifiquen delitos de traición médica, sobre todo algunos que ya empiezan a cometerse con alguna frecuencia. Se comprende, dadas las duras circunstancias actuales (sociales, económicas y morales) en que se desenvuelve la profesión, que cada vez sean menos, desgraciadamente, los médicos de «absoluta confianza», los médicos real y completamente fidedignos, aquellos en los que el enfermo puede confiar enteramente, con entera seguridad humana, no sólo en lo que respecta a su salud y a los cuidados y tratamiento de su enfermedad, sino también en otros intereses (sociales, políticos, económicos, etc.). En esto, como en todo, como en no importa qué ocupaciones, empleos y oficios, como en cualquier empresa, negocio, comercio o industria, sea grande o pequeña, y no por razones de competencia intelectual, científica, técnica y comercial, que en principio consideramos lícita, sino por otras razones más bajas, cada vez hay menos personas leales en el mundo.

No puede negarse un hecho incuestionable: que hay casos, más abundantes de lo que a primera vista parece, en que el médico puede servir de su profesión como elemento de traición. La perversidad en el manejo de las cosas del arte y de la ciencia de curar puede llegar no ya sólo teóricamente, sino práctica y casi impunemente a sus últimas consecuencias. Y así, algunos, por fortuna muy pocos, contadísimos, entre los más falsos y malvados de los hombres, han encontrado en la ciencia, en el arte, en la técnica de la Medicina un campo apropiado; el campo más apreciado para educarse e instruirse en las más terribles traiciones. Bajo el pretexto de sus conocimientos, de su autoridad, de su actuación, en sí lícitos y que a veces por eso mismo les encubren con absoluta impunidad ante los ojos del mundo, atentan de mil modos y

maneras contra la salud y la vida del prójimo y contra otros legítimos y sagrados intereses.

Tal sucede cuando en la apariencia de sus actos se muestra amigo del enfermo, fervientemente interesado por él, prometiéndole la salud o el alivio, o las atenciones convenientes, con los medios que prescribe o con cualquiera de sus actuaciones y manipulaciones humanas y técnicas, cuando, en realidad lo que hace es todo lo contrario. Su intención es muy distinta de lo que aparenta. Lo que en realidad hace, con intención traidora y brazo traicionero, es dar al paciente remedios contrarios a los que convienen para combatir la enfermedad que padece, o se los da, a sabiendas, perjudiciales, o no le da aquellos que más le convienen, que precisamente le irían mejor, o ayuda con maneras estrictamente profesionales a las fuerzas del mal, a las fuerzas destructoras de la naturaleza.

Reconocemos, en principio, que actos como estos sólo pueden considerarse, por lo común, en un terreno puramente especulativo. En términos generales, ningún facultativo los comete, ningún galeno los defiende o justifica, y la misma clase médica se apresura a condenarlos unánimemente. Sin embargo, no puede negarse que pueden existir médicos desaprensivos, de poca ética profesional, de baja catadura moral, los menos, claro está, cuya actuación en el arte y en la ciencia de curar y cuyos reclamos publicitarios en ella encierran intenciones inmorales y de engaño, explotando con falsas promesas sentimientos humanos de los más entrañables. De aquí que acuden a ellos innumerables enfermos que pueblan sus consultas y son explotados, por lo menos económicamente, de una manera inicua no obstante tratarse de personas necesitadas que acuden buscando una curación poco menos que milagrosa.

También pueden considerarse como casos de traición, siquiera moralmente, aquellos en que el galeno, por avaricia o por inexplicables e inconfesables sadismos, prolonga, a sabiendas, la enfermedad del cliente con objeto de prolongar su asistencia facultativa que ha de traducirse en la cuantía de la nota de honorarios. Pueden darse casos en que la conducta del médico despierte sospechas de traición en este sentido, creándose así contra él una atmósfera de resistencia pública como propenso a otros delitos y a manejos sin escrúpulos para tratar de justificar la reclamación de exorbitantes minutas.

Otro sutil y *sui generis* delito de traición estaría constituido por la práctica de operaciones superfluas que incluso por este solo hecho de ser innecesarias se pueden considerar como perjudiciales. A veces, en el terreno médico-legal, puede ocurrir que, como funcionario público, el médico, al actuar como auxiliar de la administración de la justicia en funciones de perito, lo haga traicioneramente para favorecer interesadamente a un tercero con sus actos profesionales y periciales en perjuicio del lesionado o enfermo al que asiste, tanto por mandamiento judicial como en libre actuación

clínica, agregándose entonces a la traición el delito de cohecho, al dejarse sobornar, corromper con dádivas, para que contra justicia haga o deje de hacer lo que en su actuación se le pide y a lo que está obligado.

Tal sucedió en el caso siguiente, fallado por el Tribunal Supremo en el mes de abril de 1954: Sobrevino en un pueblo una reyerta entre vecinos, y con motivo de las lesiones causadas a otro por uno de los que intervinieron en la riña, actuó el médico del lugar que era allí el titular de la Asistencia Pública Domiciliaria, el cual, por disposición del Juzgado Comarcal, primero, y luego por el de Instrucción, procedió a curar al herido, que sufría fractura cerrada del cúbito izquierdo, así como de las dos costillas y pulmonía traumática.

Pero en sus partes sanitarios al Juzgado, el médico en cuestión, de acuerdo con el agresor, sobornado por éste, ocultó la gravedad de las lesiones aminorando su importancia en dichos documentos y procediendo a dar de alta al lesionado, de cuya asistencia se había hecho cargo, sin estar curado, traicionándole por tanto. De esta manera, y con objeto de rebajar la responsabilidad del autor de las lesiones, y corrompido por éste, redujo la importancia de las mismas para que la infracción cometida quedase limitada y reducida a un simple juicio de faltas, cuando, en realidad, por el número de días que efectivamente tardó en curar la víctima, constituía un delito.

Simplemente sospechar estos géneros de traición, estas clases de traiciones; sospechar tan sólo que pueda haber médicos capaces de poner, de utilizar, de emplear sus conocimientos, sus servicios, su experiencia profesional, su arte, su ciencia, su técnica con toda intención al servicio de la defraudación de la estafa, de la conducta antisocial, de la traición y aun del crimen para matar a los semejantes, para asesinar a los prójimos, para «liquidar», para estafar, para defraudar, para traicionar de mil maneras a los que fían ciega y amorosamente en ellos y se ponen confiada e incondicionalmente en sus manos, simplemente sospechar esto, digo, es algo horrendo, inconfesable, que casi franquea los límites de lo imaginable, que no se concibe, que causa inconcebible pavor y que, afortunadamente, sólo con caracteres de verdadera excepción se da entre nosotros.

Se comprende que pocos delitos, pocos crímenes causan tanta y tan íntima emoción como esos inimaginables y fantásticos crímenes cometidos por los discípulos de Galeno, por los hijos de Hipócrates. Nos referimos, principalmente, a esas «lúbricas vibras con bata blanca», que así han sido llamados algunas veces estos criminales, que, cuando se dan, raras veces son aventajados en crueldad, refinamiento y perfidia, ni aun por los más empedernidos y desalmados asesinos.

Por mucho que a todos nos repugne hemos de reconocer que pueden existir médicos, y de hecho existen, si bien con extraor-

dinaria rareza, que se comportan como verdaderos y auténticos máis hechores, delincuentes, criminales. Ello ha sucedido y puede seguir sucediendo, como hemos señalado, cuando aprovechando su cualidad de sabios, sus facultades científicas y técnicas, su condición sanitaria, su calidad facultativa, y abusando de la confianza de sus clientes, van arruinando deliberada, vil y arteramente la salud física y mental del paciente, haciendo caso omiso de los resultados que arrojan los exámenes clínicos y de laboratorio, o empleándolos para fines diametralmente opuestos a los de su específica misión de curar y aliviar, de mantener, de proteger, de defender la vida y la salud; empleándolos para diversas traiciones y hasta, para un traidor, ayudar a morir. No puede negarse que hay una delincuencia, una criminalidad, una maldad, una traición fundamental y esencialmente médicas en cuanto a su ejecución, que pueden dar la sensación, ante los ojos del vulgo, de un diabólico poder sobrenatural.

La historia criminológica y penal registra de cuando en cuando casos de delitos típicamente médicos, que representan verdaderos paradigmas y símbolos del asesinato científico de la criminalidad científica, del llamado crimen perfecto, en suma. De vez en vez surge algún doctor bandido, algún galeno asesino, algún facultativo delincuente, verdaderos virtuosos en el acabamiento, acortamiento y supresión de vidas humanas, como lo son licitamente de las de los animales de experimentación, que con sus limpias y cuidadas manos, sin el menor derramamiento de sangre, sin ninguna violencia, suprimen sin piedad a sus víctimas, si bien dándoles una muerte blanca, higiénica, niquelada, aséptica.

Son bien conocidos bastantes casos de médicos asesinos o de asesinos médicos, algunos de ellos famosos como profesionales, científicos o técnicos, que cumplieron su traidora misión, unas veces mediante tratamiento voluntariamente equivocado, deliberadamente erróneos, que quebrantaban, que minaban aún más la harto delicada salud de sus enfermos; otras, aplicando tratamientos, recetando medicamentos, prescribiendo remedios, formulando regímenes nocivos o perjudiciales de propósito; otras, estableciendo maquiavélicos y falsos diagnósticos de enunciación y eficacia mortal que justificaran inacciones fatales; en ocasiones, simulando equivocaciones y descuidos profesionales, etc. Todos estos subterfugios y otros del mismo jaez hábilmente empleados, típicamente traidores, permiten de mil maneras acortar la vida, acelerar la muerte, asesinar sin infundir sospechas, sin despertar la menor desconfianza.

Pocos criminales más monstruosos que estos incalificables asesinos de bata blanca, que estos siniestros doctores que tan espantosamente deshonran, denigran el oficio de la Medicina, el arte y la ciencia, excelsos, sublimes, de curar. Espantan, aterran verdaderamente los estragos que pueden producir estos seres asquerosos, repugnantes, repulsivos, auténticas sabandijas de la profesión.

La Medicina es, sin duda, una de las profesiones que exigen más cualidades de honradez, de valor, de lealtad, de conciencia profesional. Y cuando esta conciencia falta, cuando esta lealtad y honradez fallan y el médico se convierte en traidor y se deja llevar de las más bajas pasiones humanas, entonces hay que temer de él lo peor. Hemos escrito la palabra «traidor» y quizá parezca exagerado, demasiado duro emplear este término. Sin embargo, la traición puede darse y es un hecho, aunque raro, en el ejercicio profesional de la Medicina según acabamos de ver.

En algunos países, Austria por ejemplo, se estima que el régimen penal establecido para los delitos cometidos por los médicos es excesivamente favorable, resulta bastante anticuado, y algunos autores (Frauwallner) propugnan un endurecimiento de la Ley penal, a fin de evitar una verdadera crisis en la confianza en los médicos.

V. ABUSOS DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL

Ciertamente que ni en nuestra profesión ni en ninguna otra faltan los que ponen su sabiduría, su conocimiento, su ciencia y su técnica al servicio del mal, de la maldad y de la malicia como armas de iniquidad. Mas, por fortuna, sólo un pequeño, muy pequeño porcentaje de médicos, que pueden contarse con los dedos de una sola mano, es responsable de una verdadera caída en esta clase de crímenes, delitos y corrupciones. No se puede pensar que esto sea frecuente entre nosotros. Y aun mucho de lo que se dice de estos pocos no es más que leyenda, pura invención y fantasía. «Sin embargo, en España existe en el gran público cierta lamentable confusión conceptual entre la responsabilidad civil y la responsabilidad criminal, lo cual mueve a mucha gente seguramente alucinada por la relación de la actividad médica con la vida humana, a no concebir las reclamaciones que presenta contra la médicos más que como un problema penal» (Quintana Ferguson).

Como hace notar Juan Manuel Fanjul en otros campos del Derecho, queremos hacer notar nosotros en el nuestro, en el de la responsabilidad legal del médico, y aplicando sus mismos argumentos, que cada vez se extiende más la costumbre de la parte perjudicada de querer convertir en supuestos delitos y querer derivar hacia procedimientos criminales, litigios y reclamaciones de orden médico que en su esencia son de índole neta y típicamente civil.

Tales demasías y abusos no tienen más finalidad que la de desfigurar ante todos, incluso ante los mismos funcionarios de la administración de la justicia, la calificación de los hechos y sus respectivas adecuaciones jurídicas. Ello se debe, en buena parte, a que el procedimiento penal es más barato, ya que al lado del civil prácticamente casi resulta gratuito. De otro lado, crea en el

hombre de bien, como es el médico, un temor natural y lógico de verse envuelto y revuelto en sumarios y delitos. Su propia falta de costumbre de estas cosas aumenta su angustioso malestar. Esto provoca que el abuso de la vía criminal, cuando no se trata de asuntos claramente delictivos, se convierta, muchas veces con premeditada malicia, en un régimen de terror, en instrumento de coacción o, claramente dicho, de «chantaje». El buen médico y el médico bueno, amenazado por una querrela criminal, desorientado por el temor que se acrecienta en proporción a su buena fe, se presta a pagar indemnizaciones y a renunciar a legítimos y aun inalienables derechos profesionales que en un pleito y controversia civil defendería honradamente con adecuadas razones y con las oportunas armas lícitas.