

La Culpabilidad Penal del Médico*

* Lic. Tomás Ramírez Santamaría.

Doctor's penal guilt

Resumen

La Culpabilidad del Médico

La responsabilidad profesional se deriva del actuar de un profesional en este caso de la medicina, la responsabilidad se deriva de la no observancia de un reglamento en el trabajo o una infracción a un ordenamiento administrativo o de una norma penal, cuyas consecuencias jurídicas van a ser distintas en cada uno de los casos.

Para determinar la culpabilidad deben de tomarse en cuenta 3 requisitos importantes que son: 1) si el hecho es atribuible al profesional de la medicina, 2) que sabía que el hecho estaba prohibido por la ley y 3) que en el caso concreto el sujeto pudo tener un comportamiento distinto.

Summary

The professional responsibility is derived of acting of a professional in this case of the medicine, the responsibility is derived of the non observance of a regulation in the work or an infraction to an administrative classification or a penal norm whose juridical consequences will be different in each one of the cases.

To determine the guilt they should take into account 3 important requirements that are: 1) if the fact is attributable to the professional of the medicine, 2) that knew that the fact was prohibited by the law and 3) that in the concrete case the fellow could have a different behavior.

En una sociedad cada día más conculsonada, es evidente que los conflictos interindividuales son también cada vez más complejos, que requieren la atención del ordenamiento jurídico, para regular las conductas de una manera que la convivencia siga siendo en armonía, ésta deberá ser la principal preocupación del Estado, de ahí que no sea novedoso hablar de la responsabilidad profesional del médico, como, no lo debe ser, la de cualquier profesionista; en virtud de que en el ejercicio de la profesión, cualquier profesionista puede en un momento dado incurrir en responsabilidad pro-

fesional. Ahora bien, tal responsabilidad podría derivar en una falta de observancia a un reglamento en el trabajo o una infracción a un ordenamiento administrativo o bien la inobservancia de la norma de carácter penal; en todos éstos casos las consecuencias jurídicas de la no observancia de la ley son diferentes. Por lo tanto, para entrar al estudio de la culpabilidad del médico, debemos previamente analizar, cuáles son los diferentes comportamientos del mismo en el ejercicio de su profesión y como consecuencia, cómo se puede dar la conducta para que pueda ser objeto de interés del derecho penal.

I. La conducta o hecho

En la estructura del delito la dogmática penal nos dice Muñoz Conde: "...responde a una doble perspectiva: por un lado, es un Juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y, por otro, es un Juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primero de estos juicios se le llama injusto o antijuridicidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Injusto es, pues, la desaprobación del acto; culpabilidad la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo" ⁽¹⁾.

* Profesor por oposición en la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, en donde imparte las asignaturas de Derecho Procesal Penal y Pruebas en Materia Penal.

Previo al estudio de la conducta o hecho, tenemos un principio de legalidad previsto en el artículo 14 de la Constitución General de la República, que establece que ninguna pena se podrá imponer si no existe una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, principio del derecho penal que en latín se conoce como *Nullum crimen nulla poena sine lege*; garantía de legalidad que debemos observar, y por otra parte, por disposición expresa del artículo 16 Constitucional, no podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, principio de legalidad que contiene un presupuesto para el ejercicio de la acción penal. En consecuencia, como el derecho penal se ocupa de conductas, pero únicamente de aquellas que sean relevantes en esta materia, habrá que atender al hecho imputado al sujeto activo del delito y, en este caso, es pertinente señalar que el hecho se puede dar de manera activa o de manera omisiva, por lo tanto, es necesario entrar al estudio, en primer lugar, de la conducta o acción llevada a cabo por el sujeto a quién se le atribuye el hecho, para determinar la forma en que ésta se dió.

Para tal efecto y de conformidad con el artículo 7º del Código Penal Federal, delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Procesalmente en los artículos 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establece cuales son los elementos del delito previsto en la ley, también denominado tipo penal, entendiendo lo mismo que establece la ley como cuerpo del delito en los artículos 168 y 122 antes citados, por lo que estos elementos del delito son los que tendrá que acreditar el Ministerio Público primero y en un segundo momento el Juez en el proceso, para determinar si hay o no probable responsabilidad, para, posteriormente, entrar al estudio de la culpabilidad.

En consecuencia, el primer elemento del delito que deberá ser motivo de

la investigación y como consecuencia de prueba en la Averiguación Previa, es precisamente la conducta o hecho.

Tomando en consideración que la conducta se puede dar en forma de acción o de omisión, habrá que averiguar, cuándo el médico realiza una actividad en el ejercicio de su profesión, si está actuando dolosamente, esto es con la intención de causar un daño a un bien jurídico protegido por la ley como por ejemplo la vida o la integridad corporal, o bien, si se encuentra realizando una conducta imprudente también llamada culposa, porque se ha violado un deber de cuidado que su ciencia le aconseja, en el caso concreto que se le presenta; de la misma manera que habrá que analizar cuándo el médico deja de realizar lo que le correspondía hacer y no lo hace, ya sea por negligencia o bien porque voluntariamente ha decidido no realizar determinada actividad, causando con dicha omisión un resultado lesivo, que sea relevante para el derecho penal.

Por tal razón, sólo la conducta realizada voluntariamente por el médico puede ser relevante para el derecho penal; por otra parte, habrá que analizar si la conducta no está amparada por una excluyente de responsabilidad penal, como es el caso que señala el artículo 15 del Código Penal Federal o bien, en los casos que establece el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, que en su fracción I, señala la ausencia de conducta, esto es, cuando el médico no tuvo nada que ver con la producción del resultado, o cuando se presenta el estado de necesidad, como en el caso a que se refiere la fracción V, o bien ante una causa de inimputabilidad, como lo establece la fracción VII, esto es, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que se hubiera provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado producido, por ejemplo cuando ha ingerido bebidas embriagantes o psicotrópicos, a sabiendas de que va a tener una intervención quirúrgica, así

como el caso del aborto tipificado en el artículo 148, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, caso en el cual, de no provocarse el aborto, corre peligro la vida de la mujer embarazada.

Fuera de estos casos que señalan los artículos 15 del Código Penal Federal y 29 del Código Penal para el Distrito Federal, la conducta voluntaria que asuma el médico y produzca una lesión o ponga en peligro un bien jurídico protegido por el derecho, como es la vida o la integridad corporal, bien puede ser objeto de análisis para el derecho penal y sólo entonces se podrá afirmar que la conducta llevada a cabo tuvo una finalidad que puede resultar típica, antijurídica y culpable.

Por otra parte, si la acción desplegada por el médico se puede realizar en forma activa u omisiva, como lo señala el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, entonces nos encontramos que en los delitos de resultado material, por ejemplo las lesiones o la privación de la vida, el resultado puede ser atribuido también a quién omite impedirlo y en tal caso, estamos en presencia de lo que la doctrina denomina delitos de omisión impropia o comisión por omisión, si el sujeto tenía el deber jurídico de evitarlo, ya por tener la calidad de garante, por ejemplo en el caso del médico encargado del procedimiento post operatorio, si tenía el deber jurídico de evitarlo. Así también, cuando olvidó la gasa dentro del cuerpo del paciente y una vez que se entera, no hace lo debido para retirarla, o el anestesista que deja de vigilar al paciente que está siendo operado y fallece, en éste caso, el cirujano podría tener responsabilidad, porque si bien es cierto que ésta no es la función del cirujano, sin embargo, ha permitido que el anestesista se ausente del quirófano, teniendo la obligación de permanecer en constante vigilancia del paciente.⁽²⁾

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, corresponde al Ministerio Público la investigación de la conducta, misma que se inicia con la *noticia criminis* que llega a su conocimiento a

través de dos formas: ya sea verbal, mediante comparecencia voluntaria ante el Ministerio Público Investigador o por escrito a través de la denuncia o la querrela, según se trate de un hecho delictuoso que se persiga de oficio, caso en el cual cualquier persona puede llevar dicho conocimiento al Ministerio Público o a través de la querrela que sólo puede ser interpuesta por el directamente agraviado o sus legítimos representantes.

En consecuencia, tratándose de los delitos que se persiguen a instancia de parte o por querrela, siendo ésta un requisito para proceder penalmente, debe ser interpuesta por quien esté legitimado para hacerlo, en términos de lo dispuesto por los artículos 264 y 276 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La ley establece que debemos entender como víctima u ofendido del delito, al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro y sólo éste o sus legítimos representantes serán los que podrán querrellarse. Por lo tanto, con la denuncia o querrela se inicia la investigación y con esto la primera etapa del procedimiento penal denominada Averiguación Previa, que tiene como finalidad la búsqueda y aportación de la prueba que habrá de comprobar los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional que son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, entendiéndose por cuerpo del delito, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito y en los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito, un elemento subjetivo o normativo. Como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito, esto es lo que la doctrina denomina tipo penal, de tal manera que corresponde al Ministerio Público Investigador en Averiguación Previa acreditar los elementos del tipo penal, deberá comprobar con el aporte probatorio que logre recabar, los elementos del delito según la des-

cripción que del mismo haga la ley penal.

Para tal efecto, es fundamental recabar, en primer lugar la declaración del denunciante o querrelante y posteriormente la prueba testimonial que apoye el dicho del primero; también será de vital importancia la prueba documental, consistente en la historia clínica del paciente, la bitácora que se siguió en el quirófano, la bitácora que demuestra el seguimiento que se dio en el tratamiento post operatorio, las pruebas de laboratorio y radiografías, documentales que de alguna manera acreditan el tratamiento que se dio al paciente antes y después de la intervención del médico, con la finalidad de determinar si fue el adecuado, dependiendo del caso concreto.

Aunado a esta información será la prueba pericial la que en auxilio de la procuración de justicia ilustre al Ministerio Público para determinar si la conducta ha sido relevante para el derecho penal y como consecuencia sí se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. Es evidente que dependiendo del caso concreto, el médico deberá aportar suficientes elementos probatorios documentales que demuestren su calidad de experto en la materia, en virtud de que tratándose de una ciencia, en la cual el órgano de investigación, así como el órgano jurisdiccional, no son expertos, serán las pruebas documentales las que demuestren e ilustren, en un primer momento al Ministerio Público, y después al juzgador, si el médico cuenta con la capacidad profesional para la intervención que tuvo, situación que desde el punto de vista procesal vendrá a ser de suma importancia.

II. La tipicidad.

Ya manifestamos que la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 Constitucional determina que no podrá librarse una orden de aprehensión sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, lo que nos obliga a realizar previamente un análisis de la conducta desplegada

por el sujeto, para determinar si el hecho cometido se ajusta o se adecua a una norma del derecho penal prevista como delito, principio de legalidad que conocemos como *nullum crimen sine lege*. Como consecuencia, sólo el hecho que coincide, que se adecua exactamente a la descripción que de tal hecho hace la ley, puede ser considerado como delito y por lo tanto a esa adecuación de la conducta al tipo penal, la doctrina la denomina tipicidad. "Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador, en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal".⁽³⁾ Por lo anterior, el órgano investigador, Ministerio Público, deberá acreditar el tipo penal, esto es, todos los elementos del delito, por disposición expresa de los artículos 168 y 122 de los ordenamientos procesales antes mencionados, y faltando algún elemento integrante de la descripción legal del delito de que se trate, es evidente que no habrá delito y entonces la conducta será atípica, en tal virtud, para que la conducta del profesional de la medicina se adecue a un tipo penal, en el ejercicio de su profesión, habrá que analizar si en el caso concreto dicha conducta es típica, esto es, si se adecua exactamente a la descripción que de la misma establece la norma penal, por ejemplo, cuando el médico está en presencia de un lesionado y no lo atiende; realiza una operación quirúrgica innecesaria; simula la práctica de una intervención quirúrgica; sin la autorización del paciente o de la persona que pueda otorgarla, ante la imposibilidad de obtener la de aquella, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o causa la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital; suministre un medicamento inapropiado.

En éstos casos, como en cualquier otro que se presente, será necesario entrar al análisis de la conducta para

poder determinar adecuadamente el comportamiento asumido por el profesional, pues es evidente que no todo comportamiento humano que resulte contrario a las normas del derecho y por lo tanto sea antijurídico, es relevante para el derecho penal. En consecuencia, atendiendo a la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional, así como conforme a lo dispuesto por los artículos 168 y 122 de los ordenamientos procesales, el Ministerio Público deberá acreditar los elementos del delito, esto es, del tipo penal, y con base en el aporte probatorio que haya recabado, acreditar la probable responsabilidad del indiciado; todo esto, a nivel de Averiguación Previa, en virtud de que una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal o también denominado consignación de los hechos a un Juez penal, éste, recibe la causa, radica la misma y toma la declaración preparatoria del indiciado, y a partir del auto de radicación, el Juez cuenta con 72 horas o 144 horas si se pide la ampliación del plazo Constitucional para resolver la situación jurídica del inculpado, dictando una resolución, que puede ser el auto de formal prisión.

Para lo anterior, el Juzgador deberá contar con elementos bastantes que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado, por disposición expresa del artículo 19 Constitucional. Por lo tanto, la fundamentación de esta resolución tendrá sustento en la medida en que el aporte probatorio sea bastante para que acredite los requisitos que establece dicha garantía Constitucional.

Es en consecuencia el aporte probatorio que logra recabar el Ministerio Público lo que podrá determinar en un momento dado, en qué forma procedió el médico, y por otra parte será el aporte probatorio el que determinará si su conducta está justificada, por que haya operado una excluyente de responsabilidad penal, en términos de lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal Federal y 29 del Código Penal para el Distrito Federal, ya sea porque

el profesional no realizó la actividad o inactividad que se le imputa, o bien porque la realizó sin su voluntad o porque en el caso concreto, intervino con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando para obtener el consentimiento, se cumplan los siguientes requisitos: a) que se trate de un bien jurídico disponible; b) que el titular del bien jurídico, o quién esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien y, c) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundamentalmente, que de haberse consultado al titular del bien o a quién esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento (artículo 29, fracción III, último párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal).

III. La antijuridicidad.

La violación a un ordenamiento jurídico, sea de la materia que sea, tiene diferentes consecuencias jurídicas en la vida diaria, sin embargo, nos interesa tratar únicamente la violación a la norma penal, para establecer, en el caso que nos ocupa, cuándo estamos en presencia de una conducta antijurídica. Para tal efecto debemos manifestar que toda violación al ordenamiento jurídico, en principio, será una conducta antijurídica, pero para el derecho penal sólo lo serán aquellas conductas que además de violar el precepto jurídico, lesionan un bien jurídico protegido por la ley penal, por ejemplo, la falta de atención a un lesionado, teniendo la posibilidad de hacerlo; la negativa a prestar asistencia a un enfermo, si se está en el caso concreto de poder hacerlo y el suministro de un medicamento inapropiado, siempre y cuando al haber actuado de esa manera, no exista una causa que justifique dicha conducta.

Al respecto, Muñoz Conde, haciendo una precisión en la dogmática jurí-

dico – penal de los términos antijuridicidad y el injusto, como conceptos que manejamos en derecho penal, dice: "...La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para demostrar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma ya calificada como antijurídica. Lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma, mientras que la antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto (a veces también llamado ilícito) es una acción antijurídica determinada: la acción antijurídica de hurto, de homicidio, de incumplimiento contractual, de infracción administrativa.

Por eso se habla de injusto o ilícito penal, de injusto civil o de injusto administrativo, aunque la antijuridicidad sea unitaria para todo el ordenamiento jurídico".⁽⁴⁾ Por lo tanto, si la ley penal protege bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal, entre otros, en consecuencia, lo que la norma penal prohíbe es que una persona lesione esos bienes jurídicamente protegidos, sancionando dicha conducta con una pena. Por otra parte, como se desprende del artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente y como procesalmente de los artículos 168 y 122 de los Códigos Federal y Local, respectivamente, se desprende que el dolo y la culpa deben ser analizados en el cuerpo del delito, en virtud de que dichas disposiciones legales establecen que en los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo, será necesaria la acreditación del mismo; por lo tanto, al ser el dolo y la culpa elementos subjetivos del delito, deberán comprobarse al nivel del tipo pena en términos de lo dispuesto por los artículos 168 y 122 de los ordenamientos procesales ya mencionados. En tal virtud, el Ministerio Público deberá acreditar dichos ele-

mentos del delito, mediante el aporte probatorio que logre recabar y de esta manera determinará si la conducta desplegada por el profesional fue intencional, esto es, con dolo, o imprudencial, violando un deber de cuidado que su ciencia le aconseja. ⁽⁵⁾

IV. La culpabilidad.

Para proceder al análisis del Juicio de reproche con respecto a la conducta desplegada por el profesional de la medicina, debemos tomar en consideración que el gran reto para el Juzgador será precisamente ese Juicio de reproche, en virtud de que deberá analizar al autor del delito y el hecho cometido, sin embargo, el gran problema de la fundamentación de la culpabilidad ha sido fuertemente debatido en la doctrina. Al respecto, el Dr. Moisés Moreno Hernández ⁽⁶⁾, siguiendo una corriente doctrinaria finalista, dice que para la formulación del Juicio de reproche habrá que entrar al análisis de tres requisitos, que son: a) la imputabilidad del sujeto, b) la conciencia de la antijuridicidad y c) la exigibilidad de otra conducta.

Para que se pueda formular el Juicio de reproche, habrá que determinar, en primer lugar, si el sujeto tuvo la capacidad de motivación de la norma (capacidad de reaccionar ante la prohibición de la norma), si el hecho le es atribuible y por lo tanto es imputable, es decir que no estaba afectado de sus facultades psíquicas y que no ha operado una excluyente de responsabilidad

penal. En segundo lugar, que tuvo conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, esto es, que sabía que el hecho cometido estaba prohibido por la ley y, por último, que en el caso concreto el sujeto pudo haber tenido un comportamiento distinto. Si se afirman estos requisitos, el sujeto de la infracción penal habrá cometido un hecho con culpabilidad y por lo tanto le es reprochable la conducta cometida.

Ahora bien, para la comprobación de la culpabilidad, además de las pruebas que se han venido mencionando, resultarán fundamentales, la prueba pericial, que se rinde en auxilio de la administración de justicia, por un experto en una ciencia como lo es la medicina, la psiquiatría o la psicología, dependiendo del caso concreto y, por otra parte, la prueba indiciaria, ambas pruebas consideradas totalmente científicas, la primera por ser emitida por un experto y por lo tanto, perito en la materia, la segunda, por corresponder a un razonamiento lógico y jurídico que tiene que realizar el juzgador al momento de analizar la responsabilidad penal, uniendo todos los indicios que fue dejando el aporte probatorio proporcionado por las partes en el proceso, que son el Ministerio Público, la coadyuvancia del Ministerio Público y la defensa. Resulta por lo tanto, como dice Verónica Román Quiroz ⁽⁷⁾, muy compleja la comprobación de la culpabilidad, de ahí que sea la prueba pericial una de las pruebas más idóneas para ilustrar al juzgador.

BIBLIOGRAFIA

1. Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán; derecho penal parte general cuarta edición; (eds.) tiránt lo blanch libros; pág. 223.
2. Gimbernat, Enrique; estudios sobre el delito de omisión; instituto nacional de ciencias penales; México 2003; pág. 74.
3. Muñoz Conde, Francisco; ob. cit.; pág. 286.
4. Muñoz Conde, Francisco; ob. cit.: pág. 342.
5. Revista de Política Criminal y Ciencias Penales; Agosto 1999; número especial 1; los elementos del tipo penal y de la responsabilidad en la legislación mexicana; Moreno Hernández, Moisés; pág. 293.
6. Román Quiroz, Verónica; la culpabilidad y la complejidad de su comprobación; editorial porrúa; México 2000.
7. Moreno Hernández. Moisés; Política Criminal y Reforma Penal, algunas bases para su democratización en México; (eds.) ius poenale; cepolcrim; primera edición; México 1999.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

Revista de Ciencias Penales; Iter Criminis; número 4, segunda época; capítulo: por que los Jueces aun no han aprendido a valorar la prueba pericial.
García Garduza, Ismael; procedimiento pericial médico forense, normas que lo rigen y los derechos humanos; editorial porrúa; primera edición; México 2002.