

Por la trascendencia jurídico-social reproducimos la opinión ¿Es aplicable los criterios de Derecho Penal a la actividad médica? del Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca Camilo Constantino Rivera, con reconocimiento Cum Laude. Especialista en Proceso, Mediación y Arbitraje. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y consultor en Sistema Penal Acusatorio. Autor de 15 libros en materia de Derecho Procesal. Abogado egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México.

“En días recientes se ha viralizado la situación jurídica de los médicos de Oaxaca Luis Alberto Pérez Méndez y Gabriela López, pero se han realizado tantas especulaciones como opiniones que han tergiversado la verdad y se han emitido argumentos sin fundamento jurídico. Cabe destacar y reconocer que la formación de un médico es loable, admirable, incomparable con las demás profesiones.

Para poder opinar en un caso, es importante conocer los antecedentes de la investigación, de donde se dependen los datos de prueba de un hecho que la ley señala como delito, así como la probabilidad que los médicos pudieron haber cometido o participado en la comisión del delito. Estas palabras parecieran ser sencillas, pero son más complejas de aplicar en la realidad.

En el caso concreto, y analizando las opiniones encontradas entre el gremio médico y de los abogados se detectan varias situaciones:

Primera: no se sabe exactamente la causa de la muerte de la persona menor de edad, porque los datos de la Carpeta de Investigación fueron reservados atendiendo el principio del interés superior de la infancia. La necropsia de ley debe ser estudiada tanto por cirujanos como por anesthesiólogos forenses.

Segunda: Este asunto es eminentemente técnico que no puede estar sujeto a escrutinio de la opinión pública, o presión política, ya que para entender los conceptos de Derecho Penal, se

requiere ser especialista en la materia, como cualquier disciplina. Es como cuando una persona desconocedora de la medicina practica la automedicación y opina de los fármacos.

Tercera: El médico que se encuentra en prisión preventiva, aún no ha sido juzgado, pues siguen practicándose diligencias para la incorporación de datos de prueba en la búsqueda de la verdad, por cuatro meses más.

Cuarta: La discusión, considero que debe ser eminentemente cautelar, es decir, si se hubiese vinculado a proceso y una medida distinta a la privativa de libertad, el resultado tendría una variación. Debemos abandonar la idea que la prisión es la única medida cautelar para garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales, aún en delitos dolosos.

Quinto: De acuerdo a las entrevistas vertidas en distintos medios de comunicación, son dos teorías del caso que robustecen la causa de la muerte de la persona menor de edad: el choque anafiláctico (totalmente imprevisible) y la broncoaspiración (evitable). El exceso de lidocaína conduciría a otra opinión técnica.

Sexto: Bajo las circunstancias concretas del hecho, el Fiscal argumentó que los médicos fueron indiferentes en el posible resultado que pudiese causarse ante el incumplimiento de las horas de ayuno correspondiente, pero la defensa no contraargumentó nada. El sistema penal es de argumentos, y si una de las partes se queda callada, no podrá incorporar información eficaz para poner en duda el planteamiento de su contraria (existe igualdad de armas).

Evidentemente, ante la mecánica de hechos planteada por el fiscal, y sin la opinión en contra por parte de la defensa, dos jueces (quien expidió la orden de aprehensión y quien vinculó a proceso) consideraron la existencia de datos de prueba para un tipo penal de homicidio consumado instantáneamente por los coautores en forma de acción dolosa eventual, con agravante de responsabilidad médica.

Séptima: La clasificación del hecho planteado por el Fiscal, y confirmada por dos órganos jurisdiccionales, no es permanente ni absoluta, sino que puede reclasificarse en cualquier momento del proceso, siempre que se incorporen datos de prueba. O puede impugnarse mediante los mecanismos de defensa que las propias leyes dotan a los operadores para ejercer sus derechos.

Octava: no se está criminalizando el acto médico, ni los médicos, sino solamente se está investigando. Faltan casi 4 meses para el cierre de la investigación complementaria, luego seguirá la etapa intermedia y, en su caso, el juicio oral. Es decir, el Proceso penal apenas inicia, y aun cuando los Magistrados del Tribunal, con plenitud de jurisdicción, o por cuestiones políticas, estimen reclasificar a delito culposo; no le quita ninguna facultad al Fiscal para acusar por dolo eventual, si de los datos de prueba se llegara a desprender elementos que demuestren la “indiferencia” o la “diligencia” para causar un daño.

Novena: Se ha manejado la hipótesis de “falta de terapia intensiva” en el hospital, cuando existen datos del Centro hospitalario en donde informa que sí tienen esa área, pero que los médicos no solicitaron ese servicio; y como consecuencia, el incremento de riesgo no permitido es atribuible a los médicos, y no a los propietarios del lugar donde se practicó la cirugía.

Décima: De acuerdo a las declaraciones del personal auxiliar del hospital, y de la madre del niño, se desprende que el médico traumatólogo sabía que el niño había ingerido alimento cuatro horas antes, y a pesar de ello, y con conocimiento de un “Riesgo alto” de bronco aspiración, el médico decidió practicar la cirugía, ya que se le había dado un anticipo de dinero, y al día siguiente tenía otro evento en México, y no quería perder ese ingreso. Con ello se establece una “indiferencia” o “aceptación” en el posible resultado. Técnicamente se llama actuación a propio riesgo y se aleja del ámbito protector de la norma.

Décima primera: De acuerdo a las entrevistas de una de las enfermeras que estaban dentro del quirófano, le hizo conocimiento a la anesthesióloga de que el niño, que estaba boca abajo, tenía problemas de respiración, y la doctora se limitó a sostener que el aparato de anestesia no servía o no era el indicativo para controlar las vías aéreas de niño. Se puede estimar (aún a nivel de especulación, y no de juicio), que el niño murió broncoaspirado en posición decúbito ventral, y el exceso de lidocaína es sólo una forma de justificar una presunta actuación de atención médica, pero el resultado de la muerte estaba causado.

Décima segunda: El médico no está excluido de las reglas de la dogmática penal, ya que vive en un Estado de Derecho y la norma es de aplicación impersonal y general. Al médico lo forman con el propósito de salvar la vida humana, pero también en su formación deben llevar

un área para conocer las conductas que pudiesen cometer de manera negligente o diligente, caso fortuito, fuerza mayor, cumplimiento de un deber, o estado de necesidad justificante o disculpante, entre otros conceptos. Las complicaciones de salud no constituyen un delito por sí mismo.

Se puede seguir discutiendo sobre el tema de manera científica, pero serán las pruebas que arrojen las investigaciones las que determinen lo que en realidad pasó. Además, tómesese en cuenta que entre el hecho acontecido y en hecho probado, existe un espacio de tiempo y lugar que genera un marco de interpretación denominado especulaciones.

Por ello, en mi opinión, considero que la Fiscalía no actuó con intención de perjudicar a alguien, o de tergiversar la ley, sino con base a los datos de prueba que hasta ese momento, le permitían concluir, presuntivamente, el hecho y la comisión de ese hecho por parte de los médicos. No se criminaliza a nadie, ya que la ley es general, y cualquier profesionista, en el ejercicio de sus funciones, puede actuar diligente o negligentemente, y no pueden escapar del campo del Derecho penal.

Pretender argumentar que la actividad médica sólo se estime en el campo de la responsabilidad civil es actuar de manera anarquista, ya que los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal son bienes jurídicos indisponibles y con relevancia de protección para un Estado de Derecho. Por ello, es importante que el Médico se informe, se asesore, así como el abogado se debe apoyar de una opinión médica para emitir un argumento.

El dolo eventual no es dolo directo. En el dolo directo se representa una seguridad de provocar un resultado, que en un sentido común, difícilmente un médico pensaría así. En el dolo eventual se enfoca a una probabilidad de que un resultado delictivo se provoque, y a pesar de ello, quiere la realización de ese resultado. También es importante hacer referencia que la muerte en un quirófano no necesariamente es homicidio, ya que nadie puede responder por la sola causación del resultado, sino que se requiere, necesariamente, a fuerzas, el dolo o la imprudencia del autor.

No confundamos a nuestros gremios médicos y jurídicos con palabras ajenas a la parte técnica del Derecho Penal o del Proceso Penal. El concepto unitario de dolo (como mera intención) fue superado desde 1872 por Karl Binding. Desde esa fecha existe la diferencia entre dolo directo y dolo eventual en todas las legislaciones del mundo. Tanto el Artículo 8 párrafo I del Código Penal de Oaxaca como el Artículo 9 del Código Penal Federal, hacen la diferencia en el verbo

Escrito por Redacción

Sábado, 14 de Abril de 2018 14:42

aceptación. En todo caso debemos diferenciar entre el riesgo permitido (que pertenece al ámbito protector de la norma), con el riesgo no permitido (actuación a propio riesgo), para imputar objetivamente el resultado (como elemento objetivo del tipo que sustituyó al nexo causal).

El Médico que actúe con incremento de niveles de RIESGO PERMITIDO dentro del ámbito protector de la norma, no asume como suyo un resultado, a pesar de que acontezca (inclusive la muerte). Pero se le atribuirá el resultado cuando no quiere el resultado pero “acepta el riesgo”, “no le importa lo que pase”, “admite su producción”, y puede ser diligente (dolo eventual) o negligente (culpa).

Finalmente, el procesalista si quiere ser realmente útil, no puede descuidar la armonía que deben guardar todas las instituciones de cada país; que no se puede arremeter intuitivamente sin datos, contra una de las instituciones sosteniendo, en resumidas cuentas, que a más proceso, a más institución, más injusticia, porque este argumento conduce a la anarquía; sino que se debe procurar el mejoramiento de los mecanismos compensatorios, sobre lo cual hay bastante por hacer”.

Alfredo_daguilar@hotmail.com

director@revista-mujeres.com

@efektoaguila