

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede: Lomas de Zamora

Alumno/a: Jessica Daiana Rojas

Legajo n°: 11802

Título al que aspira: Abogado

Tema: *Impunidad frente a la negligencia médica en los casos de mala praxis*

Tutor: Luis Damian Forlani

Correo electrónico: jessicarojas.10.2019@gmail.com

Fecha de presentación: 16 de octubre 2020

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia, a mis compañeros, a los profesores de la facultad y al bedel de la sede en la cual curse, que me ha brindado apoyo incondicional y siempre han tenido palabras de aliento a lo largo de esta carrera y de esta gran parte de mi vida que me enseño tanto y que nunca olvidare.

A todos, gracias.

CARTA AL TUTOR

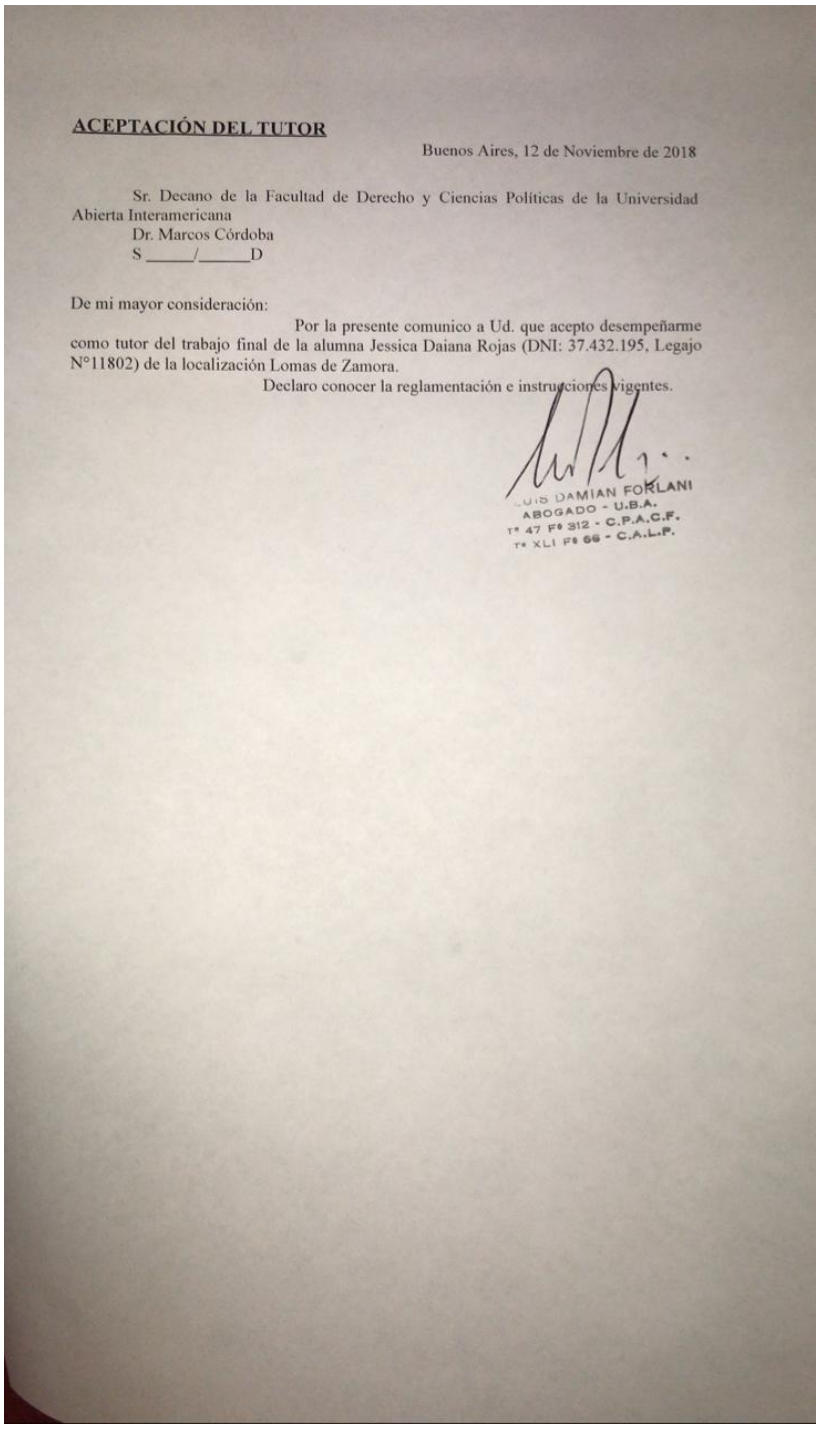
Buenos Aires, 09 de Noviembre de 2018

Doctor: Luis Damián Forlani
Tema: “Impunidad frente a la negligencia médica en los casos de mala praxis”
Por medio de la presente, tengo el agrado de dirigirme a Ud. con el fin de solicitarle su tutoría para la realización de mi trabajo final de la carrera de Abogacía, con el fin de obtener el título de abogado.
Tuve el privilegio de tenerlo como docente en diversas disciplinas de mi carrera y creo que será de gran ayuda en el desarrollo del presente trabajo.
Sin otro particular, saludo a Ud. atte.



Jessica Daiana Rojas
DNI: 37.432.195
Legajo: 11802

ACEPTACIÓN DEL TUTOR



ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Buenos Aires, 12 de Noviembre de 2018

Sr. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Abierta Interamericana
Dr. Marcos Córdoba
S _____/_____D

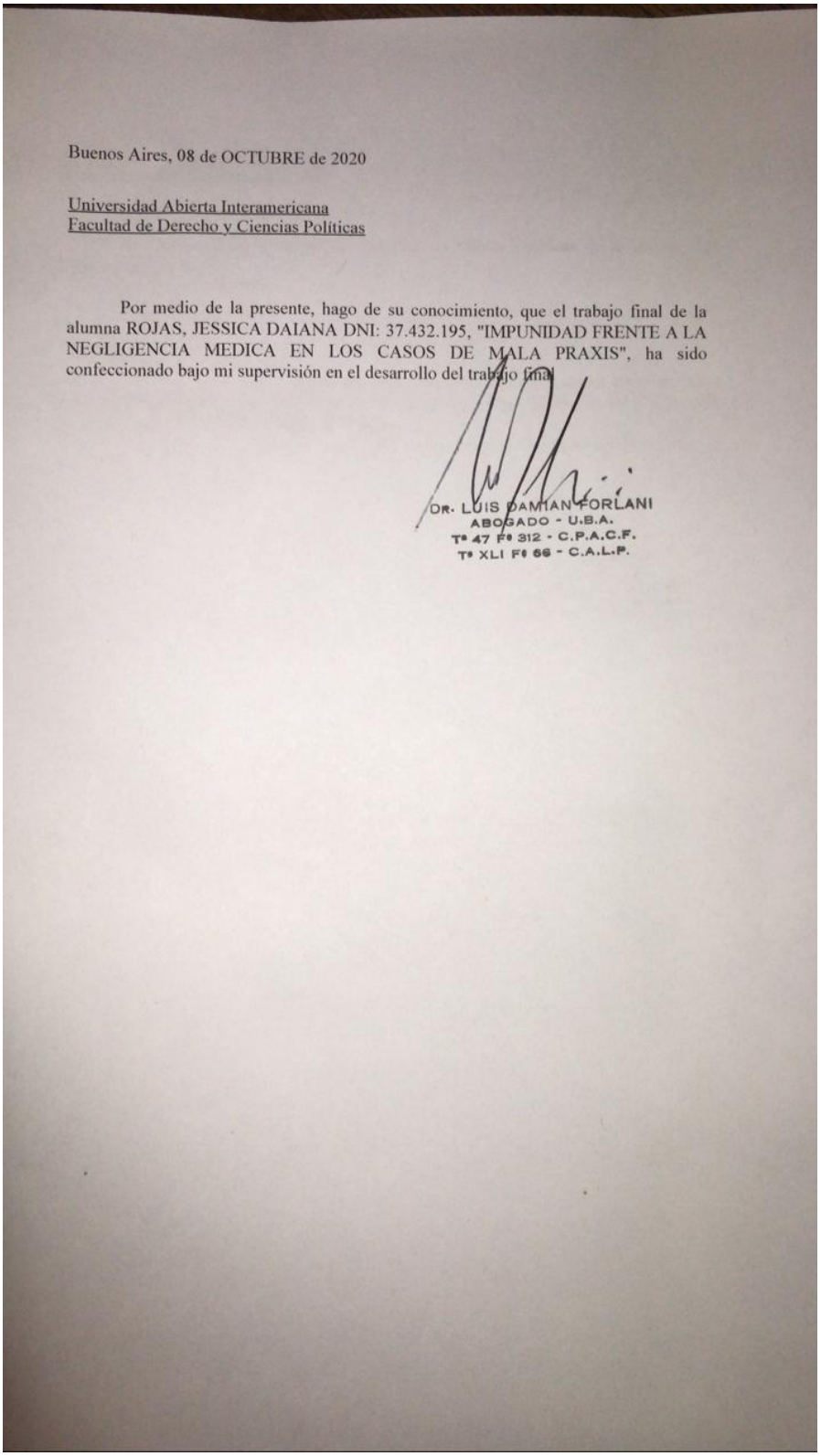
De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor del trabajo final de la alumna Jessica Daiana Rojas (DNI: 37.432.195, Legajo N°11802) de la localización Lomas de Zamora.

Declaro conocer la reglamentación e instrucciones vigentes.

LUIS DAMIAN FORLANI
ABOGADO - U.B.A.
T° 47 F° 312 - C.P.A.C.F.
T° XLI F° 66 - C.A.L.P.

VISTA DEL TUTOR



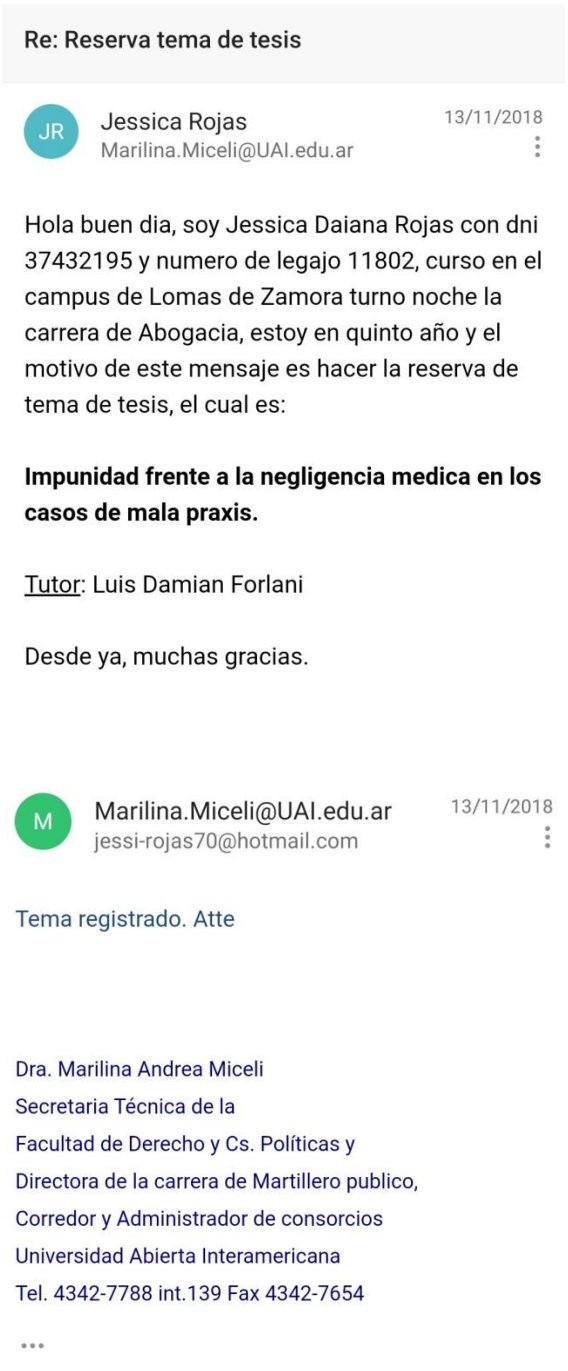
Buenos Aires, 08 de OCTUBRE de 2020

Universidad Abierta Interamericana
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Por medio de la presente, hago de su conocimiento, que el trabajo final de la alumna ROJAS, JESSICA DAIANA DNI: 37.432.195, "IMPUNIDAD FRENTE A LA NEGLIGENCIA MEDICA EN LOS CASOS DE MALA PRAXIS", ha sido confeccionado bajo mi supervisión en el desarrollo del trabajo final.

DR. LUIS DAMIAN FORLANI
ABOGADO - U.B.A.
Tº 47 Fº 312 - C.P.A.C.F.
Tº XLI Fº 66 - C.A.L.P.

RESERVA Y ACEPTACIÓN DEL TEMA



Re: Reserva tema de tesis

JR Jessica Rojas
Marilina.Miceli@UAI.edu.ar
13/11/2018

Hola buen dia, soy Jessica Daiana Rojas con dni 37432195 y numero de legajo 11802, curso en el campus de Lomas de Zamora turno noche la carrera de Abogacia, estoy en quinto año y el motivo de este mensaje es hacer la reserva de tema de tesis, el cual es:

Impunidad frente a la negligencia medica en los casos de mala praxis.

Tutor: Luis Damian Forlani

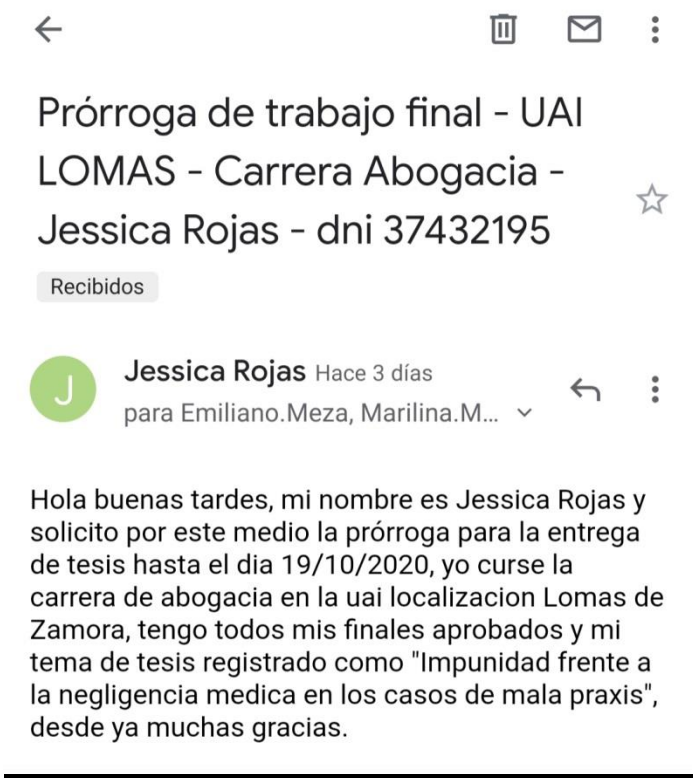
Desde ya, muchas gracias.

M Marilina.Miceli@UAI.edu.ar
jessi-rojas70@hotmail.com
13/11/2018

Tema registrado. Atte

Dra. Marilina Andrea Miceli
Secretaria Técnica de la
Facultad de Derecho y Cs. Políticas y
Directora de la carrera de Martillero publico,
Corredor y Administrador de consorcios
Universidad Abierta Interamericana
Tel. 4342-7788 int.139 Fax 4342-7654

SOLICITUD DE PRORROGA Y ACEPTACION

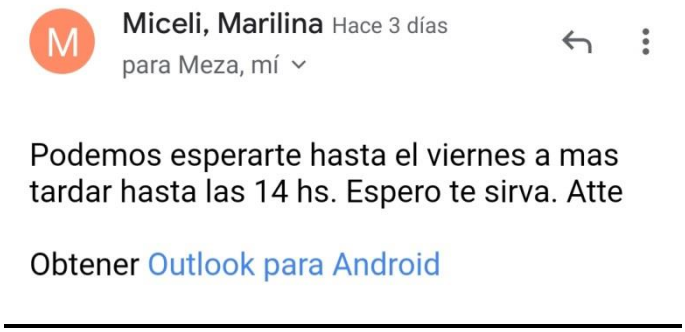


Prórroga de trabajo final - UAI LOMAS - Carrera Abogacia - Jessica Rojas - dni 37432195

Recibidos

Jessica Rojas Hace 3 días
para Emiliano.Meza, Marilina.M...

Hola buenas tardes, mi nombre es Jessica Rojas y solicito por este medio la prórroga para la entrega de tesis hasta el dia 19/10/2020, yo curse la carrera de abogacia en la uai localizacion Lomas de Zamora, tengo todos mis finales aprobados y mi tema de tesis registrado como "Impunidad frente a la negligencia medica en los casos de mala praxis", desde ya muchas gracias.



Miceli, Marilina Hace 3 días
para Meza, mí

Podemos esperarte hasta el viernes a mas tardar hasta las 14 hs. Espero te sirva. Atte

Obtener Outlook para Android

INDICE

SUMARIO.....

CAPÍTULO I: METODOLOGIA.....

1.1 AREA ACADEMICA .....

1.2 MARCO TEORICO.....

1.3 ENCUADRE METODOLOGICO.....

1.4 DELIMITACION Y PLANTEO DEL PROBLEMA .....

1.5 HIPOTESIS.....

CAPITULO 2 - EL TERMINO "MALA PRAXIS" Y SU USO POPULAR .....

CAPITULO 3 - LA MALA PRAXIS EN LA LEGISLACIÓN PENAL .....

CAPITULO 4 – EL ABORTO Y LA OBJECION DE CONCIENCIA……

CAPITULO 5 - LEY 26.529: DERECHOS DEL PACIENTE EN RELACIÓN A LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES MÉDICAS .....

CAPITULO 6 - SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR MALA PRAXIS MÉDICA .....

CAPITULO 7 - SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE LIBERAR DE RESPONSABILIDAD AL MÉDICO .....

CONCLUSIONES .....

BIBLIOGRAFIA .....

DOCUMENTOS .....

JURISPRUDENCIA.....

SUMARIO

El profesional médico ya no es considerado, como en el pasado, una autoridad indiscutible. Este fenómeno aplica, tristemente, a todas las profesiones de responsabilidad pública o social.

La complejidad y la importancia de los procesos de responsabilidad médica en la actualidad requieren iniciativas de investigación que brinden respuestas informadas a los numerosos problemas que enfrentan los tribunales penales.

Para conseguir este fin, a través de esta investigación se analizaran los elementos que dan forma a esta responsabilidad legal profesional, los que intentaran están sistematizados en este trabajo. También se describirán situaciones que pueden generar responsabilidad médica criminal y las diferentes formas de negligencia reveladas por mala conducta profesional.

En los capítulos de este trabajo de grado se investigaran las causas de mala praxis en la República Argentina, se analizara con profundidad el proceso y la problemática en la cual se da la impunidad médica, según la reparación de daño que contempla el Código Penal de la Nación Argentina, demostrando que el retardo de justicia complica el proceso logrando la impunidad y se evaluara el impacto que tiene este proceso que queda impune en los familiares de la victima de mala praxis.

CAPITULO I: METODOLOGIA

1.1 AREA ACADEMICA

El objeto de estudio pertenece a la esfera del derecho penal.

1.2 MARCO TEORICO

Ante la proliferación de denuncias por mala praxis o negligencia, es necesaria una adecuada profilaxis para prevenir un gran número de estas acciones y evitar la tendencia creciente, que le quita al médico toda voluntad de asumir responsabilidades.

Un médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables ética y legalmente, si se ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le impone. Aquí podría surgir entonces una duda ¿ha extremado realmente los medios adecuados?

La protección jurídica de la salud y el respeto a la dignidad humana son las coordenadas básicas que regulan las cuestiones comprendidas dentro de la responsabilidad médica.

La salud es un bien jurídico tutelado protegido, así lo establece tanto nuestro código penal como la constitución de la OMS.

Cuando se violen las normas del adecuado ejercicio profesional queda configurada la mala praxis, la cual se define como la “omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a los que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a este”.

De acuerdo al fuero:

Responsabilidad penal: surge del interés de los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público, por lo que las sanciones (penales) son las que impone el código penal (prisión, reclusión, multa, inhabilitación)

Medios:

Defectuoso examen del paciente

Errores groseros de diagnóstico y tratamiento

Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos de uso instrumental) y de medicamentos.

Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad

Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

Capitulo 2.

2.1 ENCUADRE METODOLOGICO

El objeto de estudio es la impunidad médica, más precisamente en el ámbito de la mala praxis y el retardo de justicia, acá es donde se enfoca el objeto de investigación.

Este trabajo se desarrolla mediante el tipo de tesis explicativa porque desarrolla las causas o motivos del lento proceso y la impunidad por parte de la justicia hacia los médicos que realizan la mala práctica en Argentina y también es descriptiva porque explica cómo se va desarrollando este proceso en el cual queda fijada la impunidad.

A los efectos de técnica de recolección de datos utilizare la técnica cualitativa realizando registros narrativos de los fenómenos que son estudiados mediante técnicas como la observación participante y las entrevistas no estructuradas.

Por otro lado, como fuente de obtención de datos recurriré a la doctrina, jurisprudencia, legislación y al derecho judicial.

2.2 OBJETIVOS

En cuanto a los generales:

Describir y profundizar el proceso y la problemática en la cual se da la impunidad médica, según la reparación de daño que contempla el Código Penal de La Nación Argentina.

Demostrar que el retardo de justicia complica el proceso logrando así la impunidad

Evaluar el impacto que este proceso que queda impune, tiene en los familiares de la víctima de la mala praxis.

Respecto de los específicos:

Examinar la ley de responsabilidad medica

Estudiar casos jurisprudenciales de mala praxis medica

Identificar en que caso procede la punibilidad en una mala praxis medica

2.3 DELIMITACION Y PLANTEO DEL PROBLEMA

Casos de la mala praxis y por qué quedan impunes

El problema jurídico que se detecta, el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto jurídico, la carencia de atención durante el ejercicio medico por no haber tomado los recaudos médicos necesarios, asumiendo la responsabilidad en su profesión y como estos actos quedan impunes y sus víctimas no tienen justicia.

PREGUNTA INVESTIGATIVA

¿Cuáles son los motivos por los cuales se da con tanta regularidad la mala praxis médica y por qué estos hechos quedan impunes?

1.6 HIPOTESIS

La recurrencia en negligencia médica producto de los casos de mala praxis médica en la República Argentina genera un desaliento en los familiares de las víctimas para fomentar los debidos procesos judiciales respectivos.

CAPITULO 2 - EL TERMINO “MALA PRAXIS” Y SU USO POPULAR

Según la definición brindada por el Diccionario de la Real Academia Española[1], la palabra “praxis” significa práctica, en oposición a teoría. Partiendo de este concepto, podríamos entender que la expresión “mala praxis” significaría “mala práctica”, hacer algo de manera defectuosa.

Con tal razonamiento, si un zapatero o un carpintero hiciera mal su trabajo, incurriría en «mala praxis», así indefinidamente en cada ocasión en que alguien cometiera un error al realizar su trabajo o desarrollara defectuosamente su tarea, pues tal surge de la definición brindada por la Real Academia Española, la expresión “mala praxis” no esta reservada solo para los profesionales.

Otra fuera la situación si se dijera “mala praxis abogadil”, implicando que el letrado ha practicado mal su profesión, pues no ha desarrollado su tarea de la forma esperada.

Es por ello que simplemente decir que alguien ha incurrido en “mala praxis”, carece de significancia y enuncia una expresión sin contenido específico, ya que la misma no aclara la persona, su ocupación, el oficio o la profesión del sujeto al que se le quiere enrostrar la mala práctica.

Sin perjuicio de ello, la expresión “mala praxis” fue popularmente adoptada por la sociedad y hoy es entendida como sinónimo de “mala práctica del profesional médico”, lo que técnicamente hablando, configura un error.

[1] Vigésima Primera Edición, t. 2, p. 1652, Madrid, 1992.

Se entiende por praxis a lo opuesto a la teoría. Por lo tanto, se trata de la práctica, la acción. Este concepto hace referencia a un accionar negativo o ineficiente. Si un profesional médico, un abogado o un contador no proceden según los criterios técnicos de su área, incurren en la figura descripta.

En cuanto al tema central de esta investigación, se afirma que la noción de mala praxis propia del ámbito medicinal surge cuando, ya sea por omisión o por acción, el médico comete una falla en su accionar. En tanto, se puede apreciar una manipulación del cuerpo del paciente o bien un error a la hora de prescribirle determinados fármacos, conducta de esencia negligente, en su defecto imprudente por parte del especialista.

En tanto, en lugar de curar, aliviar, la mala praxis médica provoca un daño por el médico al realizar un acto no apropiado, de modo que no cumplimente con los estándares, las normativas y los parámetros orientados a regir su profesión.

2.1 EL ORIGEN DE LA EXPRESIÓN EN EL DERECHO ANGLOSAJON

Consultado en el tomo 36 de la 3ra edición de la colección «Cal Jur»[2], citada aquí como fuente en este aspecto, debe entenderse en qué consiste la "medical malpractice" (mala práctica médica).

Mala praxis es así definida como la conducta negligente (descuido, falta de diligencia) de una persona practicante en el arte de curar, también conocido como el arte de sanar, en tener y aplicar aquel grado de habilidad, destreza y aprendizaje al tratar un paciente, que

[2] California Jurisprudence, Third Edition, Bancroft-Whitney Co., San Francisco, CA, USA 1982, Capítulo de «Healing Arts and Institutions», «Liability of Healers, Malpractice», desde la p. 336.

es habitualmente aplicado al tratar a los enfermos o heridos similarmente afectados, en la misma comunidad y bajo las mismas circunstancias[3].

La jurisprudencia del derecho anglosajón se refiere a los médicos como "practicantes del arte de curar", expresión que tal como fuera emitida no es aplicable en la Argentina, pues nuestra legislación se refiere a los médicos como profesionales del arte de curar, y no como "practicantes", con título universitario que así lo acredite y en el caso de no tenerlo, veda la posibilidad de ejercerse la medicina.

Siguiendo la línea de pensamiento del Tribunal que emitió el fallo citado, el "practicante del arte de curar" atiende un conjunto de pacientes, que es considerado como su "práctica".

Se observa que en el derecho anglosajón, la expresión que define la conducta culposa, en cualquiera de sus tres modalidades: negligencia, imprudencia e impericia, no es "mala praxis", sino "mala practica".

2.3 AGENTES INVOLUCRADOS EN LA MALA PRAXIS

Origen de la obligación legal

Nace un contrato de cumplimiento obligatorio desde el momento mismo en que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado o bien desde que comienza en la atención de un paciente. Con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes.

[3] «Valentin v.La Societe Francaise de Beinfaisance Mutuelle»; 76CA2d 1; 172 P2d 359; Lamb v Moore, 178CA2d 819, 3CalRptr 507.

Como se explicara a lo largo del presente TG, a partir del momento descripto nace el derecho del paciente a recibir la atención debida y la consecuente obligación de los profesionales de la salud a prestársela. Asimismo, nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente o del Hospital, Sanatorio o empresa de Medicina Prepaga a satisfacer dichos honorarios o retribución mensual convenida, dependiendo el caso.

Tiene dicho la doctrina emanada de los fallos judiciales que se encuentran englobados solidariamente como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud. Incluyendo en el término desde Instituciones Médicas hasta auxiliares, siempre que hayan participado en la atención del paciente dañado.

Esto quiere decir que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son responsables de manera individual por la totalidad del daño ocasionado, y al mismo tiempo son solidariamente responsables. Sera facultad del Juez, analizando la prueba que se produzca en el juicio, arrogar o no a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, un mayor o menor grado de responsabilidad en el hecho dañoso.

Este criterio es válido tanto en materia Penal como Civil. Es importante resaltar que al tratarse de personas jurídicas, las Instituciones Hospitalarias o los Sanatorios responden únicamente con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria de condena Civil, por lo que, no son alcanzados por una sanción penal.

Si en el transcurso de un tratamiento han existido diferentes etapa, realizadas, finalizadas y sin consecuencias dañosas que se proyecten a las etapas siguientes del tratamiento, se encuentra limitada la solidaridad del agente de salud. El actor deberá probar, al imputar un

nuevo daño, que es consecuencia del anterior en forma inmediata o mediata. En relación a lo expuesto, en cuanto a la solidaridad de los agentes de salud, en un fallo en sede penal se trató el caso de dos Obstetras que se encontraban a cargo de un paciente en trabajo de parto.

Una de ellas instruyó y acompañó en la realización de la maniobra llamada "Kristeller", consistente en presionar a la altura de la cavidad uterina para ayudar al parto. Es sabido que esta maniobra es desaconsejada en la técnica y la praxis médica, por ocasionar severos daños en el útero de la paciente y posterior extirpación del mismo. Por su parte, la otra profesional médica, tuvo conocimiento de las intenciones de la primera y no hizo nada para evitar que realice la maniobra.

Analizando la conducta de ambas galenos, la sentencia penal deicidio condenar a la primera como agente directo del daño y a la segunda por haber permitido pasivamente que la anterior actuase en la conducta dañosa.

2.4 LA MALA PRAXIS EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

El nuevo texto del Código Civil y Comercial consagra la función preventiva de la responsabilidad civil, que a su vez se suma a la idea clásica del resarcimiento contemplada en el art. 1708CCyCN.

Se impone un deber de prevención a todas las personas, en cuanto de ellas dependa, de evitar daños injustificados y en el caso de que estos hubieran tenido lugar, de no agravarlos, conforme surge del art. 1710 CCyCN. Paralelamente, regula cierto tipo de acciones preventivas que permiten a los jueces disponer obligaciones de dar, hacer o no hacer según los arts. 1711/1713 CCyCN.

A partir de la modificación del CCYC, cabe interpretar que los reclamos en donde se requiere la prestación o cobertura de servicios de salud podrán también tramitar mediante acciones de fondo.

Esto refuerza la necesidad de procurar desde la Justicia un empleo meticuloso de este tipo de medidas, ya que pueden resultar justas en causas individualmente consideradas, pero que requieren una reflexión detenida sobre su impacto colectivo.

FUNCION RESARCITORIA

La Reforma implico la unificación de las órbitas contractual y extracontractual, presente en diversos antecedentes en el Derecho comparado[4], que fue ampliamente reclamada por la doctrina en Congresos y Jornadas y en varios de los Proyectos de reforma previos a la modificación.

Sobre los presupuestos de la responsabilidad civil, en esencia el nuevo Código consagra los criterios doctrinarios y jurisprudenciales mayoritarios hoy vigentes.

EL DAÑO

Tal lo señala el art. 1737 "Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva"

A su vez, y como principio general según el art. 1740 del CCYCN, se consagra la reparación integral del daño que, además del capital resarcitorio, incorpora conceptos como el lucro cesante, los gastos, los intereses correspondientes –calculados desde que se produce

[4] Código alemán, Código suizo de las obligaciones, Código Civil de Quebec, entre otros.

cada perjuicio según el art. 1748 y las costas del proceso que el Actor se vio obligado a afrontar para iniciar el reconocimiento de la indemnización debida. Excepcionalmente, y tal surge del articulo 1742, se admite la atenuación del resarcimiento por razones de equidad.

Conforme reza el articulo 1739 del Codigo Civil y Comericla, el daño característico en los usuarios de la Salud es la pérdida de una chance de curar o bien de no enfermar más[5]. Por su parte, el daño extrapatrimonial, se encuentra vinculado con la lesión a intereses espirituales del sujeto, que se traducen en ese modo de estar diferente al que se encontraba con anterioridad al hecho lesivo.

INCUMPLIMIENTO O ANTIJURIDICIDAD

En materia civil, según señala el art. 1717 del Código Civil y Comercial, cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica, si no está justificada. Es ese el concepto de antijuridicidad contemplado al regularse la función resarcitoria de la responsabilidad civil.

El profesional de la salud actúa en forma antijurídica cuando infringe lo pactado. También lo hace si quebranta lo dispuesto en una norma que establece un deber profesional específico, ya sea que ésta provenga de la legislación vigente (por. ej.: Ley 26.529/09; de Derechos del paciente) o médico (por ej.: Normas técnicas y administrativas para los

[5] Piaggio, Aníbal N. "Azar y certeza en el derecho de daños", ED 152-79. Asimismo ver Highton, Elena
I. - Gregorio, Carlos G. ,Alvarez, Gladys S., Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y
equilibradas, Revista de derecho privado y comunitario, No 21, Derecho y economía, Rubinzal Culzoni,
Santa Fe, 1999, p. 127/19.

bancos de sangre y servicios de transfusiones), una disposición de alcance general, o ante la violación del deber genérico de no dañar, que se evidencia con la producción de un daño injusto a un paciente.

LA RELACION CAUSAL

En materia Civil, independientemente del fundamento de la responsabilidad, para que a una persona se le pueda adjudicar un determinado resultado y como consecuencia, tenga la obligación de reparar el daño causado, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre su accionar y la consecuencia. En Derecho Privado, la relación de causalidad está relacionada a dos funciones: por un lado, a establecer si la acción del sujeto demandado ha motivado el resultado dañoso. Por el otro, la relación causal demarca la extensión de la reparación, de conformidad con las consecuencias que le son atribuibles.

Conforme el artículo 1726 del CCYCN, se consideran reparables las consecuencias dañosas inmediatas y mediatas previsibles, que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño, es decir aquéllas que acostumbran a acontecer según el curso natural de las cosas y aquéllas que resultan únicamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, conforme el Art. 1727, ello es así como principio general, salvo disposición legal en contrario.

ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD

Para que exista responsabilidad civil debe concurrir algún factor subjetivo u objetivo que la ley repute apto para señalar quién habrá de ser responsable. De acuerdo al art. 1768 de la CCyCN, la responsabilidad de los profesionales será por lo general subjetiva, por su obrar culposo o doloso conforme art. 1724 del CCyCN.

Se trata de una atribución de responsabilidad basada en un reproche sobre la conducta del agente que provoca el daño. Bajo la materia de estudio, interesa especialmente la idea de culpa, que el Código define en su art. 1724, señalando: "…La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión…."

CAPITULO 3 - LA MALA PRAXIS EN LA LEGISLACIÓN PENAL

Aqui se evaluara el tratamiento de las diversas situaciones que colocan al profesional de la salud en la posibilidad ser sometido a alguna de las penas previstas en nuestro Código Penal y leyes complementarias.

El galeno, en el ejercicio de su actividad, puede actuar de diferentes maneras: buscando un resultado disvalioso y teniendo conciencia de la criminalidad de su acto (dolo) o por el contrario, causándolo por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo (culpa).

Dependiendo la acción que realice, estará frente a la comisión de un delito doloso o uno culposo.

En cuanto a los delitos dolosos en donde el medico es el sujeto activo, el Código Penal los describe taxativamente y a los fines de esta investigación, no resulta menester explyarse al respecto.

Se estudiara y analizara la responsabilidad penal que surge del ejercicio de la profesión cuando se cause la muerte o lesiones a otra persona.

El Codigo Penal, bajo el titulo DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

Capítulo I Delitos contra la vida, señala en su articulo 84:

"Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales."
(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

Por su parte, el articulo 94, *ídem*, sostiene en cuanto al delito de Lesiones que "*Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud. Si las lesiones fueran de las descriptas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses."*
(Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

Si bien hablamos de error del médico en el ejercicio de su actividad, lo hacemos pensando que debe tratarse de un error considerable, exceptuando a las sanas equivocaciones que en muchas oportunidades responden a la adopción del tratamiento a seguir y que según el criterio del profesional era el que mejor aconsejaban las circunstancias.

Dice López Bolado[6] al respecto: "La solución está dada en una consideración y análisis equitativo de todos los antecedentes y de cada caso, en una apreciación serena y meditada de las condiciones en que se ha encontrado el facultativo, para exigir de él. única y exclusivamente, la prudencia. la dedicación y los conocimientos que normalmente se le

[6] Lopez Bolado, Jorge Daniel "Los Medicos y el Codigo Penal". ed. Universidad, Bs. As. 1981, pag. 92.

pueden requerir" y más adelante agrega … ha de tenerse presente que el médico debe obrar con independencia científica, propia de su profesión liberal, lo que implica el goce de las más grande libertad en el ejercicio de sus funciones…”.

3.1 EL DELITO CULPOSO

A partir de la definición usual de delito conocido como una acción típica, antijurídica y culpable, se ha desarrollado la teoría del delito, correspondiéndole a cada uno de los elementos de aquélla un capítulo en ésta. Esta teoría general se divide en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. cuando la doctrina trata los requisitos subjetivos de la tipología penal; al analizar los elementos subjetivos, se determina que delito es doloso y que es culposo, entendiéndose al tipo subjetivo como conformado por factores que determinan el curso de la acción al tener lugar en el interior o bien en la conciencia del autor. El mismo se compone por dos aspectos: dolo y especiales elementos subjetivos.

En referencia al dolo, sería el conocimiento -saber- y la voluntad - querer- de realización sobre los elementos del tipo subjetivo. Así, comprenden dicha actividad aquellas circunstancias constitutivas del tipo objetivo (según Bacigalupo). Conforme Roxin, habitualmente el concepto del dolo es descripto como "saber y querer, conocimiento y voluntad, todas las circunstancias del tipo legal. Existen, sin más, dos elementos fundamentales: conciencia / previsión -elemento cognitivo- y la voluntariedad -elemento volitivo- en su asimilación con el supuesto hecho típico objetivo. Sendas instancias deberán necesariamente suceder, ya que a falta de uno de éstos no se logra citar dolo, no bastando la previsión sin voluntad como tampoco la voluntad sin su previsión. La previsión sin

voluntad es vacía, al tiempo que la voluntad sin previsión es invidente: el derecho, por tanto, no podrá prescindir de una u otra.

ACCION.- La conducta humana (ya sea por acción u omisión) es la base sobre la cual descansa la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin perjuicio de esto, el concepto de acción igualmente comprende el de omisión. En este caso, existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye la base sobre la cual acciona la estructura del delito. sin acción humana, no delito; conducta externa, y trascender al autor de esa conducta y debe modificar mundo circundante[7].

TIPICIDAD.- Se denomina tipicidad al encuadre de la conducta humana en el tipo penal. Así cuando la ley describe el homicidio diciendo "el que matare a otro", la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro. En el tipo se encierran las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Es aquella mencionada acción típica es descrita por la norma, y cumple norma penal cuando se desarrolla pero lo que está contraviniendo es el mandato (Si hablo de homicidio, cumplo la conducta de matar a otro art. 79 c p; violación mandato: aquel que viole el mandato atacará el bien jurídico tutelado cumpliendo con la norma penal.

ANTIJURIDICIDAD.- Se entiende por antijuridicidad a aquel disvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del Derecho en general. Es contrario a Derecho, es por ello que no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, sino que también se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el

[7] Tarrio, M. (2015). *Manual de Derecho Penal: parte general*. 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cathedra Jurídica

ordenamiento jurídico, siempre que no se encuentre protegida por causas de justificación. La antijuridicidad radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Implica aquella citada acción en perjuicio de lo que el mandato legal dispone (no matar, proteger la vida, cuidar al bien jurídico tutelado, vida). Cuando se actuase en forma típica respecto de la vida, estamos ante acción antijurídica, que solo no será antijurídica cuando aparezca una causal de justificación (CP art. 34, legítima defensa, estado de sociedad justificante, protección de un bien jurídico mayor en detrimento de un buen jurídico menor)

CULPABILIDAD.- Bajo la categoría de la culpabilidad se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi (estado)[8]. Culpabilidad es juicio de reproche respecto de la acción típica y antijurídica cometida por una persona humana: **Excepción del término reprochabilidad**: cuando no comprende la criminalidad del acto, o cuando lo comprende y no puede adecuar su conducta a ello. ítem a) de 16 - 18 minoría de edad; cuando existen perturbaciones psicológicas que no tienden a permitirle entender acto; cuando hay error de prohibición, desconoce que la acción típica y antijuridica es tal, es poco probatorio, miedo insuperable - coacción. Excepciones de reprochabilidad de conductas.

Cuando el Penal atiende estos asuntos, sostiene que "se presume culpable salvo que se presenten determinados exculpantes", mezclando en el art. 34 los justificantes de la antijuricidad y los exculpantes de la culpabilidad.

[8] De la Cuesta Aguado, *Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación.* Madrid, 2004.

El último elemento, la culpabilidad, en cuanto hace referencia al aspecto individual de la responsabilidad, es el que admite distinguir las dos clases de delitos que existen atendiendo al requisito subjetivo: los delitos dolosos y los delitos culposos.

Nuestro Código Penal no brinda una definición de culpa como forma de culpabilidad[9], ni contiene una norma general de donde se desprenda su concepto, lo que si sucede con el dolo respecto del art 34, inciso 1[10] que reza: " *No son punibles:1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso…"*

Sostiene Amadeo[11], el su comentario al Artículo 84 CP, que en los delitos culposos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo, sino por la forma defectuosa de seleccionar los medios (violando deberes de cuidado) y poner en marcha la acción para alcanzar la finalidad

[9] Dan definiciones de culpa. entre otros. el Código Penal Uruguayo, (art. 18). el italiano de 1930 (art. 43). el suizo (art. 8), el colombiano (art. I2. 2do apartado), el brasileño de 1940, (art. 15), el Anteproyecto del Código Penal argentino redactado por Sebastián Soler (art. 20), y Anteproyecto de Código Penal Argentino de 1979 (art. 20).

[10] Conforme Soler. Sebastián. "Derecho Penal Argentino", Bs. As., 1970., T II, pag. 95 ; Fontan Balestra, Carlos, "Tratado de Derecho Penal", Abeledo Perrot, Bs. As. 1970, T 77, pag. 247; Núñez, Ricardo C., "Derecho Penal Argentino", T I, pag. 47.

[11] Amadeo, Sebastian. Codigo Penal Comentado, Asociacion Pensamiento Penal.

deseada. En tal sentido se señala que la figura del homicidio culposo constituye un tipo penal abierto porque el legislador no puede prever la infinidad de conductas violatorias del deber de cuidado que provoquen la muerte y es por eso que encomienda al juez cerrar el tipo determinando cuál era el deber de cuidado que tenía el autor en las circunstancias concretas de un caso determinado[12]

No existe en nuestra legislación penal un concepto de culpa. Ella, no obstante, se extrae del artículo bajo comentario que refiere a diversas especies (imprudencia, negligencia, impericia -en el arte o profesión-, inobservancia -de reglamentos o deberes de cuidado-) que se suelen agrupar bajo un género común: la violación de los deberes de cuidado[13].

En algunos casos, el mencionado cuerpo normativo sólo refiere a imprudencia o negligencia (arts. 189; 192; 222. 2° párrafo: 225 bis, 2° párrafo; 254. 3° párrafo y 255. 2° párrafo), y en otro solo a negligencia (art. 281. 3° párrafo).

En definitiva, tales diferenciaciones carecen de importancia pues se advierte que la impericia y la inobservancia de los deberes o reglamentos no son otra cosa que

[12] Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo III, Buenos Aires, Ediar, 1999, págs. 383 y ss.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, Ediar, 1998, 6ª edición, págs. 427 y ss. En esta línea de pensamiento la jurisprudencia afirmó que "en los delitos culposos la acción del tipo no está determinada legalmente, sus tipos son, por eso, 'abiertos' o 'con necesidad de complementación', ya que el juez tiene que completarlos para el caso concreto, conforme a un criterio rector general. En los delitos culposos el juez debe investigar cuál es el cuidado requerido en el ámbito de relación para el autor en su situación concreta, y luego a través de una comparación entre esta conducta y la acción real del autor, determinar si era adecuada al cuidado o no" (Cámara Penal de Pergamino, 11.06.1996 in re "V.J.L.")

[13] Según Estrella y Godoy Lemos un concepto adecuado de la misma puede encontrarse en el artículo 20 del Proyecto de 1979 que expresaba: "Obra con culpa el que produce resultado delictuoso sin quererlo cuando, por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumbían no previó lo que ocurriría o previéndolo creyó poder evitarlo" (ESTRELLA, Oscar Alberto - GODOY LEMOS, Roberto: op. cit., pág. 142)

ejemplificaciones de la imprudencia o negligencia, asimismo una actitud torpe puede ser imprudente o negligente, de acuerdo a la postura que se adopte.

Entre los muchos casos que podrían citarse mencionamos, a modo de ejemplo. aquel en que un médico administra un medicamento (Lisalgil) que contiene una droga (dipirona) a la que su paciente era alérgico, ocasionando asi su muerte, en esa causa, la Corte Suprema decidió que aunque la presencia de la droga no figuraraba expresamente en el prospecto respectivo- el profesional incurrio en un homicidio culposo, ya que conociendo que estaba asistiendo a una persona alérgica, debió extremar los recaudos en la selección del material terapéutico, afirmándose que en la particular situación del procesado -que había operado a la víctima y conocía su hipersensibilidad a la pirazolona --- tuvo la posibilidad de advertir el peligro[14] Por otra parte, se ha condenado a un médico de guardia que examino a un paciente que había caído desde 6 metros de altura y tras diagnosticarle politraumatismos leves, autorizó su traslado a una seccional policial donde falleció por fracturas óseas, desgarros viscerales y hemorragia interna[15]

Finalmente, es importante destacar que, aunque alguna doctrina ha sostenido que la configuración de una omisión, sobre la base de la llamada posición de garante, no resulta compatible con el delito imprudente. la jurisprudencia la ha aceptado, por ejemplo al condenar a una médica que pese al grave cuadro de shock séptico que padece la víctima nada hizo en consecuencia, omitiendo medicarla en forma adecuada y demorando la derivación del paciente a un servicio de terapia intensiva.[16]

[14] CJSN, 1989/08/8, "Abelenda Eloy E." La Ley, 1990-E 433, en sentido similar, el mismo Tribunal, 1989/07/04, "Ahuad, Alfredo II" La Ley, 1990-E, 442.
[15] CNCrim. y Correc., S. III, 1991/O8/20,"Lopez Verdecchia, Jorge". La Ley, 1992-A,94.
[16] CNCrim. Y Correc., Sala V, 1993/11/23, "Ortuondo Silvio" La Ley 1994-D, 254.

La Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en los autos "Sartorio, J. s/Interlocutorio" sostuvo que "*cuando el hecho consiste en el olvido de una pinza en los intestinos del paciente, tal omisión constituye. sin hesitación alguna. por simple razonamiento natural y lógica común, que en el caso no difiere de la jurídica. manifiesta impericia y negligencia".*[17]

El Código adopta a culpabilidad culposa en los delitos previstos y reprimidos en los arts. 84; 94; 136, 2° y 3° párrafos: 177, 189; 192: 203; 222. 2° párrafo; 225 bis, 2° párrafo; 254. 3° párrafo; 255. 2° párrafo; 262 y 281. 3° párrafo, entre otros.

Como se mencionó *ut-supra, el* Anteproyecto Soler y Anteproyecto del año 1979, en su artículo 20, sostienen que responde por culpa: *". . . el que ha producido un resultado delictuoso sin quererlo, cuando por imprudencia. negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumban, no previó que ocurriría o previéndolo, creyó poder evitarlo. La ley determina en cada caso si es punible el hecho culposo*".

3.2 RESPONSABILIDAD POR CULPA Y SU FUNDAMENTO

La definición adoptada por el Anteproyecto Soler y Anteproyecto del año 1979, responde a una concepción moderna de culpa basada en la teoría de la previsibilidad. De esta manera, castiga al que por imprudencia o negligencia no previó lo previsible, dando a entender que la falta de esa previsibilidad hace a la esencia de la imprudencia y de la negligencia[18].

[17] CCC. Sala l. in re "Sartorio , J. s/interlocutorio, 31/03/1970, Juzgado de Instrucción Nº 5, Sec. 116).

[18] Enrico Altavilla. en "La culpa". Editorial Temis Bogotá año 1956. pág.64. afirma que la previsibilidad es un elemento intrínseco de la imprudencia y de la negligencia.

La Cámara de Apelaciones de la Capital Federal ha hecho referencia de esta teoría en números fallos, señalando, por ejemplo, que la "lluvia no es un fenómeno imprevisto…[19]", "…problemas fácilmente previsibles… "[20], "debió prever el desaprensivo conductor…"[21]

Por su parte, el maestro Zaffaroni, señala que la causación del resultado y la previsibilidad pueden darse en frecuentísimas conductas. Sin embargo, el jurista agrega *"esto es absolutamente insuficiente para caracterizar la culpa. Recién se introduce en la doctrina un entendimiento acertado del fenómeno de la culpa, cuando se, localiza la atención científica sobre la violación del deber de cuidado, que es el punto de partida para la construcción dogmática del concepto"*[22]

La Excma. Cámara citada señalo en numerosas oportunidades que para la configuración de algún delito culposo se requiere la expresa violación al deber objetivo de cuidado. Así in re: "Garay, Antonio". Sala la., resuelta el 2/5/75: "De Brito de San, D.", Sala ll. rta. el 23/5/75; "Barbeta. Rafael". Sala la.. rta. el ll/3/77: "l'. de C.F. n° 22.221" Sala 13.. rta. el 8/6/79: "Meza. Ricardo y otro". Sala V. rta. El 20/l0/78, etc.

3.3 NEGLIGENCIA

Consiste en la falta de cuidado, aplicación y diligencia de una persona en lo que hace, en especial en el cumplimiento de una obligación, el sujeto no actúa con la diligencia que las circunstancias imponen, actúa con falta de atención y/o aplicación.

---

10 CCC Sala Ia ,. causa l0.666 "Ravicule R.H.. correccional. rtl. El 10/3/70.

[20] CC Sala 5a.. causa 5733 "Aparicio H.". rta. el 27/9/74

[21] CCC Sala 4a. "De Vries. Juan D., rta. el 30/l2/77.

[22] Eugenio Raúl Zaffaroni en "Manual de Derecho Ferial. parte general". Ed. Ediar. Bs.A.s.. 1979. pág. 3713

Altavilla [23] define a la negligencia como una *omisión, contraria a las normas que imponen determinada conducta. solicita, atenta y sagaz, encaminada a impedir la realización de un resultado dañoso o peligroso.* Por su parte, Fontán Balestra [24] la define como *a la falta de precaución o indiferencia por el acto que se realiza*.

En la nota (8) se citó el fallo judicial que calificó de negligente la conducta del cirujano que olvidó una pinza en los intestinos del paciente. Siguiendo con esa línea argumentativa, la jurisprudencia ha considerado el hecho de manejar un instrumento con conocimiento de que tenía un desperfecto[25] y la intervención quirúrgica sin haber desinfectado los instrumentos utilizados, generando a posteriori una infección en el paciente.

3.4 LA IMPRUDENCIA

El término imprudencia alude a la ausencia de prudencia: cautela, mesura, cuidado. Quien actúa con imprudencia, por lo tanto, lo hace sin buen juicio. Refiere al acto torpe. Craso, descuidado que apareja un perjuicio. Es menester señalar que no obstante las diferencias que marcamos entre la negligencia y a imprudencia, ambas pueden representar las dos caras de una misma moneda. Ejemplo de esto puede ser el médico que no desinfecta su herramienta instrumental antes de utilizarla sobre la herida del paciente, actuando negligentemente, esta conducta también es imprudente por utilizarlo en ese estado, lo que implica un acto torpe.

La actividad de una partera que suministró un anestésico halogenado a su paciente embarazada, causándole la muerte, ha sido considerada como una conducta imprudente[26].

---

[23] Enrico Altavilla. op. clt. pág. 7

[24] Carlos Fontan Balestra, op. cit. T. ll. pag. 284

[25] CCC. Sala de Feria. causa 104 ”Trevisan, César Rodolfo", Inc. exc. rta. el 27/1/76.

[26] CCC “Jurisprudencia Penal de Bs. A5.. T. 17. p. 2022. cltado por J. D. López Bolado en

3.5 IMPERICIA EN SU ARTE O PROFESION

Se entiende por impericia a la falta de habilidad o de preparación para resolver una situación o efectuar una tarea. En relación a una profesión u oficio, impericia es la falta de conocimiento, entrenamiento o práctica que exige su arte. Junto a la negligencia y a la imprudencia, la impericia es una de las formas jurídicas de la culpa a los efectos de establecer responsabilidad legal. Siguiendo a Altavilla[27], la impericia consiste en la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada (profesión o arte).

No hace falta que se cuente con estudios especiales o título habilitante, requiere un conocimiento básico o una capacitación técnica determinada.

La impericia o falta de pericia es la ausencia de la destreza exigible para ejercer un oficio, arte o profesión, y debe diferenciarse tanto de la imprudencia como de la negligencia, comportamientos con los que suele confundírsele. La imprudencia es la falta de precaución y la carencia de recaudos a la hora de tomar un riesgo.

Quien es imprudente actúa de manera precipitada, sin considerar previsión alguna y omitiendo la debida diligencia. Asume riesgos innecesarios prescindiendo de adoptar medidas de seguridad que puedan aminorar o impedir un daño.

No se trata del error del médico profesional o del accidente médico que por ser eventualidades constituyen situaciones distintas en su origen. Es importante señalar que no nacen ni se originan en la propia conducta del médico que en el caso está operando sino, generalmente, en la figura del paciente y en circunstancias extrañas a la diligencia y pericia

---

op. cit. pig. 86.

[27] Enrico Altavilla. op. cit. pág. 10.

típicas de la operación que se practica[28]. Tampoco se contemplan los errores honestos o equivocaciones en que haya incurrido el medico acerca del tratamiento a seguir[29].

Ni tampoco de los errores honestos o equivocaciones en que incurra sobre cierta índole de la enfermedad o el mejor tratamiento a seguir.

3.6 INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS O DE LOS DEBERES A SU CARGO

No existe comunión de ideas entre los autores con respecto a si la inobservancia de los reglamentos o deberes es una presunción *juris et de jure* de negligencia o sólo crea una presunción de esta que es necesario comprobar.

Para diversos juristas, como Núñez, Fontán Balestra y Gómez, entre otros, si el agente no observó los reglamentos o deberes a su cargo y se produce el ilícito, no es necesario probar que incurrió en negligencia o imprudencia.

Por otro lado, Soler sostiene que no se debe hacer una imputación objetiva del resultado producido mientras el agente se hallaba en violación de ordenanza, leyes o reglamentos, sino que esa conducta debe haber sido imprudente o negligente, aunque reconocen que tal inobservancia ordinariamente importa negligencia o imprudencia.

Cierta doctrina da importancia a la separación de cada una de estas "especies". En tal sentido, Terragni afirma que "la negligencia no guarda otra relación con la imprudencia más que aquella que hace a ambas maneras de infringir el deber de cuidado", y sostiene que

[28] CCC. Sala Ia. c. l0660 "Sartorio J. interlocutoria." rta. 31/3/70.

[29] "J.A.". T. 56. pág. 702. citada por J. D. López Bolado en op. cit. pág. 20.

"queda claro que la inobservancia delos reglamentos no debe ser metida en el mismo saco para que se mezcle con la imprudencia, la negligencia y la impericia"[30].

Por su parte, Donna sostiene que "puede afirmarse que tanto la impericia como la inobservancia de los reglamentos nos son más que casos de negligencia e imprudencia, siendo que para algunos autores como Malamud Goti todos pueden reconducirse a la imprudencia"[31].

Los maestros Zaffaroni-Alagia-Slokar señalan que la disposición del art. 84 del Código Penal proviene del Código Zanardelli y que "aunque aparentemente enuncia como formas la imprudencia, la negligencia y la impericia, se trata de las formas clásicas del derecho romano… que en rigor pueden reconducirse a las dos primeras, sosteniendo algunos autores que ambas son también reconducibles recíprocamente y optando, no sin cierta arbitrariedad, por una u otra como denominación genérica"[32]. Añade que "las preferencias denominativas responden a tradiciones: se adopta culpa en la literatura italiana… negligencia e imprudencia como traducción… alemana… Dado que la cuestión terminológica no es determinante, se emplean aquí como sinónimos culpa, negligencia e imprudencia"[33]

En lo que si coinciden los autores mencionados es en que las normas cuya observancia es exigida, son aquellas emanadas de autoridad pública y no las dictadas por particulares. En este ultimo supuesto, es necesaria la comprobación, además, de la negligencia en el obrar.

---

[30] TERRAGNI, Marco Antonio (Director): Derecho Penal Parte General, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2012,pág. 291.
[31] DONNA, Edgardo Alberto: Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, 3ª edición, págs. 235/236
[32] ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: Derecho Penal, op. cit, pág. 550
[33] Idem.

Según el Código Penal Argentino, por “reglamentos” u “ordenanzas”, habrá de entenderse “todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que traten”. Pueden, pues, ser decretos, leyes, etcétera e incluso los preceptos del propio Código Penal.

Por su parte, Argibay Molina sostiene que la noción de deberes del cargo comprende no sólo reglas expresas y formales dictadas por quien tenga facultad para hacerlo —en mérito a convenciones privadas o aceptación de partes- sino también la observancia de los principios que se forman a raíz de la experiencia en el ejercicio de la actividad a que el agente está afectado. Dicha inobservancia refiere al incumplimiento de las disposiciones que regulan o dan instrucciones acerca del ejercicio de una determinada actividad. Se sostiene que existe una presunción de culposidad ya que frente a esa inobservancia no resulta menester acreditar otra negligencia o alguna imprudencia o impericia; solo será excusable cuando se trate de un factor ajeno o indiferente al resultado causado y este fuere motivado exclusivamente por culpa de la víctima[34].

Tal fue el caso del médico que incurrió en inobservancia de los deberes a su cargo cuando obvió la realización de la prueba de la compatibilidad sanguínea del paciente que sería sometido a una transfusión, confiando únicamente en lo que figuraba en la ficha personal que este tenía en el hospital[35]. Otro ejemplo de esta conducta es la de la enfermera que se encontraba bajo el cuidado de un bebe recién nacido, que se encontraba en una incubadora,

[34] Cámara Penal de Rosario. Sala 20. “Loeffel. Carlos W.". rta. 23/10/75. publ. en J.A. del 12/5/76.

[35] Causa “Girao Martínez. J. A." del Juzgado de Instrucción 18. Sec. l22. Capital Federal. causa 38.814. Prisión preventiva

y se alejó del mismo ocurriendo la muerte del niño como consecuencia de las quemaduras recibidas por el contacto directo con la fuente de calor[36].

Continuando con el análisis de Amadeo[37], no existen deberes de cuidado genéricos, sino que los mismos son específicos. No existe un deber de cuidado en general, ya que a cada conducta le corresponde un determinado deber de cuidado, se pueden citar como ejemplos el deber de cuidado al conducir un vehículo automotor, otro al limpiar un arma de fuego, otro al realizar una intervención quirúrgica, otro al construir un edificio, otro al hachar un árbol, etc. Como se mencionó con anterioridad, en los delitos culposos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo (por ejemplo conducir el vehículo automotor, limpiar el arma, intervenir quirúrgicamente, construir el edificio, hachar, etc.), sino por la forma defectuosa, que resulta ser violatoria de los deberes de cuidado, al seleccionar los medios y poner en marcha la acción para alcanzar la finalidad buscada (cómo conduzco, limpio el arma, opero, construyo, hacho, etc.).

La transgresión del deber de cuidado implica previsibilidad y evitabilidad del resultado. Por lo que, si el resultado es imprevisible es inevitable. Se pueden citar como ejemplos el sujeto conduce por una calle atendiendo todas las indicaciones de tránsito, pero causa un accidente con resultado de muerte de una persona porque circula en dirección prohibida debido a que alguien había cambiado las originales indicaciones de los carteles; quien descarga bultos de un camión creyendo que contienen lana porque así están rotulados y resulta que uno de ellos contiene una bomba que al arrojarlo explota causando la muerte; quien al encender el interruptor de la luz de su casa sin saberlo ni imaginarlo acciona un mecanismo prediseñado

[36] CCC. Sala 3a. causa "Peralta. A.S. de" rta. en abril de 1980. citada por J. D. Gomez López Bolado en op. cil. pág. 88.

[37] Amadeo, Sebastian, op. cit., p. 4.

por otro para matar a una persona. En los casos descriptos no se configura una violación del deber de cuidado porque no hay posibilidad de previsión.

Por el contrario, si el resultado es previsible puede ser evitado: quien abre la puerta de la cocina y percibe un fuerte olor a gas y pese a ello prende la luz provocando una explosión que causa la muerte de una persona, viola un deber de cuidado porque era comprensible que actuara prudentemente[38].

La capacidad individual de previsión, que determinara el límite de la culpa, debe ser considerada en cuanto al deber de cuidado exigido, señala Amadeo[39] que incurre en imprudencia por emprendimiento el que inicia una actividad sabiendo que tiene sus facultades disminuidas, porque en ese caso tiene capacidad de previsión y, en consecuencia, puede calcular que introduce un peligro…; de igual modo, incurre en imprudencia el que actúa sin informarse debidamente, porque tampoco le falta previsibilidad respecto del peligro que produce: el médico que interviene sin los análisis previos aconsejados por su arte no carece de previsibilidad sino que incurre en violación de su deber de cuidado, que le imponía informarse"[40].

3. 7 LA RELACION DE CAUSALIDAD

Los delitos culposos están estructurados en tres elementos básicos: la acción humana; el resultado lesivo a algún bien jurídico tutelado; y, relación de causalidad entre los dos primeros. De este modo, el resultado sera consecuencia directa de la acción.

---

[38] Cfr.: los ejemplos mencionados se encuentran en: ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Manual…, op. cit., pág. 435

[39] Amadeo, Sebastian, op.,cit., p. 5.

[40] ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: Derecho Penal, op. cit., pág.559.

En este tipo de delitos, este tercer elemento, la relación de causalidad, adquiere especial preponderancia justamente porque el autor, ante la falta de conciencia acerca de la criminalidad de su acción (dolo), hace que el mismo no se represente la posibilidad del resultado dañoso. El sujeto actúa con imprudencia o negligencia sin buscar ni aceptar el resultado dañoso. Al respecto sostiene Altavilla[41] que la teoría de la causalidad adecuada es la que mejor responde a la teoría de la previsibilidad ya que posibilita un pronóstico objetivo[42].

Dicha teoría adquiere relevancia ante la presencia de delitos culposos de peligro en donde no resulta un requisito de los mismos la existencia de un resultado de daño material. Ejemplo de esto son los delitos contra la salud pública enunciados en el Código Penal bajo el titulo "Capítulo IV Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas" contenidos en los artículos 200 y siguientes del Código Penal cuando fueren cometidos con imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. tal como lo prevé el art. 203 idem[43], que reza *"Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los deberes a su cargo, se impondrá multa de PESOS CINCO MIL ($ 5.000) a PESOS CIEN MIL ($ 100.000); si tuviere como resultado enfermedad o muerte se aplicará prisión de SEIS (6) meses a CINCO (5) años."*

---

[41] Enrico Altavilla. op. cit. pág.135.

[42] Enrico Altavilla. op. cit. pág.142.

[43] En un trabajo efectuado con Emilio J. García Méndez. publicado en revista jurídica "La Ley del 2l/V/8I.se postulo la creación de delitos riesgosos de tránsito. de peligro, independientemente de la producción de un resultado. siguiendo al Código Penal de España, art. 340 bis..

A los efectos de imputar responsabilidad, la relación de causalidad debe presentarse claramente no resultando suficiente la simple convivencia de una conducta torpe y un resultado disvalioso. Si se carece de autorización para llevar a cabo determinada actividad, no resulta demostrativo que el resultado haya ocurrido por su culpa pues como ya se dijo debe existir una relación de causalidad entre ese resultado y aquella circunstancia[44]

Una vez acreditada la relación entre el acto culposo y su resultado, la responsabilidad del que debio prevenir se extiende a todas sus consecuencias. Esta responsabilidad no puede verse disminuida o compensaba por la intervención de otras personas, pues esto no interrumpe la cadena causal[45].

Cuando se trate de factores no previsibles pero concurrentes, no habrá relación de causalidad entre el resultado y la acción culposa tal el caso de un paro cardíaco ocurrido durante el curso de una intervención quirúrgica por circunstancias imprevisibles.

Tampoco habrá relación de causalidad ante un caso fortuito que descarta toda posibilidad en la producción del hecho[46].

Hasta hace no mucho tiempo era infrecuente que los familiares de un paciente lesionado o muerto realicen denuncias penales y demandas civiles de daños y perjuicios por casos de mala praxis médica el sistema judicial, en los últimos años el número de casos aumento en demasía y en la actualidad satura la administración de justicia.

---

[44] CCC. Sala la. Causa 15.435 "Pugliese. H.". rta. el 16/10/73.

[45] CCC. Sala de Cámara. c. 6301 "Pelisch. L." rta. el l9/l i[76

[46] Corte Suprema de Tucuman. c. "Hidalgo. Arispe Máximo". rta. el 9/6/76. publicado en J. A. del 3/11/76 (sección jurisprudencia ordenada como fallo n° 25883)

Señala Terragni [47]que ello se debió a varios factores, entre los que subraya: a) el cambio en la relación médico-paciente, sosteniendo que este pasó de ser un vínculo de confianza a un contacto anónimo; b) el cambio de la ecuación económica, pues se pasó del paciente que pagaba honorarios al galeno de su bolsillo a un paciente que paga a través de un sistema de obras sociales en los que el médico es un engranaje más; c) la trascendencia penal del concepto civil de responsabilidad objetiva del antiguo art. 1113 del Código Civil, actual art. 1757 del CCyC, puesto que dogmáticamente se asienta al riesgo un papel próximo al que desempeña la responsabilidad objetiva, a la par que se formula la denuncia penal y se utiliza en sede civil no para lograr el castigo punitivo, sino para el decisorio de los jueces en orden al éxito de la pretensión civil; d) los avances técnicos, muchos pacientes se sienten como "conejillos de Indias" por entender que con ellos los medicos experimentan, sumado a que la ciencia médica tiene una imagen de infalibilidad que no permite comprender como los pacientes mueren a pesar de todos los elementos tecnológicos disponibles; e) el cambio de actitudes, creyéndo que cualquier fracaso es signo de incompetencia; f) el mimetismo de lo que ocurre en otros países, se pretende trazar paralelismos y reproducir lo que pasa en el exterior, fundamentalmente en Estados Unidos, sin analizar las diferencias abismales entre nuestro país y el resto; g) la difusión pública de las falencias médicas, reproducidas hasta el cansancio en los medios de comunicaicon que terminan desprestigiando en general a todos los profesionales de la salud; y h) la deficiente preparación profesional, a lo que se suma un

[47] Cfr.: TERRAGNI, Marco Antonio: El delito culposo en la praxis médica, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs.
16/21

ritmo de trabajo que no permite dedicar el tiempo necesario a cada paciente, muchas veces incluso sin contar con los elementos necesarios para su tarea[48].

En materia de mala praxis médica las violaciones de los deberes de cuidado son múltiples, entre las más frecuentes se destacan las vinculadas con diagnósticos equivocados que llevan por omisión de tratamientos médicos pertinentes, a la muerte del paciente; errores en la anestesia quirúrgica, descuidos, omisiones, negligencias, etc. en la intervención quirúrgica y en los cuidados post quirúrgicos, etc.[49]

La ley penal, por principio general, no admite la denominada compensación de culpas, que es propia del derecho privado. Esto quiere decir, la distribución de responsabilidades entre el autor y la víctima en proporción a sus respectivas culpas, ya que la culpa de la víctima no compensa la conducta violatoria del deber de cuidado del autor.

La Jurisprudencia ha dicho en tal sentido, por ejemplo, que "la imprudencia de la víctima por transitar de noche, sin elementos lumínicos o reflectantes en su bicicleta, no modifica la culpa y responsabilidad del acusado, ya que no se trata de una compensación de culpas sino de un problema de causalidad"[50]

[48] TERRAGNI, Marco Antonio: El delito culposo en la praxis médica, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs. 16/21

[49] Cfr.: Ibídem y MONTANELLI, Norberto: Responsabilidad criminal médica, Buenos Aires, García Alonso, 2005

[50] Cámara Criminal y Correccional de San Nicolás, M.M.E. (15.10.1991). También la jurisprudencia ha sostenido que "En sede penal cada participante responde por su propio aporte en la producción de la consecuencia dañosa, como suele afirmarse utilizando la fórmula según la cual no se da la compensación de culpas en el ámbito penal" (Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, fallo del 27.11.1991, en "D.J.L. s/ Homicidio Culposo" R-50 (nº 13814), T. 59)

Es por ello que se afirma que a responsabilidad del autor no se excluye por la culpa concurrente de la víctima o de un tercero ya que ésta es personal[51]. Podría citarse como ejemplo el caso del cirujano que dejó olvidada una pinza en el interior de su paciente y que posteriormente cae en cuenta de lo ocurrido, este reconocimiento no dejará de ser responsabilizarlo por la muerte acaecida por este motivo a advertido a pesar de haberle advertido a su paciente que resultaba necesario someterse a otra operación para extraer el oblito y ésta por negligencia no volvió al consultorio.

3.8 OTRAS CUESTIONES DE INTERES

a) Participación: La doctrina es conteste en que en los delitos culposos no resulta admisible la participación -accesoria, únicamente, de los injustos dolosos[52].

b) Culpa concurrente y competencia de la victima: Tradicionalmente se ha entendido que con el homicidio culposo no procede la llamada compensación de culpas, propia del derecho privado, conforme la cual la responsabilidad sería atribuida entre el autor y la víctima en proporción a sus respectivas culpas, ya que en materia penal la culpa de la víctima no compensaría la imprudencia o negligencia determinante del hecho por parte de la autor.

Sin embargo cuando la imprudencia de la víctima por sí sola es causa determinante de su muerte, de modo que está igualmente se habría producido aunque no hubiera habido culpa del autor, el resultado típico no puede ser atribuido a este[53].

---

[51] CC. Sala la. "Conforti, Alberto". rta. el 17/10/69; CCC. Sala5a. causa "Malllet. Juan R." rta. el 16/7/76: Suprema Corte de Buenos Aires. "Coria Elsa v. Ravazzano Carlos - Ac..299" rta. 24/8/76.

[52] Fontan Balestra, Carlos, "Derecho Penal Parte Especial", ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

Más modernamente, los autores tienden a asignarle mayor importancia -incluso en ciertos casos como excluyente de la tipicidad - al comportamiento descuidado de la víctima aún En aquellos supuestos en los que también hay imprudencia de la autor.

c) La pena de inhabilitación especial: entiende Creus que ello sólo es aplicable respecto de las actividades legal o reglamentariamente reguladas, ya sea para su habilitación por ejemplo profesiones o porqué el Estado debe otorgar una licencia para su realización por ejemplo, conducción de automotores.

d) Posibilidad de conceder la suspensión del juicio a prueba: según la doctrina sentada por la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Casación Penal, la llamada "probation" no resulta procedente en los casos de homicidios culposos en que corresponde imponer pena de inhabilitación especial[54]

e) La inhabilitación provisoria (artículos 316 y 311 bis del Código Procesal Penal de la Nación): de acuerdo a lo dispuesto por los artículos citados, durante el trámite de las causas seguidas por infracción al artículo 84 del Código Penal, el Juez instructor tiene la posibilidad de decretar - junto con el auto de procesamiento - una habilitación provisoria para la actividad de que se trate. Semejante facultad no parece demasiado compatible con la garantía constitucional de inocencia que el propio Código Procesal penal también consagra en su artículo 1.

3. 9 FIGURAS DEL CODIGO PENAL EN LAS QUE EL PROFESIONAL DEL ARTE DE CURAR SEA SUJETO ACTIVO DE DELITOS DOLOSOS

[53] Fontan Balestra, op. cit., p.60.
[54] Cnf. Comentario al art. 76 bis y ss., y CNCP, en pleno, "Kosuta", La Ley, 1999.

En cuanto al delito de aborto, reza el artículo 85 del Código Penal que *"El que causare un aborto será reprimido: 1º Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer. 2º Con reclusión o prisión de uno a cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximum de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer."*

En relación a la responsabilidad médica, continua en el artículo 86 señalando que *"Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.."*

Continua el articulo señalando cuando el aborto no será considerado punible *"..El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios. 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto."*

En cuanto a los delitos de supresión y suposición de Estado Civil y de la Identidad, señala el articulo 139 bis que *"Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años, el que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la perpetración de los delitos comprendidos en este Capítulo, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria o ejercido amenaza o abuso de autoridad. Incurrirán en las penas establecidas en el párrafo anterior y sufrirán, además,*

inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, el funcionario público o profesional de la salud que cometa alguna de las conductas previstas en este Capítulo."

Otro de los delitos contemplados en la legislación pena, es el previsto en el artículo 208, el cual señala *"Será reprimido con prisión de quince días a un año: 1º El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito; 2º El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiere la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles; 3º El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1º de este artículo."*

El médico que otorgare un Certificado falso, incurre en el delito previsto en el cuerpo normativo citado, bajo el Capítulo III - Falsificación de documentos en general, delito contenido en el artículo 295 que señala: *"Sufrirá prisión de un mes a un año, el médico que diere por escrito un certificado falso, concerniente a la existencia o inexistencia, presente o pasada, de alguna enfermedad o lesión cuando de ello resulte perjuicio. La pena será de uno a cuatro años, si el falso certificado debiera tener por consecuencia que una persona sana fuera detenida en un manicomio, lazareto u otro hospital.*

CAPITULO 4 - EL ABORTO Y LA OBJECION DE CONCIENCIA

Señala el artículo 86 del Código Penal que "incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.

4.1 COMISIÓN DEL ABORTO O COOPERACIÓN A CAUSARLO POR MÉDICOS, CIRUJANOS PARTERAS O FARMACÉUTICOS (PÁRRAFO PRIMERO)

Se estipula una inhabilitación especial, como pena conjunta, para los profesionales enunciados taxativamente por la ley (médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos) en la medida en que abusen de su ciencia o arte para causar un aborto o cooperen a causarlo. Según Soler, no se trata de un delito de los que requieren una calidad especial en el autor sino de un agravamiento del hecho para ciertas personas. Se considera que abusa de su ciencia o de su arte, el profesional que utiliza sus conocimientos para practicar el mismo el

aborto, o que de cualquier otro modo (material o moral) colaboran su realizació fuera de los casos en que la misma ley, con los recaudos del caso, lo autoriza.[55]

Subjetivamente, el tipo no presenta variantes con relación a la figura analizada en el artículo 85, haciéndose la salvedad de que – obviamente - no habrá abuso en los casos en que el profesional provoca el aborto por imprudencia o negligencia, supuesto que queda al margen de la punibilidad, ya que el aborto culposo no está previsto por la ley penal.

Según Creus, tampoco será penado en los casos en que cree que actúa en alguna de las situaciones en que legalmente se le permite realizar la intervención[56].

4.2 EQUIPARACIÓN ENTRE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La ley somete a la misma escala penal (la establecida en el artículo 85 del Código Penal, más una habilitación especial por doble tiempo que el de la condena) al profesional que causa el aborto y el profesional que coopera causarlo. Esta cooperación puede ser moral o material, tratándose de una participación en el aborto cometido por otro (la misma mujer a un tercero), y en este caso la disposición legal equipara la pena a la del autor, cualquiera sea el carácter (necesario o secundario) de la participación. Soler entiende que esta equiparación implica ampliar la responsabilidad del profesional que sólo coopera extendiéndola en relación con la de un participe común, pues, explica, acciones como la de indicar un abortivo- que no constituye participación en la ejecución del hecho -cobran un carácter especial cuando son realizadas por un profesional que por su condición de tal se encuentra en situación distinta a la de un participe secundario. Para Molinario, esta

[55] CREUS, "Derecho ….", p. 42.
[56] CREUS, "Derecho…" p. 59.

excepcion a los principios generales de la participación obedece razones de política criminal relacionadas con el rol que la sociedad confía a quienes ejercen la medicina.[57]

4.3 ABORTO TERAPÉUTICO (INCISO 1)

Es una causa de justificación específica para el aborto y cuenta con tres requisitos: una particular calidad del agente, el consentimiento de la mujer embarazada y un especial finalidad.

La regla que se puede extraer de la ley es que se exige que exista un conflicto de intereses entre la vida de la madre y la del feto, que sólo puede ser resuelto con la muerte de este, solución que se considera la menos perjudicial ante la colisión entre ambos bienes jurídicos[58]. Es decir que, se permite sacrificar la vida del feto ante el peligro para la madre, pues la vida de esta última es considerada más valiosa. Sin embargo, se respeta el derecho heroico, si se quiere, a la maternidad y se reconoce sólo a ella la opción entre su propia vida y la de su hijo[59].

A) El sujeto activo: el agente debe ser un médico diplomado, esta calidad sólo la tiene quien ha obtenido el título que lo habilita para actuar como médico. No quedan comprendidos en la disposición otros profesionales del arte de curar, por ejemplo partera.

Al respecto, Molinario plantea la conveniencia de incorporar una disposición similar a la de la legislación italiana en la que se requiere que el profesional que juzga la necesidad del aborto debe recabar, para practicarlo, la opinión de otro médico oficial, ya que la

[57] Molinario, Alfredo J., "Los delitos", T I, p. 120, Editorial Tipografica Editora Argentina, Buenos Aires, 1996.
[58] DONNA, op., cit., ps. 86/87.
[59] SOLER, op., cit., ps. 12/113.

posibilidad de que un solo médico diagnóstico y realice un aborto terapéutico abriría una via para la impunidad del médico que muestre como tal a un aborto doloso no necesario.

B) El consentimiento de la mujer: se establece que sólo la mujer embarazada puede prestar el consentimiento para que se realice este aborto.

Ese consentimiento no puede ser suplido por la autorización de los representantes legales, cuando la mujer no lo ha prestado, sea por haberse negado hacerlo o sea por imposibilidad física o mental, no se aplica esta disposición sin perjuicio de que el aborto resulta igualmente impune por haber actuado el agente en un estado de necesidad conforme el artículo 34 inciso tercero, siempre que se den las exigencias de esa justificante[60].

C) La finalidad requerida :el aborto debe tener una finalidad que es la de evitar un grave peligro para la vida o la salud de la madre, esa finalidad sólo provocará la impunidad cuando el peligro no pueda ser evitado por otros medios distintos al del aborto. Si bien se consideró que no se trataba de un aborto y por lo tanto el caso no se encuadra en esta disposición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación autorizó la inducción del parto respecto de un feto que padecía una patología (anencefalia) que provocaría su inmediata incapacidad para subsistir de manera autónoma luego del nacimiento. En el caso, se señalo que cobraron vital importancia los derechos de la madre a la protección de su salud psicológica y física, reconocida por los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Respecto de la mención al “peligro para la salud de la madre”, Molinairo plantea que en virtud de ello se admitiría la posibilidad de abortar para evitar cualquier mal pasajero para la madre, teniendo en cuenta que la mención que se hacía a un grave peligro

[60] CREUS, op., cit., ps. 61/62

fue drogada[61]. Sin embargo, debe recordarse que también se exige que el peligro no pueda ser evitado por otros medios.

DIFERENCIAS CON EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

Con relación al estado de necesidad prevista en el artículo 34 inciso tercero, explica Soler que la figura del artículo 86, segunda parte, en su inciso primero exige más requisitos, ya que quién practica el aborto debe ser un médico diplomado y actuar con el consentimiento de la mujer. El autor diferencia además el aborto terapéutico practicado en forma preventiva y a largo plazo, del aborto practicado en virtud de un estado de necesidad, pues este último presupone cierta urgencia como se desprende en la expresión "mal inminente". Otra diferencia es que el estado de necesidad justificante requiere que quien lo invoca sea extraño al mal que pretende evitar lo que no es exigido en la disposición que aquí se comenta.

4.4 EL ABORTO EUGENÉSICO (INCISO 2)

Respecto de los supuestos que se contemplan en este inciso, la doctrina se encuentra dividida. Para la opinión mayoritaria, solamente hay autorización para efectuar el aborto, en los casos de mujeres idiotas o dementes. Otros, en cambio, consideran que también se prevé la impunidad del aborto en todo caso de violación[62].

Los partidarios de la primera postura argumentan que si la norma contemplase la violación a la mujer sana, entonces debería existir una coma después de la palabra "violación". Además, señalan que tal interpretación no se compadece con el requisito del

[61] MOLINARIO, op., cit., p. 214.
[62] SOLER, op., cit., ps.113/116 ; FONTAN BALESTRA, op., cit., ps 79-83;MOLINARIO, op., cit., ps.214/217.

consentimiento al representante legal, que carece de sentido cuando se trata a una mujer mayor de edad no privada de razón. Finalmente, el texto de la ley indica como único sujeto portador del embarazo que puede ser interrumpido a la mujer idiota o demente.

Por su parte, quienes consideran incluido el supuesto de la violación a una mujer sana, inovocan razones vinculadas a la libertad de Concepción y argumentan que la Comisión de Códigos del Senado hizo referencia expresa a autorización para abortar otorgada a las mujeres que fueron violadas en la Segunda Guerra Mundial[63]

En cuanto al argumento de la coma, entienden que es de poco valor máximo cuando interpretando el inciso, sin ella carece de sentido, ya que, o se habla de un hecho que no puede dar lugar al embarazo, el cual es poco probable, o debe interpretarse que por atentado al pudor ha de entenderse acceso carnal. Al respecto, explica Molinario, partidario de esta postura, que la defectuosa redacción del Código proviene de la traducción del texto suizo en el que se llama violación al acceso carnal con violencia y atentado al pudor, al acceso carnal de una mujer idiota o demente[64].

Sobre la exigencia y el consentimiento del representante legal, destacan que también es necesario cuando el sujeto pasivo es menor de edad y que, al requerirlo la ley dice "en este caso" lo que reafirmaría que la disposición se refiere a dos supuestos diferentes, pues si se referirse a la violación y el atentado al pudor sobre una mujer idiota o demente, debería decir "en estos casos".

A los requisitos que acabamos de ver tienen que sumarse los comunes a ambos supuestos (inciso primero y segundo) de modo que el aborto debe ser practicado por un médico

[63] FONTAN BALESTRA, op., cit., ps. 80-82.
[64] MOLINARIO, op., cit., p. 207.

diplomado y con el correspondiente consentimiento. Al respecto, CREUS afirma que aquí la ley admite que este sea prestado supletoriamente por el representante legal de la mujer que está psíquicamente incapacitada, sin embargo, para los partidarios de la postura comentada en el segundo término, habrá de darlo, según los casos, la mujer sí fue víctima de una violación y no está psíquicamente incapacitada, o su representante legal si la mujer es “idiota o demente”.

LA OBJECION DE CONCIENCIA

Según el Diccionario de la Lengua Española (RAE), la conciencia puede describirse como el “sentido moral o ético propios de una persona” y el “conocimiento del bien y del mal que permite a la persona enjuiciar moralmente la realidad y los actos, especialmente los propios”.

Esto implica que se debe obrar según las propias creencias y valores y en ejercicio de la autonomía moral, eligiendo uno mismo lo que va a hacer, actuando con total libertad de conciencia (LC). El respeto a esa libertad implica necesariamente no ser obligado a participar en un acto prohibido por la propia conciencia, debiendo el Estado abstenerse de imponer una posición moral o religiosa a la comunidad, siempre que no vulnere la autonomía personal de otros.

La objeción de conciencia (OC), resulta una concreta manifestación de la libertad de conciencia, que consiste en negarse a intervenir en un hecho o acto de cualquier índole que violente las convicciones éticas y/o a las creencias religiosas que cada uno tiene.

Si un médico considera que sus creencias religiosas y convicciones no le permiten realizar una determinada práctica, debe hacérselo saber tanto al paciente como a su superior

jerárquico, el cual deberá asegurar la continuidad de la asistencia médica por otro profesional idóneo. Dado que el paciente cuenta con derecho a que la practica se realice, el medico objetor no debe calificar de moralmente indeseable a una decisión que no comparte, pues excede de su esfera profesional. La OC obliga a la derivación a otro profesional, cuya conciencia debe permitirle proceder en el caso, bajo las mismas condiciones de información y libertad que debe gozar quien la requiere.

Ejercer la OC, según la ley 26130, art 6º no exime de responsabilidad, respecto de la realización de las prácticas requeridas, a las autoridades del establecimiento asistencial que corresponda, quienes están obligados a disponer los reemplazos necesarios de manera inmediata.

4. 5 EL FALLO FAL

El 13 de marzo de 2012, La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el caso "F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva"[65]. Este decisorio marcó un punto de inflexión en la interpretación de las causales del aborto legal en Argentina por diversos motivos: se trata de la decisión de la máxima autoridad del Poder Judicial de la Nación, quien actúa como último intérprete de la Constitución Nacional. Asimismo, realiza un análisis del artículo 86 del Código Penal el cual delinea los supuestos de abortos legales; aclara acerca de la interpretación correcta del artículo 86 inciso 2 del Código Penal, que determina que el aborto no será punible "si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente" y otorga lineamientos para una política pública de salud.

[65] F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva. SENTENCIA 13 de Marzo de 2012 Nro. Interno: 259.XLVI CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

El caso FAL, fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia como "práctica contra legem" ya que hasta el momento del dictado del decisorio existía cierta incertidumbre sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal, lo que llevaba muchas veces a dificultar las prácticas o a judicializar los casos en cuestión, para solicitar una "autorización" de la autoridad judicial para llevarse a cabo abortos no punibles.

Lejos de fijar un lineamento especifico, los distintos tribunales acrecentaban la incertidumbre ya que tomaban decisiones opuestas, realizando diversas interpretaciones del artículo en cuestión: algunos sostenían que no eran competentes para brindar la autorización que se les solicitaba ya que el art. 86 del CP no requería intervención judicial, otros consideraban necesario intervenir en la cuestión y autorizaban los abortos y otros, finalmente, denegaban la autorización.

Por situaciones como estas, ya había precedentes de responsabilidad del Estado Argentino por el caso LMR[66], en la provincia de Buenos Aires. Es por esto que en su fallo la Corte sostiene que "*El tratamiento del tema resulta pertinente… puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado…".* Continuo la Corte Suprema señalando: *"Se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento [ya que el aborto requerido ya se había realizado], con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro"* [67]

En este fallo, la Corte Suprema en el Caso FAL realiza un análisis profundo del artículo 86 del Código Penal, en relación con el ordenamiento legal. Al respecto, concluye que la

[66] Dicatmen caso L.M.R. contra Estado Argentino Nº1608/2007
[67] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 5 de la Sentencia de la Corte.

autorización para la interrupción legal del embarazo es constitucional, por ende no contraria la Constitución Nacional y es compatible con los tratados de derechos humanos suscriptos por nuestro país e incoporados a nuestro cuerpo normativo constitucional a partir de la reforma del año 1994.

La Corte realiza una interpretación amplia del artículo 86 inciso 2 del Código Penal, en cuanto a la posibilidad de practicar un aborto no punible en todos los casos de violación, no solamente en los casos en donde las victimas de este delito hayan sido mujeres con discapacidad mental. Para argumentar su decisión, señala que las normas contenidas en los tratados internacionales no permiten hacer una interpretación restrictiva del Código Penal. Señala que la interpretación restrictiva de esta cláusula ya generó objeciones frente al orden jurídico supranacional, pues diversos organismos internacionales se han pronunciado censurando la interpretación restrictiva del acceso al aborto no punible por parte de otras instancias judiciales[68]

Sostiene la Corte que "*Sentado que de las normas constitucionales y convencionales invocadas por el recurrente no se deriva mandato alguno que imponga interpretar en forma restrictiva el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, en cuanto regula los supuestos de abortos no punibles practicados respecto de los embarazos que son consecuencia de una violación, se considera necesario remarcar que existen otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con el alcance amplio que de ésta efectuara el a quo"*[69]

[68] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 6.
[69] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 14.

Continúa su argumentación sosteniendo que tanto los principios de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación reprimen una distinción, desde ya irrazonable, entre víctimas de un mismo delito. No existe justificación alguna para establecer consecuencias diferentes para dos mujeres que hubieran sido víctimas del mismo delito, ya sea que se trate de una mujer con discapacidad o no, al respecto señala la Corte *"... los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes fundamentales del orden jurídico constitucional argentino e internacional y que en este caso poseen, además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual, conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma". "En efecto, reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida*"[70]

Otro de los principios analizados en el fallo, es el principio de inviolabilidad de la persona, el cual sostiene que la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad, debiendo ser la persona considerada como un fin en sí misma, impidiendo que pueda ser utilizada utilitariamente. No puede exigírsele a una persona una conducta heroica, como seria en este caso llevar adelante un embarazo producto de una violación. Sostiene la Corte *"Que por lo demás, de la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales… se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente.*

[70] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 15.

Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental. En efecto, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar…"[71]

La Corte Suprema brinda una conclusión clara y necesaria para la época en que falla: con independencia de su capacidad mental, todas las mujeres que hubieran sido víctimas de violencia sexual tienen derecho a la interrupción del embarazo producto de esa violencia, argumentando que "*Por ello, debe adoptarse la interpretación según la cual no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación porque una exégesis en sentido contrario que reduzca la no punibilidad de esta práctica al caso de una incapaz mental amplía sustancialmente el alcance del castigo penal y niega, a toda otra víctima de una violación que se encuentre en esa situación, el derecho a acceder a esta práctica"* [72]

La Corte brinda los lineamientos de una política pública de salud que garantice la aplicación efectiva de los supuestos no punibles previstos en el artículo 86 del Código Penal. Al respecto, delinea tres principios fundamentales y asimismo desarrolla una estrategia de intervención.

[71] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 16.
[72] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 17.

1.- La Corte Suprema afirma que no corresponde judicializar los abortos permitidos por el Código Penal en ninguna circunstancia. Sostiene la Corte que: *"esta Corte Suprema considera oportuno y necesario ampliar los términos de este pronunciamiento. Ello es así ya que media un importante grado de desinformación que ha llevado a los profesionales de la salud a condicionar la realización de esta práctica al dictado de una autorización judicial y es este proceder el que ha obstaculizado la implementación de los casos de abortos no punibles legislados en nuestro país desde la década de 1920. En esta inteligencia, este Tribunal quiere dejar expresamente aclarado que su intervención lo es a los efectos de esclarecer la confusión reinante en lo que respecta a los abortos no punibles y a fin de evitar frustraciones de derecho por parte de quienes peticionen acceder a ellos, de modo tal que se configuren supuestos de responsabilidad internacional"*[73]

"La judicialización de esta cuestión, que por su reiteración constituye una verdadera práctica institucional, además de ser innecesaria e ilegal, es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada, y es también contraproducente porque la demora que apareja en su realización pone en riesgo tanto el derecho a la salud de la solicitante como su derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras".[74]

2.- En cuanto a la exigencia de la intervención médica de más de un/a profesional, la Corte sostiene que "*aventar todo tipo de intento de exigir más de un profesional de la salud para que intervenga en la situación concreta pues, una exigencia tal, constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego en este permiso que el legislador ha querido otorgar. Por otra parte, las prácticas de solicitud de consultas y la*

[73] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 18.
[74] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 19.

obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de quien ha sido víctima de una violación, lo que se traduce en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo que llevan ínsita la potencialidad de una prohibición implícita —y por tanto contra legem— del aborto autorizado por el legislador penal"[75].

"... este Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en [el artículo 86 inciso 2 del Código Penal]. Por la otra, recuerda a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que, según surge del texto del artículo 86 del Código Penal, lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico".[76]

"... Los términos del presente fallo... así como la autoridad suprema del pronunciamiento que se deriva del carácter de intérprete último de la Constitución Nacional y de las leyes, que posee el Tribunal, resultan suficientes para despejar cualquier duda que pudieran albergar esos profesionales de la salud respecto de la no punibilidad de los abortos que se practiquen sobre quienes invocan ser víctimas de violación" [77]

3.- En este decisorio, coloca al Estado como garante de la administración de la salud pública, sosteniendo *"Que cuando el legislador ha despenalizado y en esa medida autorizado la práctica de un aborto, es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurran las circunstancias que*

[75] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 40.
[76] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 22.
[77] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 24.

habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médicoburocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama"[78].

4. Consciente de las dificultades para superar las barreras administrativas y fácticas que hasta el momento han dificultado el acceso al aborto no punible por las causales previstas en el artículo 86 CP., la Corte resolvió *"... corresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida. Por otra parte, deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su*

[78] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 25.

derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio. A tales efectos, deberá exigirse que la objeción sea manifestada en el momento de la implementación del protocolo o al inicio de las actividades en el establecimiento de salud correspondiente, de forma tal que toda institución que atienda a las situaciones aquí examinadas cuente con recursos humanos suficientes para garantizar, en forma permanente, el ejercicio de los derechos que la ley le confiere a las víctimas de violencia sexual[79]" *,"...por último, en virtud de la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada en el caso, esta Corte no puede dejar de señalar la necesidad de que tanto en el ámbito nacional como en los provinciales se extremen los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. En ese contexto, deberá asegurarse, en un ambiente cómodo y seguro que brinde privacidad, confianza y evite reiteraciones innecesarias de la vivencia traumática, la prestación de tratamientos médicos preventivos para reducir riesgos específicos derivados de las violaciones; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; la asistencia psicológica inmediata y prolongada de la víctima, así como el asesoramiento legal del caso". "... se considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación. Asimismo deberá capacitarse a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las*

[79] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 29.

prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado en la presente causa".[80]

A pesar de lo dicho por la Corte en el citado fallo, entendido como un decisorio emanado de la máxima autoridad del país que ciertamente ha sentado un precedente sin igual, los objetivos han sido alcanzados sólo parcialmente, presentándose en la actualidad conflictos jurídicos en cuanto a la interpretación y aplicación de los casos no punibles señalados en el art. 86 CP.

4.6 EL FALLO RODRIGUEZ LASTRA

En marzo de 2017, una joven de 19 años solicitó acceder a un aborto legal fruto de un violación en el Hospital de Cipolletti, Rio Negro. Leandro Javier Rodríguez Lastra, tocoginecólogo, recibió la llamada en relación a la derivación del Hospital de Fernández Oro, y se negó a realizar la práctica solicitando de inmediato un informe psiquiátrico de la paciente obstaculizando el acceso de la joven a la práctica legal del aborto.

La paciente fue derivada al Hospital de Cipolletti el día 2 de abril, con un cuadro febril, contracciones y dolores abdominales producto de un medicamento que había ingerido con la finalidad de provocarse un aborto. Pese a contar con la declaración jurada por la violación de la que había sido víctima, el Dr. Rodríguez Lastra, no sólo no acompañó la decisión de la paciente sino que sin consultarlo con la misma, le suministró medicamentos para impedir que el proceso de aborto se lleve a cabo, forzándola de esta manera a continuar con la gestación.

[80] F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva , considerando 30/31.

La actitud del médico impidió el curso normal del proceso de aborto sin informar a la paciente qué drogas le suministraron ni cuáles eran los efectos que producirían en su cuerpo, lo que es más, ordeno que la joven permaneciera internada en el servicio de salud mental hasta llegado el momento del parto.

El profesional fue denunciado producto de este hecho por la diputada por Río Negro, Marta Milessi, defensora y autora de la ley rionegrina que regula y controla la atención sanitaria en casos de abortos no punibles. En dicha denuncia se sostuvo que la actitud del médico al decidir impedir que el aborto se produzca mediante la aplicación de medicamentos, constituye un accionar contrario a lo indicado por la ley provincial 4.796, el decreto provincial 182/2016 y la ley nacional 26.485.

En una sentencia sin precedentes en Argentina, el Juez Alvaro Meynet considero que el profesional había incumplido intencionalmente con sus deberes como funcionario público[81]

Esta decisión judicial constituye un hito en materia de responsabilidad médica por obstaculizar el acceso a un aborto legal. No se trata de un caso de objeción de conciencia, pues Rodríguez Lastra no adopto postura personal al respecto ni tampoco informó a la joven sobre la existencia de alguna objeción, en cuyo caso debió haber realizado una derivación responsable y oportuna. No fue lo que ocurrió, utilizo su poder médico para impedir que la joven pueda ejercer su libertad, que está reconocida desde 1921.

Se trata de un fallo histórico de rendición de cuentas, siguiendo la línea de lo ya señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “F., A. L. . s/ medida autosatisfactiva”, en marzo de 2012.

[81] legajo MPF-CI-00050-2017, caratulado “RODRIGUEZ LASTRA, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico"

A continuación se transcribe el veredicto dictado el 22 de mayo de 2019:

Primero: declarar la responsabilidad penal del acusado Leandro Javier Rodríguez Lastra como autor del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público en los términos de los artículos 45 y 248 del Código Penal.

Segundo: disponer que la Oficina Judicial cumpliendo con lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en la Acordada 06/2018 proceda a dar continuidad al trámite para el juicio sobre la pena.

Línea argumentativa: el artículo 86 del Código Penal establece en los dos incisos de su segundo párrafo cuales son los abortos no punibles en el sistema penal argentino. La ley provincial 4.796 de atención sanitaria en casos de abortos no punibles vino a llenar un vacío al regular las formas del abordaje en estos casos. Así lo afirma en su primer artículo cuando dice "la presente ley tiene por objeto regular el procedimiento a llevar a cabo por personal de la salud del establecimiento asistencial público, privado y de obras sociales del sistema de salud de la provincia de Río Negro respecto de la atención de abortos no punibles contemplados en los incisos 1 y 2 del artículo 86 del Código Penal con la finalidad de garantizar la salud integral de las mujeres entendida como el completo bienestar físico, psíquico y social". Más adelante en el artículo 7 precisa que cuando el embarazo se ha producido como consecuencia de una violación se presume la existencia de peligro para la salud física, psíquica o social. Y en este caso se deben cumplir los siguientes requisitos para la interrupción voluntaria del embarazo: el consentimiento informado de la mujer embarazada (prestado en los términos transcriptos por el artículo 5

de la presente) y la declaración jurada de la mujer embarazada expresando que el embarazo es producto de una violación.

Las partes no discutieron ni controvirtieron lo siguiente: que Leandro Javier Rodríguez Lastra es médico diplomado, que el nombrado por su propia voluntad se incorporó a la administración pública rionegrina como médico del servicio de salud de la provincia prestando funciones en el servicio de toco ginecología del hospital de la ciudad de Cipolletti. Que a la fecha de los hechos Leandro Javier Rodríguez Lastra no estaba incluido en el registro de objetores de conciencia con arreglo a la ley provincial 4.796 de atención sanitaria en casos de abortos no punibles. De esto último puede inferirse que al menos a esa fecha no tenía el acusado una postura personal pública contraria a la práctica del aborto, al menos en los casos atendidos en la ley.

A Leandro Javier Rodríguez Lastra se lo acusa de no haber provisto una prestación medico profesional en el marco legal aludido a la que estaba obligado por no resultar refractario en su práctica.

Los hechos: encuentro probado que el contacto telefónico previo al día 2 de abril en los términos expuestos por las testigos Mirensky y Cofré avalados incluso por la testigo Ravioli y hasta por la propia paciente R.P. Queda claro que el acusado puso allí como condición o requisito una evaluación psiquiátrica previa que no está prevista en la ley a sabiendas incluso que tal como se la informaron las profesionales de Fernández Oro el mismo no iba a poder realizarse con la premura del caso por carecer el establecimiento de especialistas para ello. Si bien el acusado en su declaración en juicio mencionó haber conversado con la médica del hospital Fernández Oro nada dice que para resultar

ilustrado sobre el estado de lucidez de la paciente para realizar la práctica que ésta le pasó el teléfono con la licenciada Cofré tal como ésta detallara. Sin embargo en la audiencia de formulación de cargos refirió que Miresky solo pidió asesoramiento y negó categóricamente haber mantenido todo contacto telefónico con la psicóloga lo cual importa a mi juicio una mala justificación. El hecho de exigir tal evaluación cuando una profesional psicóloga está afirmando no sólo la voluntad y decisión firme de la paciente lúcida para disponerse a la práctica a la que tiene con ella para en todo caso dado los escasos kilómetros que separan una localidad de otra evaluarla personalmente revela a mi juicio una maniobra dilatoria que desconoce la diligencia profesional que conlleva tratar estos casos.

El considerando 25 del fallo F.A.L .de la Corte lo alude expresamente cuando consigna que cuando el legislador despenalizó y en esa medida autorizó la práctica del aborto es el Estado como garante de la administración de la salud pública el que tiene la obligación siempre que concurran las circunstancias que habilitan un aborto no punible poner a disposición de quien solicita la práctica las condiciones médicas necesarias para llevarlo adelante de manera rápida, accesible y segura. Rápida por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede poner en serio riesgo para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues no deben existir obstáculos médico burocrático judicial para acceder a la mencionada prestación que ponga en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama.

En esa comprensión tampoco el 2 de abril cuando la práctica era posible y su deber profesional médico de la salud pública rionegrina apto para llevarlo adelante con una paciente que ingresa con signos evidentes de haber puesto su voluntad al plano de los

hechos toma una conducta en sentido contrario con el agravante que en momento alguno le informó convenientemente la invocada imposibilidad de realizar la práctica que se le demandaba. En este sentido hay un claro indicio de mentira pues si bien el acusado sostiene que le informó a la paciente ésta lo niega rotundamente a lo que debo sumar que en la audiencia de formulación de cargos Rodríguez Lastra dijo no recordar siquiera haberle preguntado concretamente si quería realizarse la práctica. Si a esto sumamos la administración de fármacos para contener o revertir el proceso iniciado por la paciente no puedo menos que concluir que el acusado nunca tuvo la menor intención siquiera de contemplar efectuar la práctica que le reclamaba aquella. Hay aquí un valimiento de su posición profesional médico frente a una joven mujer de escasos recursos comunicativos como quedó evidenciada en la audiencia la que además no contaba con la contención adecuada desde que sólo se acompañaba su hermana. Advierto que en todo momento mantuvo el acusado una actitud negadora de la práctica que se le demandaba a la cual estaba obligado por ley, intención que oculta detrás de excusas de diversas índole las cuales además no las informó como era su obligación respetando el derecho de la paciente. Allí radica a mi juicio el dolo que este tipo requiere. El tipo penal del artículo 248 del Código Penal dice que será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo al funcionario que dictara resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de ésta clase existente o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiera. Conforme a las previsiones del artículo 77 del citado cuerpo legal por término funcionario público o empleado público se designa a todo aquel que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por el nombramiento de autoridad competente.

Edgardo Dona en Derecho Penal Parte Especial, Tomo III, página 189, sostiene: que la modalidad de la no ejecución de leyes cuyo cumplimiento le incube sigue siendo válido el criterio antes enunciado que consiste en omitir cumplir con la ley pero de una manera intencional, esto es con dolo, de manera que queda de lado toda conducta negligente. Se trata de una omisión que consiste en la inobservancia de la ley, esto es no hacer, no ejecutar, no cumplir lo que la ley manda expresamente a hacer al funcionario dentro de su autoridad funcional. Es una forma de omisión impropia ya que el funcionario está obligado a cumplir la ley de manera que tiene en este caso una posición de garantía que surge de la calidad de funcionario que por otra parte especializa este delito. No hay duda de que se trata de un delito doloso y de dolo directo ya que como se dijo el autor tiene conocimiento de la ilegalidad del accionar y sin embargo actúa con un plus subjetivo. En el aspecto volitivo el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de desconocerla aunque no se alcance la mala aplicación o la interpretación de ella. Si bien no reconoce una única forma de consumación, no tratándose de delitos de resultado material basta la acción en su caso o la omisión en otro para que se consume el tipo. En este último caso la consumación se dará cuando la ley debía ser ejecutada sin que ello suceda. Para finalizar debo decir que no encuentro debidamente fundada la posición de encuadre del caso en un supuesto de violencia obstétrica reclamado por la fiscalía. En cuanto a la defensa preciso que las alteraciones del hecho denunciadas no han sido acompañadas del correspondiente perjuicio al ejercicio del derecho de defensa, dato que separa la nulidad seriamente planteada de aquella otra nulidad por la nulidad misma.

Finalmente debo abordar un argumento cuanto menos extraño invocado por la defensa al término de su alegato final. Pidió que este magistrado al tomar la decisión lo haga

consciente que era observado por el nacido que según dijo hoy contaría con dos años de edad. No es un argumento adecuado al caso, ni tampoco jurídico. Sin embargo me propongo responderlo desde la razón: el sólo hecho de considerarlo importaría juzgar con disvalor la decisión que al amparo de la ley tomó una joven mujer ultrajada que acudió al sistema público de salud de la provincia en la búsqueda de una respuesta que le fue negada por la conducta del acusado. Y en este punto traigo en abono de los dicho un párrafo del precedente F.A.L. pero del Superior Tribunal de Justicia de Chubut que dijo es evidente que frente a la colisión de intereses y bienes jurídicamente protegidos vida humana/libertad sexual autodeterminación en el caso de la concepción producida por violación abuso sexual con acceso carnal la ley hace prevalecer al segundo sobre el primero. Las consideraciones precedentes dejan en claro que la sentencia que se dicte no decide sobre la vida del feto sino sobre la salud de la madre. Voy a recordar que para reconocer el daño ya producido en la integridad psicofísica y el peligro permanente de su agravamiento hay que asumir que la experiencia traumática solo puede ser vivida por una mujer.

Esta condena fue apelada y El Tribunal de Impugnación (TI) dispuso en marzo del corriente, por mayoría, rechazar la impugnación presentada por el médico Leandro Javier Rodríguez Lastra, y en consecuencia ratificó la sentencia condenatoria a un año y dos meses de prisión en suspenso por incumplimiento de deberes de funcionario público y la inhabilitación para ejercer cargos en el sector público por el doble de ese lapso.

4.7 EL FALLO ZEGARRA DEL CARPIO SOBRE HOMICIDIO CULPOSO

El 29 de noviembre de 2011, en el Hospital Español, sito en calles Estomba y Casanova de Capital Federal, en horas de la mañana, en circunstancias en que se realizaba una intervención quirúrgica programada en la persona de Jorge Fernando Saucedo, intervención denominada "sinusotomía por video" o "cirugía video endoscópica nasal", el médico anestesista a cargo de la intervención no estuvo presente en el quirófano durante todo el tiempo en que se desarrolló la misma, y en consecuencia no controló el monitor correspondiente durante un determinado lapso, provocándose en el paciente bradicardia severa y falta de saturación de oxígeno, que a pesar de las maniobras de reanimación y habiendo sido compensado, culminó en un diagnóstico de estado vegetativo persistente irreversible por anomia cerebral intraquirúrgica.

Como consecuencia de ese diagnóstico fue derivado a la Clínica ALPI de la Capital Federal y luego a la Clínica Modelo de la misma ciudad, ingresando nuevamente al Hospital Español de Bahía Blanca el 5 de febrero de 2013, lugar en el que se produjo el deceso del nombrado Saucedo el 18 de febrero de 2013 por aquel diagnóstico de anoxia encefálica.

El Juzgado Correccional 1 de Bahía Blanca[82] le atribuyo al encartado la comisión del delito previsto en el art. 84 del Código Penal que reprime al "*que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro la muerte".*

Al respecto, señalo que "*la naturaleza de la imprudencia está dada por la infracción al deber objetivo de cuidado que constituye el elemento normativo y núcleo del tipo culposo.*

[82] Expte. 1459/16. "Zegarra del Carpio, Héctor Leoncio por homicidio culposo

Existe imprudencia cuando se realiza una acción de la cual el agente debió abstenerse por ser en sí misma peligrosa y capaz de ocasionar daños o se omita la diligencia que exige la naturaleza de la acción emprendida de manera arriesgada o temeraria. Y ese comportamiento debe compararse con uno ideal que es el que hubiera realizado una persona prudente, diligente, previsora, razonable y cuidadosa. El núcleo del tipo de injusto en estos delitos consiste en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber realizado, conforme al deber de cuidado que objetivamente debía guardar (cfr. causas de este Juzgado nros. 205, "D. A. M." del 5/11/99 y 1896, "M. N. O." del 19/11/01, entre muchas otras). Asimismo, debe recordarse que no basta la simple causación material del resultado, sino que debe existir un nexo valorativo, una conexión interna, una conexión de antinormatividad entre la acción disvaliosa y el resultado, sin olvidarse que lo que produce el resultado no es la violación del deber objetivo de cuidado, sino la acción transgresora de ésta. El resultado, para ser imputado al autor de la acción debe estar en una determinada relación con ésta y ser la consecuencia lógica del peligro creado por la acción. Señala Hans Welzel[83] que sólo se puede lograr el contenido del cuidado objetivo para el caso individual considerando los dos aspectos relacionados entre sí: el reconocimiento razonable de peligros y el colocarse prudentemente ante ellos. Por lo demás, el juicio de previsibilidad es objetivo, esto es, la conducta debe ser analizada colocándose el juez en la posición del autor antes del hecho, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto que pueden ser conocidas por un hombre inteligente más el saber experimental de la época, sumado esto al conocimiento del propio autor[84] La imprudencia implica actuar de manera arriesgada, precipitada o temeraria. El juez es

[83] Derecho Penal Alemán, pág. 198
[84] Edgardo Donna citando a Frisch, Derecho Penal, parte especial, tomo I, pág. 110

quien debe analizar el límite entre la prudencia y la imprudencia, pero no lo debe hacer en base a apreciaciones personales[85]*. La impericia, consiste en la falta de pericia. La pericia es la sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia; la impericia es la actuación inexperta o inidónea en una actividad que requiere de gran destreza y sapiencia. Esta exigencia se formula a quien posee una especial preparación en un determinado campo, en el desarrollo de una actividad que entraña riesgo. Sostiene Terragni*[86] *que la impericia implica un fraude a la confianza que genera en los demás la creencia de que el profesional tiene conocimientos suficientes y que los empleará en el desempeño de su tarea, al servicio del paciente. Claro está que no cualquier falla o error implicará impericia y allí residirá el límite entre la tipicidad y la atipicidad, siempre que en el primer supuesto se dé el nexo de determinación entre la inconducta y el resultado dañoso. Para ello, el juzgador deberá contar con la opinión de expertos calificados. En la conducta negligente, hay desidia, abandono, pereza, apatía; el médico debe poner la mayor atención en el momento en que lleva a cabo sus tareas profesionales*[87]*"*

La conducta atribuible al agente resulto negligente, imprudente y en violación a los reglamentos (Resolución 642/2000 del Ministerio de Salud de la Nación) y deberes del acusado, consistiendo en haberse retirado del quirófano, quizá confiando en las alarmas que no funcionaron, y sin dejar a ninguna persona en su reemplazo a fin de controlar los monitores como lo exigen las reglas de la lex artis y de la normativa vigente. Esa conducta omisiva fue determinante para el resultado dañoso, no siendo de ninguna manera imprevisible, y sí en cambio evitable, y por eso el accionar descuidado del doctor Zegarra

[85] Marco Antonio Terragni, El delito culposo en la praxis médica, Rubinzal-Culzoni Editores, 2003, pág. 162
[86] Idem, ob. cit., pág. 169
[87] Idem, ob. cit., págs. 164 y 165

del Carpio se encuentra sujeto a reproche penal, al haber ocurrido el resultado por su violación al deber objetivo de cuidado. Es por ello que el encartado debe ser condenado como autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO en los términos del art. 84, primer párrafo, del Código Penal, según Ley 25189, cometido el 29 de noviembre de 2011, en perjuicio de Jorge Fernando Saucedo (fallecido el 18 de febrero de 2013).

La fiscalía ordeno la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, con la obligación, por el término de dos (2) años de fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato de Liberados, bajo apercibimiento -en caso de incumplimiento- de no computar en todo o en parte el plazo transcurrido, y de persistir o reiterarse el incumplimiento, revocar la condicionalidad de la condena, e inhabilitación especial para ejercer la medicina por el plazo de siete (7) años.

4.8 EL FALLO PEREZ VOLPIN SOBRE HOMICIDIO CULPOSO

El 6 de febrero de 2018, la periodista Débora Pérez Volpin ingreso al quirófano del Sanatorio de la Trinidad de Palermo para hacerse una video endoscopía digestiva alta (VEDA). Débora no presentaba ninguna deficiencia en su salud, por lo que la práctica a realizarse debía llevarse a cabo sin mayores preocupaciones. Esa misma tarde, al realizarse el procedimiento descripto, fallecía la periodista Débora Pérez Volpin a los 50 años de edad y daba pie a lo que sería uno de los casos más controversiales de los últimos tiempos dentro del mundo de la salud.

El 9 de agosto de ese mismo año, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 1, dicto su veredicto, el cual se transcribe a continuación

En cuanto al hecho imputado, sostuvo la Cámara respecto de la anestesióloga y el endoscopista que " *conforme surge de las actas de declaración indagatoria, se le atribuyó a D. A. B. y N. I. P. "el provocar la muerte de la Sra. D. D. P. V. al haber obrado en forma imperita, negligentemente y sin observar las reglas del arte de curar, ello en ocasión de realizarle una video endoscopía digestiva alta (VEDA), el día 6 de febrero de 2018, a las 17.20hs aproximadamente, en el Sanatorio La Trinidad, de esta ciudad-. Específicamente, durante dicha intervención practicada sobre D. D. P. V., quien no presentaba ninguna deficiencia en su salud o integridad física que impidiera u obstase una práctica de rutina, el Dr. B. en su carácter de médico endoscopista, por el modo imperito y negligente en que se condujo durante la ejecución, en el manejo de los instrumentos y en la evaluación y tratamiento de la paciente durante la práctica, provocó diversas lesiones en el interior del tracto digestivo de la paciente ─en particular, infiltración hemorrágica del esófago desde su inicio hasta 11 cm por debajo; finaliza a 13 cm por arriba del diafragma; a 4,5 cm por debajo de la horquilla epiglótica hay una solución de continuidad de la mucosa, redondeada de 0,3 cm de diámetro, que genera un saco submucoso de por lo menos 3 cm, con infiltración hemorrágica; y demás lesiones que surgen de los informes médicos obrantes en autos─, los que ni advirtió ni trató tempestivamente, lo que sumado a la posterior insuflación de aire causó un barotrauma de planos musculares y subcutáneos de tórax que generaron en la nombrada neumomediastino, neumopericardio, neumotórax bilateral, revistiendo tal gravedad las lesiones que, seguido a las maniobras desplegadas por la Dra. P., resultaron en la muerte de la nombrada P. V. a las 18.15 hs*."

Por su parte a la Dra. P. en su rol de anestesista, se le atribuye que *" obró negligentemente al desatender el estado y los valores multiparamétricos de la paciente P. V. mientras el Dr.*

B. realizaba la VEDA, no advirtiendo a tiempo el cuadro que presentaba la misma como consecuencia de la perforación instrumental antes mencionada, siendo que notó tardíamente una desaturación de oxígeno y enfisema facial, obrando imperitamente al no actuar con la diligencia y rapidez que le era exigible dadas las circunstancias conforme a su deber de profesional de la salud, procurando largamente y sin éxito intubar a la paciente continuando insuflando aire a presión mediante máscara laríngea, lo que acrecentó el daño que inició el endoscopista y contribuyó a la generación de las lesiones del estómago, al neumoperitoneo e incrementó el enfisema pulmonar que desembocaron en su fallecimiento. Que, si bien requirió la colaboración de una médica cardióloga y terapistas, a su arribo instantes después de iniciada la crisis, el cuadro que presentaba P. V. importaba tal gravedad que no lograron revertirlo y evitar el desenlace de su muerte".

Así fue señalado en el informe de fs. 351/412 por los galenos del Cuerpo Médico Forense que la congestión, el edema pulmonar y encefálico resultaron ser la expresión final de la falla cardíaca y que la misma se produjo por barotrauma en el tórax y el abdomen y que la causa del barotrauma tiene su origen en el tórax y es de tipo instrumental.

En definitiva, la Cámara sostuvo que "*las causales del fallecimiento de D. P. V. se encuentran en relación directa a una perforación instrumental del esófago torácico, seguido de insuflación que provocaron: neumomediastino, neumopericardio, neumotórax bilateral y enfisema subcutáneo de cara y cuello y que las lesiones del estómago son consecuencia del barotrauma intragástrico, producto de las maniobras instrumentales endoscópicas; de las maniobras de reanimación cardiopulmonar; o de su accionar conjunto"*.

De la decisión del tribunal " *tras el análisis de las constancias de la causa, concluimos que la resolución debe ser homologada. En este sentido, el estudio endoscópico fue ordenado el 6 de febrero pasado por la médica clínica M. I. C., debido al ingreso de D. P. V. al Sanatorio el día anterior, con un cuadro de epigastralgia, a efectos de poder arribar a un diagnóstico. Así, previa consulta telefónica con hepatólogo Dr. A. por parte de la jefa de piso, Dra. C. D. F. y tras ser revisada por el Dr. F. B. L. L., se decidió tanto la necesidad de su realización, como que la paciente se encontraba en condiciones clínicas adecuadas. Ello fue corroborado en el informe ampliatorio de la autopsia que, en el punto 3 de las conclusiones se indicó que no se han detectado patologías preexistentes de causas inflamatorias, infecciosas, vasculares y/o neoplásicas, idóneas para producir o contribuir con la muerte. Luego, en el informe de fs. 676/699, a la pregunta 4 de la fiscalía a cargo de la instrucción, reiteraron que ni de los antecedentes de la víctima, su estado físico y clínico, surgen contraindicaciones a la práctica del estudio endoscópico."*

Sentado ello, la Cámara arribo a la siguiente secuencia fáctica de los hechos: "*17.20 hs se da inicio al procedimiento instrumental endoscópico. Tiempo en el que se produce una solución de continuidad por efracción de la mucosa esofágica (cara anterior a 4.5 cm por debajo de la orquilla epiglótica). Pasaje de gas al mediastino con neumomediastino, neumopericardio y neumotórax bilateral. Le sigue la infiltración gaseosa por barotrauma de planos musculares y subcutáneos de tórax. Se produce una desaturación de 99% a 90%, advertida por anestesióloga. Enfisema subcutáneo ascendente de tórax, cuello y cara. Aumento de presión de la vía digestiva que produce efracciones múltiples de la mucosa gástrica por distensión, pasaje de gas a la cavidad conformando un neumperitoneo. En ese tiempo se produce la infiltración hemorrágica del epiplón menor. Líquido serohemático*

libre en cavidad peritoneal (200 ml) por pasaje desde el estómago lesionado, siguiendo la vía de pasaje que lo hiciera el gas. Evolución al paro cardio respiratorio a las 17.25 hs. Se inicia RCP, aumentando la presión en el tracto digestivo, sin respuesta a maniobras básicas y avanzadas. Se constata el fallecimiento a las 18.15 hs. La congestión, el edema pulmonar y encefálico son la expresión final de la falla cardíaca. La misma se produce por barotrauma en el tórax y en el abdomen. La causa del barotrauma tiene origen en el tórax y es de tipo instrumental. Posteriormente involucra el abdomen." Luego de resaltar que los hallazgos en la autopsia son coincidentes con los mayores riesgos que presenta esta intervención y que fueran señalados en el consentimiento informado a la paciente "perforación-hemorragia" concluyen que:

"1. Las causales del fallecimiento de D. P. V. están en relación directa a una perforación instrumental del esófago torácico, seguido de insuflación que provocaron: neumomediastino, neumopericardio, neumotórax bilateral y enfisema subcutáneo de cara y cuello.

2. Las lesiones del estómago son la consecuencia del barotrauma infragástrico, producto de las maniobras instrumentales endoscópicas; de las maniobras de reanimación cardio pulmonar; o de su accionar conjunto".

Luego de su extenso análisis, la Cámara entendió que se trató "de una muerte violenta" y ordeno condenar al endoscopista a la pena de 3 años de prisión en suspenso por considerarlo autor material del delito de homicidio culposo, inhabilitándolo para ejercer la profesión por el plazo de 6 años y 7 meses. Asimismo, decidió absolver a la anestesista.

CAPITULO 5

LEY 26.529: DERECHOS DEL PACIENTE EN RELACIÓN A LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES MÉDICAS

La ley 26.529 se encuentra vigente en todo el territorio argentino desde febrero de 2010. La norma regula las relaciones civiles entre el paciente con los médicos y con las instituciones de la Salud.

Conocida como la Ley de Derechos del Paciente, esta norma regula los derechos de estos en cuanto a la autonomía de la voluntad. También legisla sobre la información que el médico debe dar y que el paciente debe tiene que recibir y respecto de la documentación clínica exigible.

En su artículo 2, la ley se autodenomina como un estatuto de derechos "esenciales" de los pacientes, enumerando ciertos derechos (7), los cuales no son los únicos contemplados en

la legislación vigente. Esta ley es de orden público por lo que su mención constituye un piso mínimo inderogable que será complementado con otras leyes nacionales y provinciales.

A través de esta ley, que como dijimos es de orden público, el Estado busca hacer prevalecer el orden público social sobre cualquier interés particular. Recepta un principio de irrenunciabilidad de derechos, que sostiene que el médico no puede contratar con su paciente que ambos renuncian a los derechos y las obligaciones que tienen según la ley.

En cuanto al trato con el paciente, este debe ser tratado con dignidad.

La ley enuncia en sus primeros artículos una serie de derechos sin fijar con precisión sus límites, la misma regula algunos aspectos ya contemplados por otras leyes como por ejemplo la ley 17.132 de ejercicio de la medicina, ley 23.542 antidiscriminación, ley 26.061, ley 25.326 de habeas data.

La norma viene a echar luz a algunas cuestiones que hasta su fecha de promulgación y publicación en el Boletín Oficial, no se encontraban del todo claras, en especial en lo referente a las dudas y diversos criterios interpretativos que la ley despeja y clarifica en materia de consentimiento informado, como así también en cuanto al contenido y entrega de la historia clínica.

Esta ley consta de 25 artículos distribuidos en 5 capítulos, abordando también cuestiones importantes relativas a la bioética

Derechos del paciente:

El artículo 2 delimita el objeto y establece lo que se denomina como "derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate" e incluye los siguientes:

•Asistencia: "el paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente".

La ley 26.529 no realiza distinción entre atención de urgencia y no urgencia, lo que si hace la ley 17132[88] en su art. 19 inciso 2 que señala "*Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: 2º) asistir a los enfermos cuando la gravedad de su estado así lo imponga y hasta tanto, en caso de decidir la no prosecución de la asistencia, sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público correspondiente*".

De la redacción de la ley y conforme una interpretación amplia, se podría afirmar que existe un deber universal de atención gratuita fuera de los casos de urgencia y de todo sistema de salud. Es por ello que, la negativa de atención podría configurar un acto ilícito que genera un daño y consecuentemente se debería indemnizar.

• Trato digno y respetuoso

[88] LEY 17.132 Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas.

• Intimidad: “la transmisión de la información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad así como el debido resguardo de la intimidad del mismo”.

• Confidencialidad de la documentación clínica: “el paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva”

Estos derechos se encontraban receptados en la Ley 17132, art. 11, en cuanto sostiene “*Todo aquello que llegare a conocimiento de las personas cuya actividad se reglamenta en la presente ley, con motivo o en razón de su ejercicio, no podrá darse a conocer —salvo los casos que otras leyes así lo determinen o cuando se trate de evitar un mal mayor y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal—, sino a instituciones, sociedades, revistas o publicaciones científicas, prohibiéndose facilitarlo o utilizarlo con fines de propaganda, publicidad, lucro o beneficio personal*.”

• Autonomía de la voluntad: “El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad”.

Este derecho ya se encuentra normado en el art. 19 inc. 3 de ley 17132 que cita *“Los profesionales que ejerzan la medicina están, sin perjuicio de lo que establezcan las demás disposiciones legales vigentes, obligados a: 3º) respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse salvo los casos de inconsciencia, alienación mental, lesionados graves por causa de accidentes, tentativas de suicidio o de delitos. En las operaciones mutilantes se solicitará la conformidad por escrito del enfermo salvo cuando*

la inconsciencia o alienación o la gravedad del caso no admitiera dilaciones. En los casos de incapacidad, los profesionales requerirán la conformidad del representante del incapaz;

Este es un derecho personalísimo a la autonomía de la voluntad o libre determinación. Como primera obligación medica, implica la información de riesgos que le permitan al paciente evaluar todas las alternativas posibles, pudiendo este aceptar de manera total o parcial el tratamiento o bien negarse al mismo.

En el supuesto de caso de haber aceptado una determinada practica, el paciente tiene derecho a revocar su conformidad a través de una declaración unilateral de voluntad incausada que retrotrae la situación al momento inicial. Se requiere que dicha revocación conste en la historia clínica del paciente. Al notificarse el profesional de la decisión adoptada por el paciente, este debe informarle acerca de estado de salud y del riesgo que acarrea prescindir de su asistencia profesional, lo que también deberá ser plasmado en la historia clínica.

En cuanto a la decisión que pudieran tomar los menores de edad, se establece que "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley Nº 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud". En el caso de divergencia entre la voluntad del menor y sus padres, se deberá dar intervención al Asesor de Menores.

• Información sanitaria: "El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. Se entiende por información sanitaria el informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos. La misma sólo podrá ser dada

a conocer a terceras personas con autorización del paciente. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información".

Lo dispuesto por esta ley debe ser instrumentado por escrito lo cual importa un avance hacia la seguridad jurídica, especialmente si consideramos que se instrumentaliza en la historia clínica del paciente.

• Interconsulta médica. "El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud".

Consentimiento informado. Se lo define en el artículo 5 como "…la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a:

a) Su estado de salud;

b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos;

c) Los beneficios esperados del procedimiento;

d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles;

e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto;

f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados"

• Obligatoriedad del consentimiento informado: se encuentra receptado en el articulo 6, el cual señala la obligatoriedad del previo consentimiento informado del paciente "con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria".

• Forma del consentimiento: en cuanto a su forma, sostiene el artículo 7 que el consentimiento informado será verbal, como regla general, excepto en los casos en los que se requiera que seá escrito:

"a) Internación;

b) Intervención quirúrgica;

c) Procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos;

d)Procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley;

e) Revocación".

•Excepciones al consentimiento informado:

a. Cuando mediare grave peligro para la salud pública;

b. Cuando mediare una situación de emergencia, con grave peligro para la salud o vida del paciente, y no pudiera dar el consentimiento por sí o a través de sus representantes legales.

Las excepciones aquí dispuestas responden a razones de urgencia, emergencia y de grave peligro para la salud pública y para el paciente.

En cuanto a la prueba de estas circunstancias excepcionales, la norma nada dice y se entiende que será objeto de reglamentación. Para evitar conflictos de índole legal, trazando

una analogía con el resto de los artículos aquí mencionados, seria menester dejar asentado el motivo por el cual no se requirió el consentimiento informado del paciente, en su historia clínica.

• Revocabilidad. “La decisión del paciente o de su representante legal, en cuanto a consentir o rechazar los tratamientos indicados, puede ser revocada. El profesional actuante debe acatar tal decisión, y dejar expresa constancia de ello en la historia clínica”.

Poseen legitimación activa para la revocación, ante la imposibilidad de que la brinde el propio paciente, su representante legal, siempre que no fuere perjudicial para este.

Directivas anticipadas: el artículo 11 excluye de manera expresa la eutanasia, sosteniendo que: “Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes”.

Historia clínica: se define a la historia clínica en el articulo 13 como “el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud”

En cuanto a la historia clínica informatizada, la norma indica en su articulo 14 que “El contenido de la historia clínica, puede confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en la misma en tiempo y forma. A tal fin, debe adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de

identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad".

Sostiene el artículo 15 que ante el simple requerimiento del paciente, debe suministrársele copia de la historia clinica, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia.

También se describe el contenido que deberá ser asentado en la historia clínica, según el artículo 16:

"a) La fecha de inicio de su confección;

b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;

c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;

d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;

e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;

f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas".

Conforme el artículo 17, “Los siguientes documentos forman parte de la historia clínica: los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarías, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas debiéndose acompañar en cada caso, breve sumario del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante”. En cuanto a su unicidad, recepta el artículo 18 que “La historia clínica tiene carácter único dentro de cada establecimiento asistencial público o privado, y debe identificar al paciente por medio de una "clave uniforme", la que deberá ser comunicada al mismo”.

Asimismo, señala su inviolabilidad. “Los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia, asumiendo el carácter de depositarios de aquélla, y debiendo instrumentar los medios y recursos necesarios a fin de evitar el acceso a la información contenida en ella por personas no autorizadas”. Al respecto, y en cuanto a la protección de datos, la ley menciona conceptos similares a los señalados en la ley 25.326 de habeas data y protección de datos.

En cuanto a los legitimados para solicitarla, señala el Art. 19 que los mismos seran:

“a) El paciente y su representante legal;

b) El cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que éste se encuentre imposibilitado de darla;

c) Los médicos, y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal".

Ante la negativa de brindar la historia clínica, concede la acción de "habeas data".

CAPITULO 6

SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE GENERAR MALA PRAXIS MÉDICA

A.- Falta de información adecuada

Como se mencionó ut-supra, existe lo que la ley llama consentimiento informado que no es más que el derecho del paciente a recibir la información adecuada, y que configura una obligación del médico profesional a brindarla, informándole de manera prolija y pormenorizada los riesgos y complicaciones que acarrea una determinada práctica médica, asimismo deberá informar la técnica que se va a emplear, las probabilidades de curación y también los cuidados necesarios para post-operatorio. Por su parte, el paciente debe otorgar consentimiento pleno, haciéndolo con discernimiento, intención y libertad, firmando el respectivo instrumento.

Informar el consentimiento de forma errónea, o la falta del mismo, genera responsabilidad precontractual del médico, ya que todavía no comenzó a prestar su actividad profesional.

Es de público y notorio lo que sucede con los testigos de Jehová, quienes no aceptan transfusiones sanguíneas motivo de sus creencias religiosas. En su oportunidad, la Justicia resolvió, en un fallo donde se aclama el derecho a la libertad como derecho fundamental del ser humano que: *"una persona enferma, pero con discernimiento, no puede ser obligada coactivamente a una terapia que repugna sus creencias religiosas, si esa negativa no implica riesgos para terceros, sino únicamente para la propia vida o la propia salud"* [89]

[89] Cám. Fed. Comodoro Rivadavia-Chubut, Argentina, 15-06-89, "Bahamondez, Marcelo", ED 134-297

La solución judicial citada también resulta aplicable a cualquier persona que, por el motivo que invoque, se niegue a practicarse una operación o a recibir determinado tratamiento médico.

En cuanto al deber de informar a los pacientes sobre los riesgos de los procedimientos aplicables, la Justicia sostuvo que configura una falta a su deber no informar de manera detallada la consecuencias o riesgos, este fue el caso de una persona de tez morena, quien luego de someterse a una cirugía estética en su abdomen, presento cicatrices hipertróficas y queloides, situación médica en la que una herida no logra cerrar por completo y se desarrolla sobrepiel. En este caso, el Tribunal entendió que el médico faltó a su deber de informar a la paciente de estos riesgos[90].

B.- Prescripción errónea de drogas o medicamentos a personas alérgicas o sin informar acerca de efectos colaterales o contraindicaciones:

Los prospectos de medicamentos indican la fórmula de los mismo, su accion terapeutica; su forma de tomarlo, acciones colaterales y precauciones. Lastimosamente, es común anoticiarse de casos de personas a quienes se les suministra penicilina sin previamente preguntarles si toleran dicha droga. Es menester preguntarse acerca de que responsabilidad le cabe a los médicos psiquiatras que recetan medicamentos antidepresivos y ansiolíticos que provocan somnolencia, fatiga, temblores, visión borrosa, ect; sin siquiera advertirle al paciente sobre efectos colaterales o contraindicaciones que los mismos indican, por la peligrosidad que puede representarse a la hora de conducir un vehiculo. Es el médico el que posee los conocimientos de la su ciencia y el que debe informar adecuadamente al paciente.

[90] CNCiv, Sala I, Argentina, 30-03-90, "P.D.C. c. Morrone", LL 1991-A-142

En España un niño menor de edad que padecía una esquizofrenia paranoide salió de su casa portando el arma de su padre y disparó contra tres hermanos menores de edad causándoles la muerte y lesiones a otra persona. Por su parte, el Tribunal Supremo Español dictaminó que no hay responsabilidad de los padres del menor causante del daño que no procedieron a la incapacitación de su hijo que padecía una esquizofrenia paranoide al no haber sido informados por el médico psiquiatra que lo estaba tratando, de la clase de enfermedad que padecía su hijo ni se les aconsejó su internación a un centro idóneo.

El Tribunal sostuvo que: "De existir alguna responsabilidad sería del facultativo (psiquiatra) que no comunicó la clase de enfermedad que padecía el menor, ni tampoco aconsejó su ingreso en el centro psiquiátrico, no compartiendo esta Sala el criterio de que el médico no estaba obligado a informar, sobre la base de una lectura literal de la Ley de Sanidad. Si en algún caso hay obligación de informar es en el supuesto de las enfermedades psiquiátricas, por la propia idiosincrasia de tales enfermedades, los riesgos que conlleva, y la necesidad de ayuda que tales enfermos requieren, nada de lo cual puede hacerse, si quien puede, no informa"[91]

Conforme jurisprudencia nacional, en un caso de aplicación errónea de un antiséptico de carácter tóxico que genero una incapacidad en el paciente producto de un daño neurológico, el Tribunal actuante sostuvo que existió ausencia de responsabilidad del cirujano, pero si se la atribuyo al instrumentador quirúrgico y al sanatorio del que depende.

En este fallo, sostuvo el tribunal que: "En los informes médicos mencionados se hace hincapié en el carácter tóxico del antiséptico aplicado por error, por tratarse de un compuesto mercurial, que incluso en bajas concentraciones, afecta a los tejidos nerviosos

[91] STS, Sala 1ra., España, 05-03-97

alcanzados, a los que se denomina como infraorbitario, segunda rama del trigémino, nervio facial y glosofaríngeo, pero no se ha formulado objeción alguna ni en estos dictámenes ni en la demanda, con el desarrollo de la operación de cirugía efectuada, haciendo hincapié sólo en la inyección indicada y en la falta de la biopsia del material extraído durante la operación. No puede pretenderse del cirujano jefe que verifique el cumplimiento de cada integrante del equipo, más allá de lo que queda al alcance de sus sentidos o de la previsión o el cuidado que el caso requiere. Así, han señalado en forma coincidente, que la instrumentadora debe estar en condiciones de poder identificar el específico que solicita el cirujano, que el aspecto físico del Trimerosal y de la Xylocaína son similares y que no es habitual que el cirujano compruebe químicamente las drogas requeridas. No puede, entonces, requerirse que el cirujano efectúe una verificación que está fuera de sus posibilidades, de modo que no puede atribuírsele culpa en su proceder, que genere su responsabilidad en los términos del art. 512 CC y C. En lo atinente a la instrumentadora, que como se vio, reconoció el error corregido, era dependiente del Sanatorio, resulta indudable la responsabilidad de la empleadora, por la culpa de sus dependientes, como lo dispone el. Art. 1113 de dicha citada norma. La afirmación de Omint S.A. reconoce que aportó a la actora todo el aparato médico-asistencial requerido, torna procedente la responsabilidad de la prepaga. Corresponde resarcir a la actora por los perjuicios ocasionados por lo inyectado erróneamente"[92]

C.- Actuar sin atender a su especialidad; no efectuar consultas cuando el problema médico supera sus conocimientos o no derivar al paciente a otro centro de salud cuando no se cuenta con la tecnología requerida para el tipo de práctica:

[92] CNCiv., Sala C, Argentina, 02-06-05, "V. De A., M. C. c. Ries Centeno, Carlos María y otros s. daños y perjuicios

Estos casos suelen suceder con los médicos residentes, aquellos que no cuentan con una especialidad por estar recién recibidos y se encuentran transitando los primeros pasos de la profesión, cumpliendo guardias, en las que deben atender cuestiones médicas diversas.

Tiene dicho la jurisprudencia que: "la circunstancia de que el médico que intervino quirúrgicamente a la actora carezca de título habilitante para ejercer la especialidad en cuestión y sólo sea un médico residente, configura un hecho generador de una presunción judicial contraria al médico"[93]

Tal fue el caso de una médica que ingresó al Hospital Ramos Mejía en el servicio de otorrinolaringología. Luego de unos pocos meses, operó a una persona de una hernia inguinal, produciéndole el atrofiamiento de un testículo[94]; o la médica de guardia de un hospital, que no es de especialidad traumatóloga, que atiende a un niño accidentado por una fractura expuesta, y luego de transcurridas algunas horas del accidente, no efectúa el cepillado de rigor, produciéndose como consecuencia una gangrena que concluye con la extirpación del miembro[95].

En otro caso donde se atribuyó responsabilidad médica a un profesional de la salud, se le amputó una pierna a una persona tras sufrir un accidente de tránsito, por no obtener el tratamiento adecuado en tiempo oportuno[96]

D.- No realizar seguimiento adecuado del paciente operado:

---

[93] CNCiv., Sala D, Argentina, 28-02-96, "G., F.M. c. Centro Médico Lacroze y otros", LL 1996-D-451, con nota de Roberto Vázquez Ferreyra

[94] CNCiv., Sala D, Argentina, 09-08-89, "F.R., M. c. Hospital Ramos Mejía", LL 1990-E-417; JA 1990-II-69)

[95] CNCiv., Sala F, Argentina, 27-04-90, "Muñoz Aranda c. Municipio de Gral. Sarmiento", ED 139-131; JA 1991-I-90

[96] CNCiv., Sala F, Argentina, 28-06-05, "Villalba, Alejandro Raúl c. Hospital Municipal de Vicente López Prof. B. Houssay y otros s. cobro de sumas de dinero", Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 17 de Agosto de 2005

El médico tiene 3 deberes, realizados en distintas etapas: diagnóstico, tratamiento y atenciones y cuidado, entendidos estos últimos como unificados en una ultima etapa.

Es preciso diferenciar al alta médica del alta sanatorial. Por su parte, el alta médica acarrea el alta sanatorial, lo que no sucede a la inversa. Puede ocurrir que el médico conceda al paciente el alta sanatorial y tambien le indique tomar ciertos recaudos, continuar con tratamiento indicado y cumplir con controles médicos periódicos para verificar como avanza (o no) en su intervención, denominado tratamiento ambulatorio. Este fue el caso de una persona que se fracturo la pierna durante un partido de futbol. Ante la falta de seguimiento por parte del medico, la Sala C le atribuyo responsabilidad al galeno, y al club en donde practicaba el deporte[97]

E.- Error sobre la identidad del paciente o de los órganos o miembros a operar:

Ocurre con mucha frecuencia en los hospitales, un médico opera a una persona por error, ya sea por ejemplo interviniendo quirúrgicamente a una persona de apéndice cuando en realidad debía operar a otra; o el caso del traumatólogo que realizó una operación de rodilla izquierda de un paciente, cuando en realidad debía haber operado la rodilla derecha.

Tal fue el caso de un cirujano infantil, en el hospital Schestakow (San Rafael, Mendoza) que “se equivocó” y tuvo que operar dos veces a un chico de 2 años, al que le cortó primero el frenillo de la boca y luego enmendó el error para hacer lo mismo con el del pene. El médico corrigió el error y en una nueva intervención operó al chico de una fisemia que le impedía la correcta retracción del prepucio que reviste al pene.

[97] CNCom., Sala C, Argentina, diciembre de 2004, "C., J. J. c. P., C. s. SUMARIO", Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2005, http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24992#).

Ante el reclamo de la familia del menor, se inició un sumario administrativo contra el profesional para determinar qué sanción se la va a imponer[98].

F.- Tratamiento no recomendado para la afección y publicidad engañosa:

Un odontólogo fue condenado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por los daños sufridos por una paciente a quien administró un tratamiento no recomendado para su afección.

A la hora de atribuir responsabilidad, el Tribunal tuvo en cuenta que el profesional incurrió en publicidad engañosa, pues promocionaba sus tratamientos en un programa de televisión en donde los presentaba como "soluciones mágicas".

Sostuvo que "Si bien es cierto que en los supuestos de cirugía estética, quien se somete a la misma, lo hace buscando un fin concreto, careciendo de patología, ello no quiere decir que se garantice su resultado, pues también los factores endógenos y exógenos juegan un papel determinante, no perdiendo la medicina por ello su carácter de ciencia axiológica relativa. Sin embargo, en los supuestos de cirugía voluntaria o de satisfacción, si no se informa al cliente de tales eventualidades y se le indica, a través de publicidad engañosa y promocional, que se va a obtener el resultado buscado, la obligación se hace de resultado, por una información inadecuada que ha viciado el consentimiento, pero no porque tal cirugía lleve implícita su obtención...En principio, si bien las profesiones liberales están excluidas del marco protectorio de la ley 24240 en virtud de lo establecido por el art. 2, no ocurre lo mismo con la publicidad que se haga del ofrecimiento de los servicios profesionales. La realización de publicidad importa una suerte de sometimiento voluntario

[98] https://www.unoentrerios.com.ar/pais/medico-mendocino-se-equivoco-y-opero-la-boca-vez-del-pene-un-nino-n916133.html

del profesional al régimen protectorio especial de los consumidores, aunque para involucrarlo en el marco de la ley 24240 deben quedar excluidos los mensajes de carácter meramente informativos. Será necesaria una publicidad relativa a características especiales de la prestación, que puedan además ser diferenciadas de las comunes a la actividad. Todo ello deberá ser ponderado en última instancia por la autoridad de aplicación y, en su caso, por el juez. Por otra parte, los profesionales se desempeñan en áreas de conocimiento donde la información a los consumidores es particularmente escasa. De ahí que en función de la particular debilidad en que se encuentran los contratantes de estos servicios (sumado a la "autoridad" que en cada materia le asiste al profesional el hecho de contar con un título y una matrícula), éstos no cuentan con otra alternativa que depositar su confianza en el prestador. Y otro aspecto de gran trascendencia es que la asimetría informativa y la confianza pueden llevar a que los propios profesionales provoquen lo que se denomina "inducción de la demanda", que se traduce en un obrar del profesional tendiente a inducir artificialmente al requerimiento de sus propios servicios, con la única meta de aumentar su volumen de trabajo y, por ende, sus ingresos..."[99]

[99] CNCiv., Sala G, 13-03-07, "Degleue, Cynthia L. c. Tobolsky, Ángel"

CAPITULO 7

SITUACIONES SUSCEPTIBLES DE LIBERAR DE RESPONSABILIDAD AL MÉDICO

A.- Imposibilidad de cumplimiento de la labor medica:

Se conocen como obligaciones de cumplimiento imposible, ya que el médico no puede cumplirlas por cuestiones ajenas a su conducta. Es el caso del trasplante de órgano que se posterga indefinidamente por no presentarse el material biológico adecuado en términos de histocompatibilidad; o el caso que se presenta cuando el órgano no llega en tiempo oportuno y el paciente termina muriendo.

El Tribunal Supremo de España, sostuvo que para que surja la responsabilidad del médico, "debe tratarse de una culpa incontestableo patente, que revele desconocimiento de los deberes que deriven del estado de la ciencia médica, por lo que no se puede exigir al facultativo que venza dificultades que pueden ser equiparables a la imposibilidad. Ha de quedar patente, en suma, la conducta negligente o culpable del médico para que pueda condenársele", es decir que para atribuirle responsabilidad, el medico no puede haber contrarrestado su conducta.

B.- Caso fortuito:

Es un suceso que el individuo genera de manera involuntaria y, por lo tanto, no se espera que cumpla con determinadas obligaciones. Dicho de otro modo: un caso fortuito se produce cuando un acontecimiento hace que no sea posible cumplir una

obligación, ya que dicho acontecimiento no podía preverse y, por ese motivo, no podía evitarse. Como la ciencia médica no es una ciencia exacta, muchos son los hechos médicos que una vez previstos, no pueden evitarse, ya que todos los organismos humanos son diferentes y no tienen la misma resistencia o no reaccionan de igual manera ante determinadas circunstancias, ejemplo de casos fortuitos son el desencadenamiento de un shock quirúrgico durante una delicada operación o el sangrado profuso durante una intervención cruenta, etc.

En España, por ejemplo, el art. 141.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, prescribe que: "No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al momento de la producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

En la jurisprudencia nacional, tuvo lugar un caso en el que un paciente, por medio de una transfusión de sangre, contrajo HIV. El donante era HIV positivo en período de ventana durante el cual el resultado es un falso negativo. Para llevar a cabo la transfusión, se utilizo el método "ELISA", por lo que la Justicia entenido que las Medidas de detección fueron las adecuadas de acuerdo a la legislación vigente, ordenando la usencia de responsabilidad del establecimiento médico por causal de FUERZA MAYOR.[100]

[100] CNCiv. y ComFed., Sala I, Buenos Aires-Argentina, 12-10-06, "D. M. A. C. UBA HOSPITAL DE CLINICAS JOSE DE SAN MARTIN Y OTRO S. DAÑOS Y PERJUICIOS

Sostuvo la Cámara que "Al momento de la operación el hospital detectaba el HIV mediante el método ELISA, de tercera generación, y la pericia médica estableció que los estudios y controles realizados en el caso de autos se efectuaron de acuerdo a la legislación vigente, no existiendo ninguna norma que obligara a la realización de otros estudios. Amén de ello, el servicio de hemoterapia impresionó al perito como moderno. En el entendimiento que la demandada no ha violado la obligación tácita de seguridad inherente a la materia de autos, sino que los estudios y controles se realizaron de conformidad con la legislación vigente al tiempo de la intervención quirúrgica, cabe atribuir la contingencia de autos a un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, relacionado con los adelantos tecnológicos y científicos acerca de la posibilidad de detección del lamentable flagelo del virus HIV".

C.- Abandono del tratamiento por parte del paciente:

Esta defensa es la mas invocada por los profesionales de la salud. Cabe recordar la diferencia señalada anteriormente respecto de el alta médica y el alta sanatorial. Este fue el caso de un paciente el cual debía someterse a controles postoperatorios, producto de una intervención quirúrgica, y que no concurrio a los turnos previstos por su medico pese a habérsele aconsejado que lo haga, abandonando de esta manera el tratamiento.[101] Tiene dicha la jurisprudencia, que este abandono por parte del paciente, rompe con la relación de

[101] CNCiv. y ComFed., Sala 3, Buenos Aires-Argentina, 15-07-99, "MENDEZ, MIGUEL MARIO DOMINGO (H) C. IOSE Y OTROS S. RESPONSABILIDAD MEDICA".

causalidad entre los eventuales daños y la actuación del medico que intervino en el procedimiento.[102]

D.- Iatrogenia inculpable: También conocido como riesgo terapéutico, la iatrogenia o error es el daño accidental, previsible estadísticamente pero inevitable en el plano factico, que conllevan todas las prácticas y tratamientos médicos. En estos casos, no media culpa del profesional.

E.- Estado de necesidad: es una causal de justificación que elimina a la antijuridicidad de la conducta.

En determinadas circunstancias existen conflictos de intereses en juego, por lo que la ley sostiene que es licito proteger el interés que represente mayor valor. Para que se configure el estado de necesidad y libere de responsabilidad al médico se requieren ciertos supuestos:

1.- Que el estado de necesidad que se denuncia no se haya producido por culpa del médico.

Este fue el caso de mala praxis en una operación de bypass en donde una mujer sufrió la amputación de parte de su pierna derecha luego de la operación, y a cuyo favor se ordenó una indemnización por mas de 100 mil pesos.

Esta medida fue ordenada por la Cámara Civil y Comercial de San Isidro al considerar que no se hicieron los controles intraoperatorios necesarios, ni los postoperatorios prescriptos por la ciencia médica adecuados a ese tipo de intervenciones.

[102] CNCIV., SALA J, Argentina, "CHELÍN, REINALDO C. M.C.B.A. S. ORDINARIO", DEL 15.12.92; SALA F, "GOMEZ DE SCOZZUSO, ALICIA C. INTITUTO MÉDICO DE OBSTETRICIA S. SUMARIO", DEL 3.10.96; SALA G, "ROMANO, MARIA Y OTRO C. MALIK, RICARDO S. DS. Y PS.", DEL 8.8.96, ENTRE OTROS

El fallo aclara que "la irremediabilidad de la mutilación -al margen de su eficacia para salvar la vida-, tuvo por presupuestos necesarios las sucesivas y erróneas acciones médicas y quirúrgicas vistas, que no pueden resultar cohonestadas ante la displicencia en la elaboración de la(s) historia(s) y antecedentes clínicos de una paciente cuya salud estuvo comprometida desde un principio, sin que ello pudiera pasar desapercibido para el sanatorio demandado ni para el médico"[103].

2.- Que no exista otra manera de evitar el riesgo que no sea causando el perjuicio;

3.- Que el riesgo sea inevitable, inminente y actual;

4.- Que el daño inferido sea menor que el que se pretende impedir.

Un ejemplo común de esto es el caso del cirujano que ante el desarrollo de una gangrena decide la amputación para evitar que la infección se extienda a otras partes del cuerpo y provoque la muerte del paciente.

7.- Error científico: se da cuando el médico opta por una determinada técnica, teoría o tratamiento que produce un daño al paciente.

El médico no puede alegar su propia ignorancia en la materia, deben existir razones científicas para errar.

[103] CCivil y Com. San Isidro-Buenos Aires, Argentina, Sala II, 16-12-04, "S., S. c. S. S. L. y otro s. daños y perjuicios (causa 93.069)", Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 18 de Enero de 2005, http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24210#

CONCLUSIONES

El desarrollo de este trabajo pretendió lograr que en las áreas de salud se prevean situaciones que puedan aumentar los riegos a la salud de los pacientes, y asimismo disminuir la posibilidad de los agentes de la salud, de ser sujetos activos o pasivos de responsabilidad medica.

Resulta evidente que la prestación de servicios de salud ha sufrido cambios a la lo largo de años; así, se apreciaría una excesiva carga de trabajo, lo que denota de rapidez extrema en la asistencia, pérdida de diálogo con los pacientes, progresiva deshumanización del acto médico, pérdida de confianza de la Salud Publica por el estado de los Hospitales, falta de insumos, falta de capacitaciones de los médicos, largas jornadas de guardia, bajas remuneraciones, etc. Todos estos factores han traído como consecuencia que muchos pacientes, al no sentirse conformes con la atención medica recibida, y más aún si han sido eventualmente victimas de daños causados por mala praxis, hayan decidido a iniciar acciones legales contra nosocomios en el ámbito judicial, abogando por la reparación del daño y en algunos supuestos, intentando que la Justicia inhabilite en sus funciones a los respectivos médicos.

Es el Estado, a través de sus políticas públicas, el encargado de contribuir a la prevención de la mala praxis médica, proporcionando la infraestructura necesaria para la prestación eficaz de los servicios de salud, otorgando a los prestadores de servicios del país las condiciones generales y especiales, en materia laboral, para el desempeño de sus funciones.

Es el encargado, también, de ejercer un control estricto del ámbito de salud privado, resultando fundamental fomentar una cultura de la prevención respecto de la

responsabilidad profesional que les cabe a los prestadores de salud. Finalmente, respecto fomentar dicha conducta respecto de los pacientes, pues no se trata de una relación unilateral, sino que estas dos figuras necesariamente coexisten.

En cuanto a la Justicia, es deber de los órganos jurisdiccionales impartir sentencias ejemplificadoras con relación a la labor de los médicos y todos los agentes de salud que intervienen en el Sistema, evitando la impunidad de las conductas reprochables, potenciando esto una respuesta de Justicia a las familias que han perdido a sus seres queridos en manos de prácticas contrarias a la normativa vigente. Asimismo, es menester que exhorten a las clínicas tanto públicas como privadas a aunar esfuerzos en pos de una atención a la salud digna del paciente que así lo requiere, capacitando continuamente a su personal, otorgándoles los descansos pertinentes.

Así, es importante reformular las formas de comunicación en conformidad con la relación médico – paciente, tornándolas hacia nuevas esferas suponiendo reconocer no solo los derechos de todos los involucrados, sino paralelamente determinadas asimetrías respecto los actores, para que dentro del marco respetuoso y acorde con la salvaguarda de los derechos, se podrá realizar el principio de autonomía. De tal forma, el paciente asume la toma de decisiones en consideración con sus ya citados intereses. a sus propios intereses y valores.

Si bien se han ofrecido los esfuerzos suficientes para potenciar la difusión de los avances tecnológicos y administrativos sobre valores, es importante modelar la conducta desde la casa nuestra primera escuela.

Paralelamente, el sostener una práctica médica guiada por el conocimiento de leyes, normas, protocolos tenderá a permitir la reducción en ciertos márgenes del error médico, dado que los conocimientos científicos contemporáneos constituyen en su actualización una herramienta considerable para evitar la medicina defensiva, debiendo apreciarse el estado actual de avance y transformación de la práctica médica para exigir cierto desarrollo profesional médico continúo.

El propósito de este estudio potenció la toma de conciencia de los aspectos contradictorios con las buenas prácticas médicas, debiendo afianzarse aquellas variables herramientas que tiene el médico actualmente para ejercer su profesión de manera segura y apegada a las normas legales, al deberse en tanto establecerse políticas específicas para disminuir la cuestión, y así disminuir los gastos económicos de las institucionales, de los pacientes y del propio médico en el sector internacional y sus preceptos respecto de la calidad general del sistema de salud.

BIBLIOGRAFIA

- "Derecho Penal Argentino", Bs. As., 1970., T II, pag. 95.
- Amadeo, Sebastian. Codigo Penal Comentado, Asociacion Pensamiento Penal.
- BIDART Campos, Germán J. (1996-1997). Manual de la Constitución reformada, T. 1 y T. 2. Buenos Aires: Ediar.
- California Jurisprudence, Third Edition, Bancroft-Whitney Co., San Francisco, CA, USA 1982, Capítulo de «Healing Arts and Institutions», «Liability of Healers, Malpractice», desde la p. 336.
- Cfr.: Ibídem y MONTANELLI, Norberto: Responsabilidad criminal médica, Buenos Aires, García Alonso, 2005
- Codigo Penal de la Nación Argentina.
- Constitución Nacional.
- CREUS, Carlos, "Derecho Penal, Parte Especial", T. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.
- DALESSIO, Andres J, Codigo Penal anotado y comentado, Parte Especial, T II.
- DE AZUA, Tratado de Derecho Penal, T. V, Losada, Buenos Aires 1963; JAKOBS, Gunter,
- De la Cuesta Aguado, Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación. Madrid, 2004.
- Derecho Penal Parte General, Marcial Pons, 2da Ed., Madrid 1997; CUELLO CALÓN,
- DONNA, Edgardo Alberto: Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, 3ª edición, págs. 235/236

- Edición 2005; MANTOVANI, Ferrando, Diritto Penale, Cedam, Milano 2001; JIMENEZ
- Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999
- Enrico Altavilla. en “La culpa". Editorial Temis Bogotá año 1956
- Enrico, La Culpa Del Delito Culposo, sus Repercusiones Civiles, su Análisis Psicológico,
- Eugenio Raúl Zaffaroni en “Manual de Derecho Ferial. parte general". Ed. Ediar. Bs.A.s.. 1979. pág. 3713
- Eugenio, Derecho Penal Parte General, Nacional, México 1968; PEÑA CABRERA, Raúl,
- Fontan Balestra, Carlos, “Derecho Penal Parte Especial”, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.
- Fontan Balestra, Carlos, “Tratado de Derecho Penal”, Abeledo Perrot, Bs. As. 1970, T 77, pag. 247.
- Gregorio, Carlos G. ,Alvarez, Gladys S., Cuantificación de daños personales.
- José, Manual del Derecho Penal, Parte General I, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú.
- La Responsabilidad Médica en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Por Sandra M. Wierzba Publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros-La Ley Año XVII-Número 9-Septiembre 2015, pág. 5 a 25
- Lopez Bolado, Jorge Daniel “Los Medicos y el Codigo Penal". ed. Universidad, Bs. As. 1981, pag. 92.

- Marco, El Delito Culposo, Editorial Rubinzal –Culzoni - Chile, 3573; VILLAVICENCIO
- NUñez, Ricardo C., “Derecho Penal Argentino”, T I, pag. 47.
- Piaggio, Aníbal N. “Azar y certeza en el derecho de daños”, ED 152-79. Asimismo ver Highton, Elena
- Revista de derecho privado y comunitario, No 21, Derecho y economía, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 127/19.
- TERRAGNI, Marco Antonio (Director): Derecho Penal Parte General, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2012,pág. 291.
- TERRAGNI, Marco Antonio: El delito culposo en la praxis médica, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs.
- TERREROS, Felipe, Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima 2007; HURTADO POZO,
- Tratado del Derecho Penal, Editora Jurídica Grijley, 5ta edición 1994; ALTAVILLA,
- VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal parte General, Grijley 2008; ANTONIO TERRAGNI,
- ZAFFARONI ESTRUCTURA BÁSICA DEL DERECHO PENAL, Material de la cátedra de Teoría del Delito del Prof. Matías Bailone en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Andina Simón Bolívar (Quito, Ecuador).
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: Derecho Penal, op. cit, pág. 550

- ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Tratado de Derecho Penal Parte General, Tomo III, Buenos Aires, Ediar, 1999, págs. 383 y ss.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl: Manual de Derecho Penal, Buenos Aires, Ediar, 1998, 6ª edición, págs. 427 y ss
- ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal Parte General, Ediar, Argentina 1999;

DOCUMENTOS

- FalloCSJN,"F., A.L. s/medida autosatisfactiva", disponible en http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--medida-autosatisfactiva-fa12000021-2012-03-13/123456789-120-0002-1ots-eupmocsollaf
- http://clademargentina.com.ar/wp-content/uploads/2017/07/LMR-contra-Estado-argentino.pdf
- http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#15
- http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/noticias/item/2832-tribunal-de-impugnacion-confirmo-condena-al-medico-rodriguez-lastra
- http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24210#
- http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=24992#).
- http://www.matiasbailone.com/dip/Zaffaroni%20-%20Estructura%20Basica%20de%20Derecho%20Penal.pdf
- http://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/396-4.-NT-Fallo-FAL-2017-VF.pdf
- http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--medida-autosatisfactiva-fa12000021-2012-03-13/123456789-120-0002-1ots-eupmocsollaf
- http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/9
- https://www.unoentrerios.com.ar/pais/medico-mendocino-se-equivoco-y-opero-la-boca-vez-del-pene-un-nino-n916133.html
- http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/08/fallos46921.pdf

JURISPRUDENCIA

- “J.A.". T. 56. pág. 702. citada por J. D. López Bolado en op. cit. pág. 20.
- “RODRIGUEZ LASTRA, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes
- Cám. Fed. Comodoro Rivadavia-Chubut, Argentina, 15-06-89, "Bahamondez, Marcelo", ED 134-297.
- CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 1 CCC 7520/2018/CA2 P., N. I. Procesamiento Crim y Correc 57/6.
- Cámara Criminal y Correccional de San Nicolás, M.M.E. (15.10.199).
- Cámara Penal de Rosario. Sala 20. “Loeffel. Carlos W.". rta. 23/10/75. publ. en J.A. del 12/5/76.
- Causa “Girao Martínez. J. A." del Juzgado de Instrucción 18. Sec. l22. Capital Federal. Causa 38.814. Prisión preventiva
- CC. Sala la. "Conforti, Alberto". rta. el 17/10/69; CCC. Sala5a. causa “Malllet. Juan R." rta. el 16/7/76: Suprema Corte de Buenos Aires. “Coria Elsa v. Ravazzano Carlos - Ac..299" rta. 24/8/76.
- CCC “Jurisprudencia Penal de Bs. A5.. T. 17. p. 2022. cltado por J. D. López Bolado en op. cit. pig. 86.
- CCC Sala 4a. “De Vries. Juan D., rta. el 30/l2/77.
- CCC Sala 5a.. causa 5733 “Aparicio H.". rta. el 27/9/74
- CCC Sala Ia ,. causa l0.666 "Ravicule R.H.. correccional. rtl. El 10/3/70.

- CCC. Sala 3a. causa “Peralta. A.S. de” rta. en abril de 1980. citada por J. D. Gomez López Bolado en op. cil. pág. 88.
- CCC. Sala de Cámara. c. 6301 “Pelisch. L." rta. el l9/l ¡[76
- CCC. Sala de Feria. causa 104 ”Trevisan, César Rodolfo", Inc. exc. rta. el 27/1/76.
- CCC. Sala Ia. c. l0660 “Sartorio J. interlocutoria.“ rta. 31/3/70.
- CCC. Sala l. in re "Sartorio, J. s/interlocutorio, 31/03/1970, Juzgado de Instrucción Nº 5, Sec. 116).
- CCC. Sala la. Causa 15.435 "Pugliese. H.". rta. el 16/10/73.
- CNCiv, Sala I, Argentina, 30-03-90, "P.D.C. c. Morrone", LL 1991-A-142
- CNCiv., Sala C, Argentina, 02-06-05, "V. De A., M. C. c. Ries Centeno, Carlos María y otros s. daños y perjuicios
- CNCiv., Sala D, Argentina, 28-02-96, "G., F.M. c. Centro Médico Lacroze y otros", LL 1996-D-451, con nota de Roberto Vázquez Ferreyra
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
- Corte Suprema de Tucuman. c. “Hidalgo. Arispe Máximo". rta. el 9/6/76. publicado en J. A. del 3/11/76 (sección jurisprudencia ordenada como fallo n° 25883)
- de funcionario publico", https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/086/815/000086815.pd
- Dicatmen caso L.M.R. contra Estado Argentino Nº1608/2007
- F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva. SENTENCIA 13 de Marzo de 2012 Nro. Interno: 259.XLVI

- Legajo MPF-CI-00050-2017, caratulado “RODRIGUEZ LASTRA, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico"
- LEY 17.132 Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas.
- Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, fallo del 27.11.1991, en “D.J.L. s/ Homicidio Culposo” R-50 (nº 13814), T. 59)
- STS, Sala 1ra., España, 05-03-97
- Valentin v.La Societe Francaise de Beinfaisance Mutuelle»; 76CA2d 1; 172 P2d 359; Lamb v Moore, 178CA2d 819, 3CalRptr 507.
- CNCiv., Sala D, Argentina, 09-08-89, "F.R., M. c. Hospital Ramos Mejía", LL 1990-E-417; JA 1990-II-69)
- CNCiv., Sala F, Argentina, 27-04-90, "Muñoz Aranda c. Municipio de Gral. Sarmiento", ED 139-131; JA 1991-I-90
- CNCiv., Sala F, Argentina, 28-06-05, "Villalba, Alejandro Raúl c. Hospital Municipal de Vicente López Prof. B. Houssay y otros s. cobro de sumas de dinero", Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 17 de Agosto de 2005
- CNCom., Sala C, Argentina, diciembre de 2004, "C., J. J. c. P., C. s. SUMARIO", Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires, 28 de Marzo de 2005.
- CNCiv., Sala G, 13-03-07, "Degleue, Cynthia L. c. Tobolsky, Ángel"
- CNCiv. y ComFed., Sala I, Buenos Aires-Argentina, 12-10-06, "D. M. A. C. UBA HOSPITAL DE CLINICAS JOSE DE SAN MARTIN Y OTRO S. DAÑOS Y PERJUICIOS

- CNCiv. y ComFed., Sala 3, Buenos Aires-Argentina, 15-07-99, "MENDEZ, MIGUEL MARIO DOMINGO (H) C. IOSE Y OTROS S. RESPONSABILIDAD MEDICA".
- CNCIV., SALA J, Argentina, "CHELÍN, REINALDO C. M.C.B.A. S. ORDINARIO", DEL 15.12.92; SALA F, "GOMEZ DE SCOZZUSO, ALICIA C. INTITUTO MÉDICO DE OBSTETRICIA S. SUMARIO", DEL 3.10.96; SALA G, "ROMANO, MARIA Y OTRO C. MALIK, RICARDO S. DS. Y PS.", DEL 8.8.96, ENTRE OTROS
- CCivil y Com. San Isidro-Buenos Aires, Argentina, Sala II, 16-12-04, "S., S. c. S. S. L. y otro s/. daños y perjuicios (causa 93.069).
- CNCrim. y Correc., S. III, 1991/O8/20,"Lopez Verdecchia, Jorge". La Ley, 1992-A,94.
- CNCrim. Y Correc., Sala V, 1993/11/23, "Ortuondo Silvio" La Ley 1994-D, 254.
- Expte. 1459/16. "Zegarra del Carpio, Héctor Leoncio por homicidio culposo