

la ley debe protegerlos tambien por estos dos motivos; por ciudadanos, y por ciudadanos débiles, que no tienen en sí mismos tantos elementos de defensa como los robustos. Luego si la ley debe esta doble proteccion á las personas constituidas en las circunstancias arriba indicadas, estas no deben ser consideradas como atenuantes; al contrario, deben ser declaradas agravantes, tanto mas, cuanto que así procede la ley contra las agresiones cometidas en ciertos sujetos reconocidos por débiles é indefensos. El infanticidio es un homicidio calificado solo por cometerse en un recién nacido, que ni ha podido ofender, ni defenderse. Una agresion contra un mujer, contra un anciano, siempre se consideran mas graves en igualdad de circunstancias. Esto está de acuerdo con la conciencia, y por lo mismo con la justicia. Pues cuando yo pido que no sean circunstancias atenuantes de una agresion leve hecha grave, las indicadas, reclamo esta doctrina proclamada en legislacion y en jurisprudencia práctica.

El tribunal, en mi concepto, siempre que se ofrece una cuestion de esta naturaleza, debe pedir al facultativo que investigue bien la relacion que haya entre la gravedad de la herida y la influencia de las circunstancias personales atmosféricas ó de situacion, y cuanto mayor sea esta relacion ó dependencia, tanto mas ha de rechazar la demanda que se haga sobre la rebaja de la responsabilidad por esas circunstancias calificadas de atenuantes. Muy al contrario, cuanto mas se demuestre que á esas circunstancias ha debido la gravedad de la lesion, tanta mas responsabilidad debe exigir, en mi concepto, del que la ha cometido.

Creo que con lo que va expuesto quedan suficientemente justificadas las dos bases que he sentado para clasificar las lesiones mortales, y por lo mismo paso á las graves.

Para determinar qué heridas han de calificarse de graves, debe tomarse por base:

- 1.º Su extension, profundidad, y órganos que afecten.
- 2.º El tiempo que imposibiliten el trabajo ó las ordinarias ocupaciones del ofendido, ó el que tarden en cicatrizarse, ó que reclamen asistencia facultativa.
- 3.º El defecto físico, deformidad ó achaque que resulte.

Que la extension y profundidad de las lesiones, lo mismo que la importancia de los órganos lisiados, han de dar gravedad á las lesiones, es una cosa tan clara, que no necesitamos extendernos sobre este punto. Cuanto mas extensas y profundas son las heridas, tanto mas difícil es la cicatrizacion, supuran más, y por lo mismo es mas largo el recobro de la salud.

Hay órganos de funciones mas importantes que las de otros, y su lesion es mas trascendental y peligrosa.

La segunda base es la que mas regulariza ó fija la calificacion de las lesiones, sobre todo bajo el punto de vista de los perjuicios que irrojan al ofendido, y de la indemnizacion á que por su accion civil tiene derecho. El número de dias que dura la incapacidad para el trabajo es una regla terminante, que no está sujeta á caprichos ni arbitrariedades.

Creemos que además de la imposibilidad é incapacidad para el trabajo debe añadirse la cicatrizacion y la asistencia facultativa, no como hechos iguales, sino como circunstancias diferentes, pero todas atendibles.

El facultativo puede dejar ya de asistir al herido, puede haberse cica-

trizado la herida y no estar, sin embargo, el sugeto en aptitud de trabajar todavía, sin exponerse á daños de mas ó menos consecuencia.

Un artesano, por ejemplo, que haya recibido una lesion en un brazo, ya estará bueno, curado, la herida se habrá cerrado, el facultativo le habrá dado de alta, y sin embargo, no podrá coger las herramientas y ponerse á trabajar. Le faltarán fuerzas, la cicatriz será reciente y puede volverse á abrir, inflamarse, etc. Hé aquí, pues, cómo la ley debe fijarse en el tiempo que inutilice la lesion para el trabajo, no tomando este hecho como sinónimo ó igual á la cicatrizacion y á la asistencia facultativa.

Por otra parte, la herida, aunque abierta todavía, puede ya permitir el trabajo ó los quehaceres ordinarios del sugeto, y necesitar aun de los auxilios del arte.

Un abogado, por ejemplo, herido en un brazo ó en un muslo, podrá acaso ya trabajar en su bufete sin estar completamente curado; es justo que no se dé por mas leve su herida, porque no es artesano. En buen hora que eso se tenga en cuenta para el resarcimiento de perjuicios; pero respecto de la accion criminal no muda de gravedad.

Otro tanto dirémos de la persona ofendida que no tenga oficio ni carrera. La herida no le imposibilita para el trabajo, ó no le perjudica bajo este aspecto, porque él no trabaja; mas seria una injusticia quitar gravedad á la herida por eso.

Designando aquellas tres circunstancias, y no haciéndolas iguales, se abrazan todos los casos, y la calificacion siempre es exacta y práctica.

Por último, es muy posible que una lesion se cicatrice pronto ó incapite para el trabajo pocos dias y necesite poca asistencia facultativa, y sin embargo deje un defecto físico, un achaque ó una deformidad mas ó menos notable, y cualquiera de estos casos da siempre gravedad á la lesion. Esas resultas no están siempre en relacion directa, ni con la extension y profundidad de la herida, ni con el tiempo que imposibilite el trabajo, se cicatrice ó reclame asistencia facultativa.

Establecidos los caracteres de la herida grave, hay que dar un paso más. Siendo siempre grave, puede serlo mas ó menos, aproximarse á las mortales ó á las leves. De aquí la necesidad de dividir las en varios órdenes. Tres bastan; 1.º, 2.º y 3.º, aun cuando no determinan todos los casos, porque esto, si no es imposible, seria impropio de un código, y hasta inconveniente; es una guia para dejar los intermedios á la prudente discrecion del juez y el tribunal.

Respecto del tiempo de incapacidad para el trabajo, cicatrizacion ó asistencia facultativa, puede señalarse mas de 60 dias para las graves de tercer orden, mas de 40 y menos de 60 para las de segundo, mas de 20 y menos de 40 para las de primero (1).

Respecto del defecto físico, achaque ó deformidad, puede designarse para las de tercer orden las que imposibiliten el trabajo, los quehaceres ordinarios ó causan una gran deformidad. Para las de segundo, que le dificulten, ó de una deformidad de mas consideracion, y para las de primero, que sea de poca monta, tanto á fuer de deformidad, como de impedimento para el trabajo.

Las diferencias y variaciones intermedias deberán dejarse al juicio de los jueces y magistrados, segun que se acercan mas á un orden que al otro.

(1) Excuso indicar que la gravedad de la herida es tanto mayor cuanto mas elevado es el orden; pudiera hacerse al revés, porque esto es convencional; pero lo hago así para establecer luego la escala ascendiente desde lo mas leve á lo mas grave.

Respecto á las heridas leves, debemos decir lo propio que acabamos de consignar para las graves. Habrá que establecer un carácter genérico, y luego determinar sus órdenes para abrazar todas las diferencias.

En cuanto á la calificación de herida leve debe tenerse por tal la que sobre ser poco extensa, poco profunda y no interesar órganos muy importantes, permita el trabajo, se cicatrice antes de los veinte dias, ó necesite ese tiempo de asistencia facultativa, sin dejar achaque, ni defecto físico, ni deformidad alguna.

En cuanto á su division, tambien puede ser en tres órdenes: 1.º, 2.º y 3.º, sirviendo el tiempo de la incapacidad para el trabajo de cicatrizacion ó de asistencia facultativa de base para cada uno de ellos; de 15 dias á 20 para los de tercer orden, de 7 á 15 para los de segundo, y de 1 á 7 para los de primero.

Creo que tanto la calificación que acabo de indicar, como las bases en que la he fundado, se justifican bastante por sí mismas; yo considero la primera como expresion de los diversos grados de culpabilidad de que son susceptibles los agresores, si no por lo que atañe á todos los casos prácticos intermedios, porque esto seria, ya que no imposible, pesado, y hay que dejarlo al juicio del tribunal ó del médico, al menos en lo concerniente á aquellos que pueden servir de guia á los demás, como sirven de señal ó expresion de las distancias intermedias los hitos ó piedras que marcan en las carreteras las leguas de un pueblo á otro. Así como bastan estos hitos que marcan las leguas de una en una para que el viajero por el cálculo conozca, donde no las hay, la mayor ó menor distancia, así tambien el juez, por esos puntos que en mi calificación he señalado, podrá calificar cualquier herida, desde un simple rasguño hasta la mortal de necesidad, siguiendo exactamente la graduacion de su importancia, cuando no por los tipos que he fijado, por el cálculo que esos tipos facilitan relativamente á los casos prácticos que correspondan á los intermedios. Si alguno no ha percibido todavía esta graduacion, héla aquí mas manifiesta en el siguiente

Cuadro sinóptico de las heridas, segun la graduacion de su entidad.

Clase de heridas	Orden	Imposibilidad de trabajar, tardanza en cicatrizarse, asistencia facultativa.	Defecto físico.	Deformidad.
Leves	1.º	de 4 á 7 dias.		
	2.º	de 7 á 15 id.		
	3.º	de 15 á 20 id.		
Graves	1.º	de 20 á 40 id.	de poca monta.	poca.
	2.º	de 40 á 60 id.	que dificulta el trabajo.	notable.
	3.º	mas de 60 id.	que imposibilita el trabajo.	grande.
Mortales	indirectamente.	{ por accidente debido { á la incuria del herido, { al mal método curativo. { á las condiciones personales,		
	directamente	{ de éxito seguro. { falta de socorro . . . { de éxito probable. { de éxito eventual. { en la mayor parte de las veces ut plurimum, { siempre ó de necesidad.		

Si se adoptase en nuestro código criminal esta clasificación de las lesiones, no me queda la menor duda de que la administración de la justicia seria mucho mas satisfactoria. La ley podria establecer una especie de tabla penal en la que estarian las penas proporcionadas á cada una de estas lesiones, dejando al juez la aplicación de las que merecieran los casos no incluidos en el cuadro, ó, por mejor decir, comprendidos en los intermedios de los incluidos en él. Fijando la ley por un lado la calificación de la herida para determinado número ó casos prácticos posibles, y dejando por otro lado al tribunal la libertad de rebajar ó aumentar las penas dentro de un círculo determinado tambien, á tenor de los casos prácticos comprendidos en los intermedios de los consignados en el código, es imposible que la justicia no se ejerciese con mas proporción, con mas equidad y con mas sencillez y satisfacción de lo que ahora se ejerce.

Concluiré advirtiendo que esta clasificación deja á un lado la cuestion relativa á la intencion del causante de las heridas. Si fué delito ó cuasi delito; si se hirió con voluntad ó sin ella, es una cuestion aparte que ya hemos ventilado bastante, y que el tribunal ó la ley debe resolver para la modificación de las penas.

Por último, además de consignar la ley en el Código penal la clasificación de las heridas con sus caracteres, tales como hemos indicado, y obligar á los facultativos peritos á que en sus declaraciones se atuvieran á aquella en los casos prácticos para los que fuesen llamados, creemos que se completaria la obra y se haria un bien inmenso formando un cuadro de todas las lesiones posibles distribuidas por las clases y órdenes mencionados, y obligando á los peritos á que, hallando en el cadáver ó un sugeto herido una ó mas de esas lesiones, las calificáran conforme estuviere prevenido en el cuadro legal.

Así como se ha hecho respecto de las enfermedades y defectos físicos, que eximen del servicio de las armas, con lo cual se ha evitado un incalculable número de abusos é inconvenientes graves, obligando á los facultativos á que califiquen á los mozos de reemplazo, quintos y soldados útiles ó inútiles, segun el cuadro que acompaña al reglamento para las exenciones de dicho servicio, así tambien encuentro que deberia hacerse, respecto de las heridas.

Adoptada la idea, podria nombrarse una comision de profesores inteligentes en la materia, y luego que estos hubiesen presentado su obra, el gobierno deberia decretarla como una disposicion legal y obligatoria para todos los peritos. Calificado por estos, á tenor de lo visto en los sugetos y consignado en el cuadro, los jueces aplicarian las penas que la ley tendria marcada para cada clase de heridas, ó las que esa misma dejase á su prudente arbitrio, cuando no correspondiesen exactamente á las condiciones del tiempo en la misma determinado.

Mas abajo diremos cuándo, en nuestro concepto, deberian hacerse, si no todas, gran parte de esas declaraciones sobre la calificación de las lesiones.

Respecto de los demás artículos del Código penal que hemos mentado en el párrafo anterior, no tenemos nada importante que decir como médico-legistas. Solo el 480, en el que se habla de la *imprudencia temeraria*, nos ofrece ocasion de tocar un punto que no deja de tener interés para los profesores del arte de curar.

A veces se trata de exigir la responsabilidad á los facultativos por los

resultados de su práctica. No es raro ver á profesores del arte de curar encausados por haberse muerto sus enfermos y atribuirles los deudos la muerte de aquellos, ó bien por otras cosas análogas.

La ley VI, tit. VIII, part. VII, condenaba á cinco años de destierro al *físico* (médico) que daba una medicina enérgica, ó la no debida, al enfermo, causándole la muerte, y al cirujano que practicase una operación tan groseramente mal, que por ella muriese el sugeto, y si lo uno y lo otro se hacia á sabiendas ó maliciosamente, habia pena de la vida.

Con la publicacion del Código penal esa ley de las *Partidas* ha desaparecido: como no hay en aquel ningun artículo que haga especial mencion de ese delito, es lógico deducir que la ley no le reconoce, puesto que en el art. 2.º del Código penal se dice que no serán castigados otros actos ú omisiones, que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos ó faltas.

Sin embargo, los procesos contra los profesores por los resultados de su práctica continúan; y lo que es mas deplorable todavía no solo sirven de base los planes curativos ó las operaciones, sino hasta los diagnósticos, y se violentan los hechos para acusar á los facultativos de otros delitos, fuera de la imprudencia temeraria (1).

Puesto, pues, que así sucede, creemos que el art. 480 del Código penal es el que permite todavía procedimientos de esa especie por tal motivo, en cuyo caso se tiene la conducta del profesor por imprudencia temeraria.

Yo desearia saber de fijo si tal es el espíritu de ese artículo; porque si no lo fuera, solo me quedaria, como á todos los profesores del arte de curar, el levantarme enérgicamente contra los jueces que obran, como si estuviese todavía vigente la ley VI, tit. VIII, de la part. VII, y fuertes con el art. 2.º del Código, protestar contra esos procedimientos. Mas, si cuando se admite una acusacion contra un facultativo por los resultados de su práctica, se apoyan en el art. 480, creo necesario decir algo sobre ese artículo en esta parte crítica.

Veamos la sin razon y los inconvenientes que tiene creer que están comprendidos en el delito de imprudencia temeraria, de que habla el artículo 480 del Código penal ó en cualquiera otro, los actos de los facultativos en el ejercicio de su profesion, cuando mueren sus enfermos, ó les resulta algun achaque, defecto físico ó cualquier otro daño.

El facultativo puede dejar de cumplir con sus deberes; puede cometer error ó puede faltar á las reglas del arte de dos modos, ó á sabiendas, ó por ignorancia. Es natural que, sospechando el tribunal que el proceder del facultativo ha sido malicioso, trate de aplicarle la correspondiente pena. No lo es ya tanto, no lo es de ningun modo, cuando el profesor haya pecado por ignorancia.

Habiendo dicho que los facultativos pecan á veces á sabiendas y á veces por ignorancia, desde luego se presenta una porcion de casos en los que no seria justo exigir la responsabilidad, al menos de un modo igual. El que peca á sabiendas, se dirá, tiene intencion de obrar mal, y como la intencion es la que constituye el delito, es claro que el que á sabiendas obra mal es delincuente. El que obra por ignorancia comete un cuasi delito, y tiene tambien su responsabilidad mayor ó menor, segun la tras-

(1) Véase el ruidoso proceso de dos médicos de Valencia por haber hecho un diagnóstico de una afeccion mental, y en su consecuencia haber propuesto para la curacion los cuidados de un manicomio.

cendencia de sus errores. La muerte de los enfermos, la pérdida de la reputacion, de los bienes, de la vida en el cadalso, pueden ser los efectos del error cometido por los facultativos.

Mas no es esta la cuestion, al menos no es así como yo quiero ventilarla. Yo quiero investigar en qué casos puede el tribunal perseguir á un facultativo, á quien se acusa de haber obrado mal, á sabiendas, y en qué casos por ignorancia. La dificultad que hay en resolver estos puntos hace que no solo se culpe de malicioso muy á menudo al profesor, que ha podido cometer una falta por escasez de conocimientos, sino hasta al que no ha cometido ninguna, al que ha obrado como debia, pero que ha tenido la desgracia de que el mal éxito de sus procedimientos se ha presentado á los ojos del vulgo como efecto del error ó de malicia. Conviene, pues, que veamos si deberian los jueces consultar á los facultativos sobre si alguno de sus comprofesores ha obrado maliciosamente, y si es justo y conveniente que se les exija responsabilidad por su ignorancia.

Por lo concerniente á lo primero, desde luego nos declaramos por la negativa. Toda cuestion que se refiera á intenciones no es de incumbencia del facultativo, es privilegio exclusivo del juez. Investigar si un profesor ha obrado con intencion ó sin ella, no es ilustrar un punto científico, como peritos. Si un profesor certifica ó declara en falso; si informa sobre hechos que no son ciertos; si da un medicamento enérgico á grandes dosis y sin motivo ninguno; si hace una operación tan groseramente mal que mata al enfermo; si deja á un enfermo sin auxilio; si le deja morir sin amonestarle que se confiese, etc., son casos en los cuales suele presentarse la cuestion de malicia ó ignorancia. El tribunal, para saber si ha obrado con malicia, ha de consultar la misma naturaleza de los hechos, investigar todas las circunstancias, llamar á los testigos, etc., etc. Con estas investigaciones irá formándose fácilmente su conviccion moral de la mala ó buena intencion que se ha tenido. Si se decide á consultar á otros profesores para apreciar la parte de estos hechos que sea científica, no les ha de preguntar si su comprofesor obró maliciosamente; en semejante caso, lo único que le es lícito y conveniente preguntar es, si se obró segun las reglas del arte, la significacion científica del hecho. Segun lo que se le conteste, podrá deducir el juez si hubo ó no malicia, y todavía no siempre, puesto que la apreciacion de las intenciones, en ningun caso es tan difícil como en el ejercicio del arte de curar. Una operación groseramente hecha, un medicamento enérgico dado en alta dosis contra una enfermedad que no le indicase, si lo fuese por un profesor de reputacion merecida, por poco que las demás circunstancias favoreciesen la sospecha, ¿cuánto no daria lugar á que se descubriese una intencion torcida? Pero esto quien lo ha de resolver es el juez, el tribunal, no los demás profesores, tanto porque los médicos y cirujanos solo son peritos especiales en lo científico y no en lo moral, como porque en las deplorables rivalidades que por desgracia entre los facultativos existen, nada mas fácil que se viese muy á menudo malicia, donde no hubiese mas que poco acierto, cuando no ignorancia.

Con respecto á la ignorancia, ó sea á lo que se toma como error grosero y funesto del facultativo, á consecuencia del cual se sigan graves perjuicios á sus clientes ú otras personas, no solo convengo en que es objeto propio de los profesores del arte de curar, y que por lo mismo deben ser consultados, sino que el tribunal no puede jamás fallar en justicia contra un facultativo, si antes no precede la debida apreciacion de su

conducta por los peritos en la materia. La revision de los documentos médico-legales, de las recetas, de las medicinas ó remedios dispuestos por el facultativo, sus operaciones, etc., es incumbencia del médico, porque sus conocimientos especiales son los únicos que pueden dar el competente valor á todo lo indicado. El juez ó el tribunal pueden bien consultar, y los facultativos pueden y deben satisfacerle en este punto. En esto no hay cuestion.

Mas ¿hasta qué punto debe admitirse en principio la responsabilidad médica por razon de lo que llamaremos errores ó ignorancia? ¿En qué casos serán aplicables las penas consignadas en el art. 480 del Código penal? Los hechos, en los cuales se nota esta clase de errores, son muy comunes. La práctica de la medicina legal da lugar á una infinidad de faltas graves, cuando los jueces se asesoran con facultativos, que no han hecho un estudio especial de dicha ciencia. En las subdelegaciones y academias nada más comun que expedientes sobre malas operaciones y sobre la administracion de medicamentos enérgicos á dosis venenosas, causando, cuando no la muerte, graves trastornos y defectos físicos de cuantía. Así se explica el número considerable de procesos que hay contra médicos y cirujanos, acusándolos de ignorantes perjudiciales, cuando no de maliciosos. La frecuencia de casos de esta naturaleza es lo que me ha conducido á tratar aquí de la responsabilidad médica.

El congreso médico francés dilucidó esta cuestion y la presentó subdividida en cuatro partes:

- 1.º ¿Debe admitirse la responsabilidad médica como principio?
- 2.º Como un hecho, ¿está la responsabilidad médica claramente establecida en la legislacion que nos rige?
- 3.º Admiten nuestros tribunales la responsabilidad médica en casos particulares?
- 4.º En caso de admitir la responsabilidad médica, ¿quiénes deben juzgarla?

Bajo estos mismos puntos de vista podemos agitar la cuestion que nos ocupa. Procedamos por partes:

- 1.º ¿Debe admitirse la responsabilidad médica como principio?

Se trata de resolver si deben aplicarse penas correccionales, civiles, y exigir indemnizaciones á un facultativo cualquiera por los resultados de su práctica, por los accidentes que, durante el curso de una enfermedad, sobrevengan, y por los errores que haya podido cometer, ya en un diagnóstico, en un pronóstico, ya en un plan curativo, ya en una operacion, ya en ciertas actuaciones periciales, etc., etc. Si uno no fija su atencion mas que en estos malos resultados; si uno no tiene en cuenta sino la muerte del enfermo, el defecto físico ó achaque que le queden y los compromisos, que se siguen á ciertas familias, por los errores cometidos por los facultativos en los casos médico-legales, es natural que por el sentimiento de la justicia, grabado en nuestra conciencia, diga acto continuo; pues estos males causados por el facultativo no deben quedar impunes. Toda la cuestion es saber á punto fijo si ha cometido el error ó falta; esto probado, es responsable de este error y esa falta, puesto que es la causa del daño que ha hecho, que responda de él con penas ó indemnizaciones. Nada más justo.

En efecto, este razonamiento seduce. La sociedad, á cuyo servicio está el médico, debe tener garantías, y uno de los medios de asegurarlas es castigar al que causa daños, aunque sea por error, á esta sociedad. Re-

cordemos que, á mas de los delitos, hay los cuasi delitos, y que estos tambien tienen sus penas.

Sin embargo, por poco que se reflexione sobre este delicadísimo punto, se verá que mas cuenta le tiene á la sociedad el que no se exija tal responsabilidad á los médicos y cirujanos por los resultados de su práctica.

En primer lugar, es indispensable fijar desde luego el principio de que la ciencia de curar es muy difícil; de que el don de la infalibilidad en ella no existe, y no hay profesor, por vastos y profundos que sean sus conocimientos, por larga que sea su práctica y por exquisito que sea su juicio, que no yerre, y groseramente algunas veces. Las causas de los fenómenos forman siempre un estudio difícilísimo; un arte de problemas, muchos de los cuales siempre quedan por resolver. La medicina es un estudio continuo de las causas de las enfermedades, y desgraciadamente reina acerca de ellas muchísima oscuridad. Hipócrates gran conocedor en la materia, dijo una verdad eterna en su primer aforismo: «El arte largo, la vida breve, el juicio difícil y la ocasion fugaz.» Este solo aforismo es un argumento invencible contra la responsabilidad médica exigida á consecuencia del error.

Pues si el error es tan posible en la naturaleza de la ciencia en sus profesores; si sus estudios continuos y sus talentos no dan á estos jamás el don de la infalibilidad, ¿en qué principio de justicia podria fundarse una pena cualquiera contra este error, que es en cierto modo necesario, superior á la voluntad y á las fuerzas de la humana inteligencia? Y si estais desautorizados para castigar el error en el hombre sabio, eminente, ¿cómo podeis castigar este error en el que sabe menos? Por la misma razon que tiene menos conocimientos, menos inteligencia para aplicarlos, es mas excusable su error. Una falta en una cosa difícil se tolera fácilmente al que sabe. ¿Cuánto mas no se ha de tolerar en el que no sabe tanto?

Hay más; si el facultativo supiera que es responsable de los malos resultados de su práctica, ¿cómo seria posible que jamás se resolviese á tomar ciertas medidas graves, críticas, que asi pueden tener buen resultado, como resultado malo? ¿Quién se atreveria á practicar las grandes operaciones de éxito dudoso? ¿Quién se arriesgaria á administrar sustancias enérgicas cuya accion podria ser capaz de quitar la vida al enfermo al menor descuido? ¿Quién, con el objeto de hacer algun progreso en el arte, se atreveria á practicar ciertos ensayos, que tan beneficiosos son para la humanidad doliente? ¿Qué seria entonces del famoso aforismo *in extremis malis extrema remedia*? Estableced la antigua costumbre de Egipto, donde los médicos eran responsables del mal éxito de sus operaciones, ó la de los tiempos de Rechesvinto ó los Visigodos, en los que la familia del difunto tenia derecho de disponer de la vida del físico que le habia asistido, y aterrados con la idea de que, si obran sin dicha, van á ser castigados, caerán los médicos en la mas completa inaccion; ni esto harán, renunciarán al ejercicio del arte; porque la inaccion tambien es funesta, tambien seria delincuente en muchos casos. Lo mismo es obrar mal en medicina que dejar de obrar, cuando la accion está indicada. Cuanto mas sabio, cuanto mas dotado de inteligencia estuviese el facultativo, mas sentiria esos temores; pues harto es sabido que solo es atrevida y confiada en todos los casos la ignorancia y la estupidez. Pocos años de práctica se necesitan para tener la triste conviccion de que el médico es á menudo derrotado en sus luchas contra la muerte, y seme-

jante convicción alejaria, habiendo responsabilidad, de toda cama á todo médico que de esta convicción participase. La responsabilidad pondria trabas al profesor, no solo en los casos graves, sino tambien en los sencillos; porque el médico conoce la facilidad con que lo sencillo se hace grave por causas imposibles de prever. El ejercicio de la medicina con semejantes trabas no se concibe. La medicina debe ser libre; el facultativo no puede tener restriccion ninguna en el uso de sus conocimientos; ni se le ha de exigir mas responsabilidad que la moral. Toda otra responsabilidad destruye al médico, aniquila una profesion que tantos beneficios reporta á la humanidad doliente.

Ambrosio Pareo refiere un caso práctico que puede servir de contestacion á cuantos se citan para sostener la responsabilidad médica. Un cirujano sangró al rey de Francia, Carlos IX, el autor del sangriento San Bartolomé. Le picó un nervio; sobrevinieron accidentes graves, se trató de amputacion y hubieron de trascurrir cuatro meses de sufrimientos, antes de obtener la curacion del rey. El cirujano, causa de todo, no tuvo mas castigo que su profunda afliccion por su torpeza. El rey francés se penetró de que el profesor del arte de curar que obra segun su conciencia, no debe tener mas juez que esta conciencia y su Dios.

Desgraciadamente, ni en Francia, ni en España, ni en otras partes, es general el modo de ver de Carlos IX; y si no hay una doctrina ni una legislacion tan funesta y tan bárbara como la de los egipcios y visigodos, domina todavía, no solo la ley romana, que castigaba al médico, cuando, por una falta grave suya, moria el enfermo, castigo que la ley Aquilia extendió á los que asistian á los esclavos, sino que muy á menudo parece que se guían por la de Ulpiano en el *Digesto*, que castigaba la impericia de los médicos, si por ella sobrevenia la muerte (*).

Lo mismo en Francia que en otras partes hay muchos Rousseaud de la Combe, que aplican y siguen la doctrina de Ulpiano, afirmando que un médico que, por ignorancia, ha causado la muerte de un enfermo, debe ser castigado como homicida, debiéndose entender que la ignorancia sea crasa, porque el médico no puede ser castigado por haber ignorado un buen remedio. Son pocos los Brillon que no admitan como responsable la impericia, y solo vean culpabilidad en el dolo. Hasta el mismo Merlin quiere que se condene la impericia manifiesta y contraria á todas las reglas de la profesion.

En los *Anales de Higiene pública y Medicina legal* se ven con frecuencia casos de responsabilidad facultativa por los resultados de su práctica. Estos casos, y los que se leen en las obras de Medicina legal francesas, demuestran que son mas las ocasiones en las que los tribunales siguen la opinion de Ulpiano ó de Rousseaud de la Combe, ó por lo menos la de Merlin, que la de Brillon y la que dejó establecida con su conducta el monarca francés mas arriba mencionado.

El Parlamento de Paris, en 1696, dió un fallo que debiera tener mas imitadores: decidió que los cirujanos no fuesen garantes ni responsables de sus remedios mientras no hubiese mas que ignorancia ó impericia por su parte, y una de las razones en que se apoyaba era *quia aegrotus debet sibi imputare cur talem elegerit*. El Parlamento de Burdeos, en 1710, y el de Nancy, en 1775, se condujeron del propio modo.

(* Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit imputari ei debet. Ley VI, título *De officio praesidis*.

En cambio, Briand y Chaudé refieren una porcion de casos, en los que, no solo se ha exigido á los facultativos la responsabilidad civil, esto es el resarcimiento de daños y perjuicios, sino la criminal (*).

Tardieu ha publicado en dichos *Anales* varios casos, y antes de exponerlos, consigna que es muy frecuente, en nuestros vecinos, ver exigir la responsabilidad á los facultativos por los resultados de su práctica.

No debo aquí hacer mencion minuciosa de todos los casos de los *Anales*, ni de los que trae el *Manual de Briand y Chaudé*, porque eso me absorberia mucho espacio; pero, para esclarecer el grave punto que nos ocupa, creo conveniente dar alguna noticia de ciertos procesos, del efecto que produjeron los fallos del tribunal en los facultativos, y de las consecuencias que ha tenido la fundada alarma de los hombres de la ciencia y sus protestas contra esa jurisprudencia, que ha tendido á llevarlos todos los dias al banco de los acusados, por las quejas de los enfermos ó sus deudos, fundadas en el mal resultado de ciertas operaciones ó tratamientos.

En 1825, el doctor Helie asistió á un parto: el feto presentaba los brazos; en lugar de practicar la version, el profesor creyó que los brazos estaban esfacelados y el feto muerto, y los amputó. Acto continuo fué expulsada la criatura, cuyo llanto y movimientos revelaron el error profundo del comadron. El padre del niño acusó al profesor ante los tribunales, pidiendo resarcimiento de daños y perjuicios.

Fué consultada la Academia de Medicina de Paris. Nombróse una comision de su seno, formada por Desormeaux, Deneux, Gardien y Moreau, á los cuales se agregó Adelon, como catedrático de Medicina legal. Esta comision resumió su dictámen del modo siguiente:

- 1.º Nada probaba que los brazos del niño estuviesen esfacelados.
- 2.º Nada probaba que hubiese sido imposible la version del feto.
- 3.º Que no habia habido nada que obligara á terminar el parto á cualquier precio ó costa.
- 4.º Que no habia habido necesidad de amputar el brazo derecho, menos aun el izquierdo, del cual solo salian los dedos.
- 5.º Que la operacion practicada por el doctor Helie debia calificarse, en su clase, de una *falta contra las reglas del arte*.

A pesar del mérito de los individuos de la comision, todos dados al arte de partear, la Academia rechazó esas conclusiones y el dictámen, y se nombró otra comision, formada por los señores Desgenettes, Dupuytren, Recamier, Itard y Double, que no eran comadrones, y su dictámen vino á parar á conclusiones diferentes:

- 1.º Que no podia decidirse si el comadron estuvo fundado en pensar que los brazos estaban ó no esfacelados.
- 2.º Que no se puede conocer ni apreciar las condiciones que podian ó debian, en el caso, exigir, imponer tal ó cual maniobra.
- 3.º Que estando indefinida la situacion de la madre, siendo desconocida, médicamente hablando, no podia llegar la Academia á decidir si esa situacion podia legitimar la operacion que se habia practicado.

Estas conclusiones y dictámen fueron aprobadas por unanimidad. Es de advertir que esta última comision añadió á ese dictámen esta opinion de su ponente M. Double:

«La Academia no quiere concluir su dictámen, sin expresar claramente

(* Obra citada, pág. 50 y siguientes.

su opinion sobre la responsabilidad médica, y se levanta contra la decision de algunos tribunales que tienden á admitir como un principio funesto esta responsabilidad. No es esto decir que la Academia piense que no sean responsables los médicos que hayan meditado y cometido delitos de un modo criminal en el ejercicio de su profesion; lo que ella quiere sentar es que la medicina ejercida con probidad y conciencia es un *poder ilimitado*, y en tan noble carrera no puede haber nada responsable. La Academia se apresura á proclamarlo en alta voz; por cuanto una vez establecido el principio de responsabilidad médica, todo se haria sospechoso y arriesgado para el médico. Deberia temer á cada paso la venganza de las leyes, y huiria siempre al simple aspecto del peligro. No debe haber mas que una responsabilidad, la moral, y esta es sobrado grave para que los tribunales tengan necesidad de invocar además un principio inútil y dañoso de responsabilidad legal.»

El tribunal de Dromfont, donde radicaba la causa, y que habia consultado á la Academia, no se conformó con ese dictámen; le tuvo como mas propio para eludir la cuestion que para resolverla, y creyó que estaba redactado bajo el dominio de la doctrina profesada por la Academia, sobre la no responsabilidad absoluta de los médicos, y consignada al final del documento; y examinando el caso con toda la minuciosidad con que hubiera podido hacerlo la primera comision, empeñada en llevar á cabo su juicio, condenó al doctor Helie como culpable de una *falta grave*, obligándole al pago de una pension de 100 francos anuales á favor del niño mutilado, que siguió viviendo, hasta la edad de diez años, y desde esta edad á darle una renta vitalicia de 200 francos.

La doctrina romana, ó por lo menos la de Merlin, ya que no la de Rousseaud de la Combe, quedó triunfante.

En 1832 se presentó otro caso que hizo mas ruido. El doctor Thouret-Noroy practicó una sangría del brazo á un tal Guigne; abrió la arteria braquial, y aunque los asistentes le advirtieron, no practicó los medios convenientes para prevenir los accidentes inevitables, ya abierta la arteria, contentándose con aplicar á la flexura del codo tópicos insignificantes. A los cuatro meses, un cirujano llamado para ver al enfermo, reconoció el aneurisma, trató de practicar la ligadura, no pudo, sobrevino la gangrena y fué necesario amputar el brazo, á consecuencia de lo cual el Guigne acudió al tribunal en demanda de daños y perjuicios.

El juez de Evreux primero, y luego la Audiencia de Rouen, condenaron al doctor á pagar 600 francos á Guigne y hacerle una renta vitalicia de 150. La sentencia se fundaba en que habia habido falta grave, descuido, negligencia y ocultacion del peligro.

Si hemos de creer á M. Trebuchet, y á Briand y Chaudé, que le citan, la sentencia del tribunal estaba muy fundada, no pudiéndole oponer nada sério. Sin embargo, ese fallo sublevó en masa al cuerpo médico francés. Decíase que estaba inmolada, en la persona del doctor Thouret-Noroy, la honra y la independencia del cuerpo médico. Los médicos de Paris se reunieron, abrieron una suscripcion á favor del penado, y en 2 de octubre de 1834 la asamblea médica adoptó una protesta contra esa jurisprudencia. La comision que la redactó se componia de Orfila, Double, Dubois, Berard, Vidal de Casis y Forget. Hé aquí, entre otras cosas, lo que se decia en esa protesta:

«El principio de la responsabilidad médica, una vez admitido, vuelve imposible el ejercicio libre, concienzudo, progresivo y útil del arte de

curar, y la humanidad va á quedar incesantemente en peligro. El médico se verá en la alternativa, ó de abandonarse á una funesta inaccion y entregar los enfermos á los progresos ciertos de sus males, ó de tantear medicaciones, operaciones saludables, sin duda, pero tales que, en ciertos casos, que no se pueden calcular, ni prever, podrán comprometer su honra, su reputacion y su fortuna. Obsérvese, sin embargo, que no se trata aquí de ningun modo de oponer obstáculos á la accion general de las leyes contra los médicos, en cuanto á los actos que adolezcan de in-advertencia, mala fé; intencion culpable ó error criminal. Es evidente que en todos los malos hechos que no pueden atribuirse razonablemente á las incertidumbres de la ciencia y á las dificultades del arte, deben ser reprimidos; los demás solo puede juzgarlos la opinion pública.»

Poco tiempo despues de ese proceso, discutiendo la Academia un proyecto de ley sobre el ejercicio de la medicina, insertó en él un artículo del tenor siguiente: «Los médicos y cirujanos no son responsables de los errores que puedan cometer de buena fé en el ejercicio concienzudo de su arte. No se les aplicarán los artículos 1382 y 1383 del Código civil en tales casos (1).» Los señores Bouillaud y Maingault creyeron que ese artículo daba todavia demasiada latitud á la responsabilidad médica; Marc pensó como ellos, y pidió que se dijera que en ningun caso podrian ser perseguidos los médicos delante de los tribunales. M. Adelon se opuso á ello, creyendo que, si esa doctrina se admitia, la sociedad quedaria desarmada delante de la negligencia, de la inatencion y de la imprudencia de los médicos, añadiendo que, en estos últimos tiempos, si se han intentado demandas de resarcimiento de daños y perjuicios, era necesario confesar que algunos habian merecido ser llevados ante los tribunales.

A pesar de las protestas de la Academia de Medicina de Paris y del cuerpo médico francés, los tribunales franceses siguieron condenando á los facultativos por los resultados de su práctica, siempre que se les probaba ignorancia crasa, negligencia, inatencion ú olvido de las cosas que debian saber. Posterior á esas protestas y esfuerzos de la Academia fué el fallo confirmativo del tribunal de Casacion, al cual apeló el doctor Thouret-Noroy; el procurador general Dupin expuso en ese proceso una doctrina, que debemos dar á conocer.

«No se trata, decia, de saber en esos casos si tal tratamiento se ha dispuesto á propósito ó no á propósito; si debia tener resultados saludables ó dañosos; si hubiera sido preferible otro; si tal ó cual operacion era ó no indispensable; si ha habido ó no imprudencia en arriesgarla, habilidad ó torpeza al ejecutarla; si con tal ó cual instrumento, segun tal ó cual proceder, hubiera ó no tenido mejor éxito; todos esos puntos son cuestiones científicas que deben debatir los doctores de la ciencia, y no pueden constituir casos de responsabilidad civil, ni pertenecen al examen ó juicio de los tribunales. Mas cuando los hechos inculcados á los médicos salen de la clase de los que por su naturaleza están exclusivamente reservados á las dudas y á las discusiones de la ciencia; desde el momento que se complican de desidia, ligereza ó ignorancia de las cosas que deberian saber necesariamente, se incurre en la responsabi-

(1) Hé aquí el texto de esos artículos: «1382. Cualquier hecho del hombre que cause á otro un perjuicio, obliga al que por su falta se hace ese perjuicio á repararle.— 1383. Todo hombre es responsable del perjuicio que ha causado, no solo por su hecho, sino por su negligencia ó su imprudencia.»