

lidad de derecho comun y queda abierta la competencia de la justicia.»

Más explícito está todavía en este otro pasaje :

«Desde el momento que hay negligencia, ligereza, desprecio grosero y por lo mismo inexcusable por parte de un médico ó cirujano, toda la responsabilidad del hecho recae sobre él, sin que sea necesario, respecto de la responsabilidad puramente civil, averiguar si hubo ó no por su parte intencion culpable. A los tribunales pertenece hacer la aplicacion de ese principio con discernimiento y moderacion, dejando á la ciencia toda la latitud que necesita, pero dando tambien á la justicia y al derecho comun todo lo que le pertenece. El simple hecho de haber abierto una arteria en lugar de una vena, no acarrearía ciertamente responsabilidad; tampoco hay que examinar, como lo hicieron los primeros jueces, si era menester emplear este ó aquel modo de compresion; por eso solo el fallo debería revocarse. Mas la sentencia de la audiencia de Rouen, mejor fundada, suministra otros hechos; y aun cuando no hubiese mas que el haber abandonado al enfermo, rehusado visitarle cuando se le llamó, eso solo bastaría para condenarle al resarcimiento de los daños y perjuicios.»

A pesar de que esa doctrina es mas aceptable, puesto que la responsabilidad se hace estribar en descuidos, negligencias, abandonos y otras faltas, que nunca debe cometer el facultativo; sin embargo, por poco que se reflexione sobre ello, se verá que tiene, si no los mismos, casi los mismos inconvenientes, que la de los que la fundan en los errores ó ignorancia de los facultativos. La elasticidad que puede dársele deja sujetos á los médicos y cirujanos á todas las contingencias de un proceso; cuando no se los pueda encausar por un plan curativo, por una operacion en sí, aunque aparezcan desacertados, se dirá que ha habido descuidos, negligencias, olvidos, desden por estas ó aquellas disposiciones ó medios; que no acudieron á tiempo, que no hicieron caso de lo que se les dijo, etc., etc., y ya estaremos en igual caso, que si se les exigiese la responsabilidad por lo que se cree de la incumbencia exclusiva de la ciencia.

Una analogía que buscó M. Dupin con los abogados y escribanos, diciendo que les era aplicable lo que se exigía de los médicos, citando á Pothier, que hubo de indemnizar á un cliente, que perdió el pleito, por no haber hecho uso á su tiempo de un documento decisivo, nos conduce á corroborar nuestro modo de ver con esa doctrina.

Hé aquí lo que dice Javard de Langlade de los notarios :

«Seguramente no les son imputables las faltas ligeras, porque en todo hay que tener presente la debilidad humana; mas cuando se trata de un hecho que no puede escaparse al que está dotado de una inteligencia y una atencion ordinaria, son responsables *quia non intellixerunt quod omnes intelligunt*. Deberían abandonar una profesion, cuyos deberes esenciales descuidan. Los jueces, pues, deben condenarlos, si cometen una *falta grosera*, una *gran negligencia*; y deberán absolverlos de la responsabilidad, si se trata de una negligencia, que está ó puede estar en la debilidad de la naturaleza humana. Pero, ¿en qué caso habrá falta grosera, negligencia verdaderamente reprehensible? Hé aquí el punto, al cual no es posible dar una solucion general; todo depende aquí de circunstancias particulares que varían al infinito; á los jueces toca apreciarlas y decidir, segun los casos, si hay ó no responsabilidad. En esa materia la ley los inviste de un poder discrecional, como en todos los casos en que se

trata de apreciar la moralidad de un hecho, y cualquiera que sea su decision, escapa á la censura del tribunal de Casacion (1).»

Ahora bien; lo que dice de los notarios Javard de Langlade, diremos nosotros de los médicos y cirujanos: ¿cuándo se decidirá que la ignorancia es crasa, que la falta es grave, que la negligencia, el descuido, etc., no caen en la debilidad de la naturaleza humana? *Hoc opus hic labor est*.

Ni aquí cabe el poder discrecional de los jueces y magistrados, porque se trata de hechos especiales que no conocen, y acerca de los cuales pueden estar imbuidos en mil errores y preocupaciones vulgares, ó tal vez mal instruidos por profesores, á quienes no siempre mueve el puro y exclusivo afan de servir á la justicia, en esas extra-oficiales y oficiosas informaciones, ni siempre están en posesion de la luz suficiente y de la debida imparcialidad para poner en claro y en su lugar los hechos.

Varios casos posteriores á los indicados han venido á confirmar lo que estamos diciendo. A no pocos abusos daría lugar la doctrina de Dupin, cuando, en 1845, el Congreso médico francés, celebrado en Paris, trató tambien de este asunto, y se declaró por la irresponsabilidad facultativa, considerándola como una condicion esencial para la práctica del arte.

Como una prueba elocuente de la elasticidad que puede darse á eso de los descuidos, negligencias, faltas, etc., citaré el caso siguiente :

Un sugeto tenia una lupia en un carrillo, y los médicos le dijeron que era necesario extirparla. El enfermo se sometió, pero, temiendo el dolor, deseó que le cloroformizaran. Se hizo así, en efecto, y desgraciadamente se quedó muerto, luego que se le hubo aplicado el cloroformo. El doctor y un estudiante que le ayudaba, ambos distinguidos, fueron acusados y sentenciados por el tribunal correccional á una multa de 50 francos, y, gracias á las circunstancias muy atenuantes de sus buenos antecedentes, si no fué mayor la pena.

Oigamos los considerandos de la sentencia, y fácilmente se echará de ver que con esa elasticidad que se da á los descuidos, negligencias, etc., por poca buena voluntad que haya, y que raras veces falta en la curia ó los estrados, ningun facultativo podrá escaparse de responder, con mengua de su honra, reputacion y fortuna, de los resultados de su práctica :

«Considerando que T. y M., el día 15 de febrero último, han sometido á la accion del cloroformo al señor B., hallándose, segun ellos dicen, en un estado de agitacion, causado, segun las declaraciones de M., ya por la aprension que le daba el verse cerca de la operacion, ya por el tiempo que los operadores le habian hecho esperar; — que de los documentos resulta que el local donde se iba á practicar la operacion era pequeño, bajo, demasiado calentado, atestado de muebles; — que está establecido que, para someter á un enfermo á la accion del cloroformo, conviene no hallarse en tales condiciones; — que es conveniente no acercar el cloroformo á las vías respiratorias antes de haberse asegurado que dichas vías están libres, desprovistas de agitacion, de contraccion ó de estorbo, y solo en localidades dispuestas para que la circulacion del aire sea libre y fácil; — que, á pesar de eso, T. y M. han descuidado observar esas reglas esenciales y elementales del empleo del cloroformo; — que si el cloroformo es un agente peligroso y activo, pudiendo ocasionar directamente la muerte, no debe emplearse sino con la mayor circuns-

(1) Citado por Briand y Chaudé, obra citada, pág. 44.

peccion; de donde se sigue que no se debe apelar á él mas que en las operaciones mas graves, aquellas en las que la fuerza del dolor es de tal naturaleza que venza la fuerza física del enfermo, y aquellas en las que la inmovilidad del enfermo es una condicion esencial del éxito de la operacion; — que está establecido por las declaraciones de T., que la operacion que esperaba practicar en el B. era muy ligera, de lo cual se sigue que hicieron mal en exponerle á un caso de muerte por una extirpacion que no presentaba ningun peligro, ni habia de causar dolor muy vivo; — que el empleo del cloroformo, en las circunstancias precitadas, es un *acto de grave imprudencia*, y que á ese acto se debe imputar la muerte de B.; — que estos hechos constituyen el delito prevenido por el artículo 219 del Código penal (1), haciendo al mismo tiempo aplicacion á los prevenidos del art. 463, en razon de las circunstancias muy atenuantes, sacadas de sus buenos antecedentes, los condena á cada uno á 50 francos de multa (2).»

Este célebre fallo, lleno de pedanterías, de intrusiones, de errores crasos en punto á la accion y modo de emplear el cloroformo, y que revela en su autor uno de esos leguleyos que todo lo quieren saber, ó la officiosa informacion de algun facultativo, tan ignorante como mal compañero y peor intencionado, fué apelado ante la audiencia, dando mucho que decir; hizo casi tanta sensacion como el relativo á Thouret-Noroy.

El profesor Velpeau, llamado á informar sobre ese hecho, al concluir su dictámen, dijo: «El éxito de ese proceso importa mucho mas á la sociedad que al cuerpo médico. Es evidente que, si en el momento de emplear el cloroformo, el médico entreve la posibilidad de un acontecimiento que puede llevarle á una condena judicial, por grande que sea su designio de evitar dolores al paciente, rehusará el empleo de ese medio y practicará la operacion sin usar el anestésico.»

Esta sencilla, pero elocuente y trascendental manifestacion de uno de los primeros cirujanos de la Francia, en la cual se pudo prever la firme resolucion de todo el cuerpo médico en no emplear más el cloroformo, y abandonar á la humanidad á los atroces dolores del bisturí, y antes de ese inmenso paso hácia el progreso, por no exponerse á ser encausados, fué una ráfaga de luz para los magistrados y jueces; comprendieron las funestas consecuencias que iba teniendo la sofística doctrina de las imprudencias, descuidos, inatenciones, etc., etc., y sin querer aguardar la conclusion del proceso, fallaron la absolucion de los acusados.

Sin embargo, su fallo no sancionó la irresponsabilidad facultativa, como cumplia, segun la manifestacion de Velpeau; no era eso lo que ella daba á entender, y el verdadero motivo que hizo absolver á los *acusados*, interrumpiendo el curso de las actuaciones. El fallo se fundó en que la instruccion y los debates no revelaban ningun hecho de *imprudencia, de negligencia, de inatencion, de falta de precaucion, ni inobservancia de las reglas en la aplicacion del cloroformo*, pedido por B., y por una operacion que motivaba su empleo. Si la audiencia hubiese creído que habia habido alguna de esas faltas, á pesar de la indicacion de Velpeau, hubiera condenado, y tal vez la sociedad francesa se hubiera visto privada

(1) 219. Cualquiera que por torpeza, imprudencia, inatencion, negligencia ó inobservancia de los reglamentos, cometiese involuntariamente un homicidio, ó hubiese sido involuntariamente su causa, será castigado con prision de tres meses á dos años, y una multa de 50 á 600 francos.

(2) Briand y Chaudé, obra cit., pág. 54.

de uno de los mayores beneficios que le ha reportado la ciencia, desde la feliz idea de los Morton y los Jakson.

El tribunal de Lyon, en 1859, castigó tambien un ensayo de sifilizacion, que se hizo en un niño de un hospital que padecia de tiña favosa, por mas que los ensayadores afirmaron que lo hicieron con un objeto científico y terapéutico.

El tribunal del Sena, en 1861, absolvió al doctor Canuet, á quien un tal Hamelain-Mystal pedia daños y perjuicios, por haberle quedado una fistula intestinal, á consecuencia de haberle abierto un absceso en la ingle. Tardieu informó y dejó probado que la puncion del absceso estaba justificada y que la fistula era debida á la inflamacion de la hernia descuidada por el enfermo.

Si á esos casos, que he buscado en el extranjero, añadiese no pocos de nuestro país, se acabarían de ver mas claros los graves inconvenientes que tiene establecer, como principio, la responsabilidad de los médicos y cirujanos por los resultados de su práctica, siquiera se limite á la civil y al grado á que la han reducido Merlin y Dupin, y los tribunales que han seguido su doctrina. Solo el proceso lamentable de Valencia, en el que dos profesores fueron condenados á muchos años de presidio y demas penas accesorias, por haber diagnosticado una enfermedad mental de una señora, y aconsejado en su consecuencia, como medio terapéutico mas apropiado, su cuidado en un manicomio, bastaria para probar la inmensa brecha que se deja para la deshonra y pérdida de los facultativos, admitiendo la responsabilidad, no solo de los errores que puedan cometer en la administracion de remedios y práctica de ciertas operaciones, sino hasta de sus errores de diagnóstico.

Si al ejemplo de Velpeau, en el caso del proceso de T. y M., sobre la aplicacion del cloroformo seguida de muerte, los médicos españoles se hubieran levantado protestando contra esa jurisprudencia que nos parece eminentemente abusiva, y viendo que no se los atendia, hubieran resuelto no dar jamás su dictámen en casos de enagenacion mental ni recomendar jamás la curacion en los manicomios, temiendo con fundamento que se los acusara por error de diagnóstico y por haber privado de su libertad al encerrado, ¿qué hubiera sido de la sociedad española? ¿qué de su administracion de justicia en todos los casos de locura? ¿qué de las casas de Orates destinadas á guardar y cuidar á los locos?

Lo que digo de esos casos es aplicable á todos los demás, y en especial á los partos artificiales, donde es tan fácil que ocurran hechos análogos á los que hemos citado.

Hágase lo que se quiera; pónganse esos ó aquellos límites; determínense estos ó aquellos casos; sobre ser una empresa árdua el fijar bien y justamente esos límites, queda siempre luego la latitud, la elasticidad, que se les da, el abuso que se hace de esos límites, persiguiendo á los profesores, tal vez mas concienzudos, mas leales, mas probos y que han obrado con la mejor voluntad; en tanto que se deja por lo comun en la mayor impunidad á los curanderos y charlatanes, contra los cuales no se atreven á reclamar los interesados, porque su conciencia es la primera que les dice que ellos se tienen la culpa, por haberse fiado de esos embaucadores.

La Academia de Medicina de Paris estaba en lo conveniente, proponiendo la irresponsabilidad de los facultativos por los resultados de su práctica. La doctrina de Brillon es la que conviene á la sociedad, porque,

si conviene á los médicos, no es tanto para estos, como para aquella. Ella es la que reporta el beneficio de la libertad con que deben obrar los facultativos. Las trabas que se pongan á estos, los temores que se les infundan, los peligros á que los expongan, van de rechazo al público, á la humanidad doliente; y es incalculable el número de víctimas que habria, si, en los casos críticos, predominase en los profesores del arte de curar el fundado temor de verse encausados, no siendo afortunados en su arrojo ó en el empleo de grandes medios.

Téngase presente el *consilii non fraudulentis nulla obligatio*, y acéptese la irresponsabilidad completa, para todo lo que no envuelva dolo, ó no caiga en la esfera del delito comun. Siquiera resulten males, son infinitamente menores que los que son ó pueden ser forzosa consecuencia de leyes, como las de los Egipcios, Visigodos y Ulpianos.

Téngase presente tambien el otro axioma ó máxima de derecho: *Volenti non fit injuria*. En muchísimos casos, por no decir en todos, las familias son por lo menos cómplices en esos hechos, que luego acusan, y por los cuales piden castigos é indemnizaciones. La sociedad no solo tiene una garantía en las leyes del reino sobre instruccion pública, sino en sí misma.

Las leyes establecen los medios de dar á los profesores la instruccion correspondiente; y lo único que pudiera hacerse, con el objeto de disminuir los males contra los que se desea la responsabilidad médica, es aumentar el rigor en las pruebas escolásticas, y procurar á los profesores toda la suma de conocimientos posibles. Pero esto es de escasas consecuencias, se dirá, porque hay mil razones que vuelven ilusorio ese medio de asegurar el saber y la idoneidad de los que se examinan y adquieren un diploma. Tal vez la libertad de enseñanza daría mejores resultados. La confianza que hoy inspira un título, seria menos engañosa en la reputacion que cada uno se procuraria, por medio de sus estudios y su práctica. Todo eso es verdad; pero hoy por hoy hay que atenerse á la legislacion del país; y todos pueden saber que un título no es una completa garantía de saber. Esto por lo que toca á la garantía que dan las leyes sobre instruccion pública y ejercicio de las ciencias.

En cuanto á la garantía que en sí misma tiene la sociedad ó las familias, podemos hacer mencion de lo libres que ellas son en escoger á los facultativos. En esta parte reina una libertad completa; y si muchas veces tienen que deplorar malos resultados, á consecuencia de haberse confiado á ciertos facultativos; ¿cuánto no depende esto de sí mismas? ¿Cuánto no podríamos decir sobre el particular? ¿Cuántas familias no encontraríamos en la corte que, por lo que ellos llaman una friolera, se hacen asistir por profesores de última escala, solo porque los honorarios son mas bajos?

De todas estas y otras consideraciones, en las que no entramos por no ser demasiado extensos, se deduce lógicamente que no debe tenerse como principio la responsabilidad médica; que no debe perseguirse en ningun caso al facultativo por sus errores en el ejercicio de su profesion, cuando se pruebe que ha obrado de buena fé ó en conciencia.

2.º Como hecho, ¿está la responsabilidad médica claramente establecida en la legislacion que nos rige?—No cabe la menor duda que, en nuestras antiguas leyes, se establecen penas contra el que firma un documento falso, contra el que no da parte de una herida, contra el que no amonesta al enfermo para que se confiese, contra el médico que da una medicina

fuerte y no indicada, y contra el cirujano que opera mal y mata con su operacion al enfermo. Mas en todos estos casos, si se exceptúa la ley VI, título VIII, part. VII, nada se ve relacionado con la ignorancia del facultativo. Todas las disposiciones tienden á castigar la malicia, la intencion es criminal. En la ley VI se castigaba la ignorancia, el error craso, puesto que mas abajo decia que se castigase con pena de muerte, si cometiese dichos yerros maliciosamente ó á sabiendas. Por lo que mira, pues, á dar remedios enérgicos que comprometan la vida del enfermo ó le acarreen la muerte, no estando indicados, y á la práctica de una operacion hecha sin reglas del arte, la ley parece que estaba terminante. Habia responsabilidad. Sin embargo, los términos en que la ley está concebida no dejan de ser algo oscuros, en especial por lo que atañe al cirujano. Hé aquí el propio texto de la ley:

« Et por ende decimos que si algun fisico diese tan fuerte melecina ó la que non debia á algun home ó alguna mujer que toviese en guarda porque moriese el enfermo, é si algun cirurgiano fendiese algunt llagado, ó le ascerrase en la cabeza et quemase nervios ó huesos de manera que muriese por ende.... debe ser desterrado en alguna isla por cinco años, porque fue muy en gran culpa, trabajándose de lo que no sabia tan ciertamente como era menester et de como fascia muestra et demas debel seer defendido que non se trabajase deste menester.... si alguno de los fisicos ó de los cirurgianos á sabiendas maliciosamente ficiese alguno de los yerros sobredichos, debe morir por ende. »

El texto literal y estricto de esta ley no es claro; habrá sus dificultades para afirmar que esto se refiere á las operaciones mal hechas; la dilatacion de alguna llaga ó seno, el trépano y el cauterio actual son las únicas operaciones á que parece aludir el legislador. Mas el espíritu de semejante disposicion es notorio. Bien se comprende que abraza cualquiera proceder del facultativo enteramente faltó de conocimiento ó contrario á las reglas del arte. Este es el motivo de la ley; por eso la empieza el legislador diciendo: « Métense algunos homes por mas sabidores que non son en física et en cirugía, et acaesce á las vegadas, porque non son tan sabidores como facen muestra, que mueren algunos homes enfermos ó llagados por culpa de ellos. »

En el cap. XI del Código penal, donde se habla de la responsabilidad civil, tampoco hay ninguna disposicion que ni remotamente se refiera á los facultativos, cuando, por los resultados de su práctica, se sigan á los sugetos daños y perjuicios.

He buscado en el *Febrero reformado* lo que no he sabido hallar en el Código penal, y en ninguna parte he podido dar con ninguna disposicion análoga á las de los artículos 1382 y 1383 del Código civil francés. Fuera del art. 480 de nuestro Código penal, no he sabido hallar nada que pueda justificar un procedimiento contra uno ó mas facultativos por los resultados de su práctica, ora se fije su pretendida culpa en los hechos de que se les acusen, ora en el modo desidioso, negligente, etc., de ejecutarlos.

Cuando se los procesa por imprudencia temeraria, calificando de tal la conducta que han tenido, podrá ser mas ó menos injusta la acusacion; pero al fin hay un artículo en el Código penal que pena esa conducta, y es, por lo tanto, un delito; pero cuando se los acusa de otra cosa; cuando se supone que faltan á otros artículos, que cometen otros delitos, como se ha visto en algunos procesos, y entre ellos el de Valencia, nos parece un abuso deplorable, contra el cual debe protestar todo profeso r,

y urge sobremanera que una ley especial ponga término á esas demasías y arbitrariedades.

Aunque en el Código penal haya varios artículos, donde se hace mención de los facultativos como autores posibles de los delitos, á que esos artículos se refieren, claro está que no debemos aquí citarlos como disposiciones legales relativas á la responsabilidad de los facultativos por los resultados de su práctica. El art. 332 sobre certificaciones falsas de los facultativos; el 246 y 247, sobre falsos testimonios de los peritos; el 275, sobre prevaricaciones de los mismos; el 284, sobre la revelación de los secretos de la profesion; el 314, sobre el cohecho; el 324, sobre fraudes y exacciones ilegales de los peritos; el 340, sobre el aborto, como abuso del arte; el 394, sobre la intervencion de los facultativos en la suposición y sustitución de parto ú ocultación del feto, no pueden considerarse como disposiciones legales referentes al asunto que nos ocupa. Si se prueba la intención, la voluntad de cometer esos delitos, los facultativos son tan responsables como todos los demás delincuentes; para eso no pedimos irresponsabilidad. Mas cuando no ha habido intento deliberado de cometer esos delitos, si se trata de castigar los hechos, será en virtud de lo que establece el art. 480 sobre imprudencia temeraria; por lo tanto, haciéndonos cargo de este artículo, podemos resumir en él todo lo que la legislación vigente ha establecido en punto á la responsabilidad facultativa.

Tampoco debemos hablar aquí de los reglamentos y disposiciones especiales, en las que está determinada la responsabilidad en que incurren los facultativos que faltan á lo dispuesto en esos reglamentos.

3.º ¿Admiten nuestros tribunales la responsabilidad médica en casos particulares?—A pesar de lo que acabamos de decir, nada mas frecuente por desgracia que ver exigida esa responsabilidad. A la Facultad de Medicina de Madrid se le pidió una consulta sobre si cierto facultativo erró un pronóstico de herida por mal juicio ó ignorancia. Hé aquí un caso en el que se buscaban datos para exigir la responsabilidad al profesor por los resultados de su práctica. Ya he dicho que no hace muchos años hemos extendido una consulta sobre la conducta de uno de nuestros profesores, por la muerte de uno de sus enfermos, despues de haber tomado una cucharada de una pocion, en la que entraba la cicuta, para curarle una oftalmía escrofulosa. En Málaga se procesó tambien á un profesor por haber administrado opio á una parturienta ó parida. Varias veces he recibido cartas de profesores que se han visto encausados por motivos análogos. Si quisiera hacer lo que Briand y Chaudé, llenaria este tratado de procesos de esa especie, en especial de casos periciales; y tanto en estos como en otros de asistencias á enfermos, veriamos procesados á profesores por sus juicios científicos, por sus diagnósticos y por errores muy excusables. Esto se ve muy á menudo; es un abuso deplorable al que se dejan arrastrar con demasiada frecuencia los curiales, algunos de los cuales van mas movidos por la codicia, que por la justicia. Rara es la causa criminal formada á un reo ó acusado menesteroso, que no dé lugar á exigir la responsabilidad al facultativo, por algun descuido que cometa, ó por algun hecho que facilite su acusación. Los escasos bienes del profesor, adquiridos á costa de tantos sinsabores y fatigas, se ven á menudo arrebatados por el tribunal para el pago de las costas al menos.

Los jueces íntegros, los que administran la justicia como un ejercicio práctico y legal de ese sentimiento grabado en la conciencia de todos los

hombres, y no como una industria sórdida que produzca mas ó menos, deben poner pronto y eficaz freno á la codicia y travesura de ciertos escribanos, que se aprovechan de la misma candidez acaso ó poca experiencia de algunos profesores, á quienes hacen firmar declaraciones preñadas de palabras ambiguas, explotadas luego, en el caso de que nada pueda esperarse de los bienes del reo.

Pero ningun caso tan deplorable conocemos, ni dentro ni fuera de España, como el de Valencia, tantas veces mentado: el proceso de los señores Navarra y Pastor, á quienes se complicó en la causa criminal formada al señor N. y hermanos S., por haber llevado y encerrado en el manicomio de San Baudilio de Llobregat á la hermana de estos y señora de aquel, considerada como loca. Este solo caso basta para ver cómo se exige en España la responsabilidad de los facultativos. Los profesores Navarra y Pastor fueron acusados como autores ó cómplices del delito consignado en el art. 405 del Código penal, que dice: «El que encerraré ó detuviere á otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prision mayor. En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.»

¿Por dónde podian figurarse dichos facultativos que, por los resultados de su práctica, se les habia de encausar por tal delito, y condenarlos á veinte años de reclusion, que es lo mas que podian hacerles por haber en el acto las condiciones del art. 406, esto es, durar el encierro de la persona mas de veinte dias?

Navarra y Pastor habian visitado á la señora de J. S. de N.; creyeron lealmente que estaba loca; así diagnosticaron su estado, y como medio terapéutico, se decidió llevarla á un manicomio. ¡Ahí está el gran crimen! Aun suponiendo que dichos facultativos se hubiesen equivocado, al formar su diagnóstico, en una materia tan difícil como la enagenación mental, especialmente en ciertas formas, y más en la de doña J., ¿era eso motivo para acusarlos del delito por el cual se los encausó y penó? Lejos de estar probado que incurrieron en error, para lo cual, ni el juzgado, ni la audiencia dispuso las actuaciones periciales debidas ó propias para esclarecer esa cuestion, contribuyendo á extraviar á los jueces y magistrados la Academia de Medicina de Valencia, con un dictámen que no expresa la verdadera ciencia frenopática de nuestros dias, otros profesores corroboraron ese diagnóstico; le corroboramos nosotros, que vimos la copia del proceso, con una carta dirigida al señor Aparici y Guijarro, defensor de los acusados, á petición suya, y, por último, le confirmó la Sociedad médico-psicológica de Paris, que se ocupó en este ruidoso asunto, aprobando el luminoso dictámen que dió una comision de su seno, compuesta de los señores Loiseau, Legrand du Saulle y Brierre de Boismont. Hé aquí las dos conclusiones de ese dictámen:

«1.º Que el 26 de julio de 1861, á su entrada en el manicomio de San Baudilio, y el 8 de agosto siguiente, doña Juana estaba atacada de una *locura histérica*, lo cual estaba probado por su observación, las certificaciones de los médicos, los interrogatorios de aquella, sus cartas y actos; y que las graves consecuencias que esa enfermedad podia tener, hasta cuando parece que la razon se conserva, autorizaban las medidas que se habian tomado respecto de ella.

»2.º Que los señores Navarra, Pastor, Pujadas, Nolla, Luis y Francisco Sagrera habian sido víctimas de un error judicial, y que esa dolorosa prueba no podia hacerles perder la estimación de los hombres de bien.»

Todo eso prueba que Pastor y Navarra no equivocaron el diagnóstico, ni la medida terapéutica; no hubo error; lo hemos sostenido en nuestra carta al señor Aparici; lo sostenemos ahora y en cualquier punto que sea; estamos prontos á demostrarlo hasta la evidencia, y por lo mismo fué eminentemente injusto lo que se hizo con esos desdichados profesores y consortes. La responsabilidad que se les exigió por su juicio y apreciaciones científicas no está autorizada por ninguna ley.

Pero ahora queremos suponer que se hubieran equivocado. Cuando hay datos para afirmar la locura de dicha señora, y la afirman con ellos tantos profesores entendidos y una sociedad de especialistas, ¿cuántos más no los habría para dudar, para poder errar de buena fé en una materia tan difícil? ¿Y cuándo un error de buena fé ha sido delito? ¿Cuándo por ese error se ha acusado á nadie de haber detenido ilegalmente á una persona?

Hé aquí por qué nos hemos levantado contra esa jurisprudencia elástica, que no deja á salvo á ningún profesor por honrado y por sabio y previsor que sea. La causa formada á Navarra y Pastor es una amenaza á todo el cuerpo médico español.

Siempre que un profesor de su dictámen, forme su juicio sobre la razon extraviada de un sugeto y le recomiende como medio de curacion un manicomio, está expuesto á que le persigan, acriminen y deshonren, suponiendo que ha detenido ó contribuido á detener ilegalmente á una persona. Yo deberia estar en presidio, porque he juzgado y he recomendado el encierro de locos, valiéndome de ardidés, porque son necesarios en ciertas formas de locura, y puedo haber padecido errores; y si se me aplicara la jurisprudencia, de que fueron víctimas Navarra y Pastor, pasaria por las mismas horcas caudinas.

¡Ah! si en España se castigara con igual rigor todo atentado contra la seguridad individual! Esos mismos que encarcelaron á Navarra, Pastor, Pujadas, Nolla y á los hermanos Sagrera, ¿no los detuvieron ilegalmente? no cometieron errores crasos? no incurrieron en graves impericias? no descuidaron diligencias y actuaciones periciales esenciales en el caso para averiguar la verdad? ¿Concedieron á los encausados todos los medios de defensa que les daba la ley? ¿Y qué responsabilidad se les ha exigido? Compárese lo que hicieron los acusados con la desdichada señora doña Juana Sagrera de Nolla, y lo que los jueces con aquellos; véanse los fundamentos del proceder de los unos y los del de los otros, y véase si no habia mas razon para exigirles la responsabilidad, que tan severamente se exigió de aquellos infelices.

El giro que tomó el proceso, el indulto que se les dió, despues de la conmutacion de pena, la completa libertad que hoy disfrutan los acusados, ¿qué están indicando? Que al fin la conciencia dijo á alguien que, en el fondo de ese lamentable proceso, palpitaba algo misterioso. La opinion pública, prevenida é infamemente engañada por ciertos diabólicos artificios, volvió en sí; el clamoreo fué general, y hoy no hay nadie que vea en los acusados otra cosa que hombres honrados víctimas de un proceso injusto, y ¿quién sabe si algun dia, tal vez no lejano, se encargará la protagonista de ese drama de las márgenes del Túrria de acabar de probar, con algun hecho mas deplorable todavía, la razon que hubo para disponer su curacion como lo aconseja la ciencia?

De todos modos, ese hecho revela cómo está en España la responsabilidad de los facultativos por los resultados de su práctica; el abuso que

se hace de esa responsabilidad; la violencia con que se hace aplicacion de ciertos artículos del Código penal; la vaguedad de la ley; los peligros en que está la clase médica; la poderosa razon que nos asiste proclamando la irresponsabilidad facultativa, y la necesidad de que una ley expresa nos defienda de los ódios, codicia y demás pasiones ruines de los clientes ingratos, y de las tropelías y arbitrariedades de los tribunales ignorantes ó injustos. Y ya que en esa ley no se proclame la irresponsabilidad absoluta; ya que no se quiera adoptar la doctrina de Brillón, del Parlamento de Paris de 1696, y de la Academia de Medicina de Paris, al menos que se declare la irresponsabilidad criminal, y que la civil se reduzca á los verdaderos términos á que la reduce Dupin, á los casos en los que se hayan cometido faltas y negligencias tan sumamente opuestas á las reglas del arte, y tan groseramente contrarias á la ciencia, que puedan realmente tenerse por imprudencias temerarias. Segun la ley vigente, segun el Código penal, no les es imputable á los facultativos otro delito, por los resultados de su práctica, mientras no se les pruebe que hayan obrado con dolo, en cuyo caso caen en la categoría de los delincuentes comunes, para los cuales no pedimos ninguna especie de irresponsabilidad. El estado actual de la jurisprudencia sobre este punto, es altamente peligroso para los que ejercen la medicina y cirugía, y urge sobremanera que una ley justa, sábia y terminante nos ponga á todos en el lugar que nos corresponde.

Mientras eso aguardamos, concluirémos este punto con estas reflexiones.

La responsabilidad médica, como principio, hemos probado que no existe, así como no existe la responsabilidad del juez por los errores que comete en el ejercicio de su cargo. Como hecho, ó como disposicion legal, tambien hemos visto que solo hay una ley que la exige en ciertos casos, y hay todavía en ella no poca oscuridad. Y puesto que ni el principio ni la ley favorecen esos procesos, que con tanta frecuencia se forman contra los facultativos; puesto que el dictámen de corporaciones respetables les es tambien contrario, creemos que nuestros jueces y tribunales ejercerán mejor la justicia, interpretarán mas fielmente los sentimientos del público y servirán con mas fruto á la sociedad, no admitiendo acusaciones contra los errores de los facultativos, y no exigiéndoles la responsabilidad por los resultados de su práctica, á menos que hubiesen faltado de un modo ostensiblemente criminal.

4.º *En caso de admitirse la responsabilidad médica, ¿quién debería juzgarla?* — Bajo el supuesto de que las anteriores reflexiones no hiciesen tanto efecto, que se siguiese queriendo exigir la responsabilidad á algun facultativo por los resultados de su práctica, claro está que habrá que pedir el dictámen de peritos en la materia; que juzgarán la conducta del facultativo hombres del arte, como en cualquier otro caso, en el que se necesite del auxilio de las ciencias médicas. La ley de Sanidad, sancionada en 1855, previene que ha de justificar la conducta de todo profesor que falte á sus deberes como tal, antes que los jueces le juzguen y consideren como reo de imprudencia temeraria. Mas ¿cuántas dificultades no ha de tener semejante institucion? Y ¿dónde está la tabla de las penas señaladas para diversas infracciones ó responsabilidades? Una pena igual seria injusta aplicada en todos los casos. Discrecional, tendria todos los inconvenientes de la arbitrariedad. Lo mas sencillo, lo mas ventajoso, lo mas cercano á la justicia, es no admitir la responsabilidad médica. Mas

ya que eso no sea, que no falte jamás la consulta á los hombres de la ciencia; que sean ellos los que digan cómo deben juzgarse los actos y juicios del profesor encausado.

Respecto de las juntas ó profesores á quienes se consulta y cómo deben desempeñar su cometido, lo aplazo para la parte médica de este punto. Aquí solo diré que los facultativos consultados para juzgar á un profesor tienen ciertas reglas que yo no especificaré en lo que sea completamente moral. Si los hombres en general se deben recíproca justicia, ¿cuánta mas no han de deberse los profesores del arte de curar? Desgraciadamente reina entre algunos una funesta discordancia, un antagonismo perjudicial y una lucha desgarradora. La envidia por un lado contra todo el que prospera y se hace un nombre, la necesidad por otra, producto del desvalimiento y abandono en que se encuentran los mas de los facultativos cargados de obligaciones, dan lugar á esa guerra sin tregua ni límites que muchos se están haciendo, en descrédito de la profesion y hasta en gravámen de sus propios intereses. *Omnis invidia mala, medicorum autem pésima*, es un adagio vulgarísimo, que puede tomarse como el olor de esa gangrena moral que invade al cuerpo facultativo. Penétrese todos los profesores de que su consideracion, de que su dignidad, de que su grande interés reside esencialmente en su mútua deferencia, en su íntima fraternidad, en su respeto recíproco. Que sea siempre su conciencia la que los guie en la calificación de los actos de sus profesores; que ninguna mira ni intencion bastarda acompañe al fallo de sus juicios. Lo que no quieran para sí, que no lo quieran para los demás: este precepto, mas que evangélico, puesto que está consignado en todos los códigos morales, será siempre lo que mas los afirme en la línea de su deber. Déjense las desabonadas pasiones y los sentimientos mezquinos para las almas bajas que se complacen en el mal de los demás. Seremos mas concretos y explícitos en la parte médica de este punto.

Concluidas las reflexiones que hemos creído deber hacer respecto de las disposiciones del Código penal relativas al homicidio y las lesiones personales, veamos si nos ofrecen algunas los procedimientos ó primeras diligencias para averiguar dichos delitos, tanto mas, cuanto que, en nuestra crítica, en todas las cuestiones, siempre tenemos por objeto poner en armonía la práctica jurídica con la médica.

Cuanto proponen las obras de procedimientos en materia criminal sobre inhumacion, exhumacion y autopsia, no debe ya ocuparnos, puesto que en su lugar hemos dicho lo que nos ha parecido conveniente.

Respecto de lo que se refiere á la averiguacion de todos los datos que puedan tener alguna significacion en el caso, lo hemos hecho cuestion facultativa, y cuanto mas sigan los jueces lo que hemos encargado á los peritos, tanto mas se acercarán á la perfeccion en esta parte.

Sobre el nombramiento de facultativos peritos y la obligacion en que se les pone de servir á los tribunales, tampoco tenemos nada que decir, puesto que ya hemos hablado de este particular, tanto en la primera parte de nuestra obra, titulada de los *Procedimientos médico-legales*, como en uno de los párrafos del capítulo *Autopsias*. Solo añadiremos aquí que, así como están los autores de procedimientos secuaces de Gutierrez, tan duros respecto de los facultativos que se resisten á servir á los jueces, pidiendo contra ellos penas severas, los quisieramos ver mas amigos de la justicia, quejándose del abandono en que se tiene á los peritos, no remunerándoles su trabajo, ni resarciéndoles los perjuicios que les irroga

el servicio médico forense; pues cuando hay que trasladarse de un pueblo á otro, no solo no cobran honorarios, sino que tienen que pagar de su bolsillo los gastos de viaje y manutencion. ¿Es esto justo?

No hace muchos años se ha mandado abonar á los alguaciles, cuando tengan que salir á comisiones secretas, la dieta de 50 reales, y los facultativos tienen que pagar de sus fondos el viaje y la manutencion! ¿Cómo callan los autores de procedimientos sobre esa repugnante injusticia? ¿Cómo, en vez de pedir que sean remunerados los peritos, claman todo el rigor contra los rebeldes, si se resisten á servir al juez ó al alcalde?

Tampoco diremos nada sobre el deber y práctica de los jueces de consultar á otros facultativos, cuando no están de acuerdo, ó no les parecen claras sus declaraciones; porque, al hablar de la institucion de los médicos forenses y el modo de dirigir las actuaciones, hemos indicado de qué modo podrian tener los jueces completa confianza en los peritos, y los trámites que deberian seguirse, en los casos en que las primeras diligencias facultativas no resolvieran la cuestion.

Acerca del modo cómo deben declarar los peritos, cuando han practicado el reconocimiento y autopsia del cadáver, diremos que si los autores de procedimientos quieren acertar en esta parte, deben atenerse á lo que las obras de medicina legal dan como preceptos á los facultativos en este punto, pues van mas al objeto del juez, y es mas completo ese conjunto de preceptos. El perito sabe mejor lo que debe y puede significar en el hecho, que los individuos del tribunal, y si está penetrado de su mision, no descuida nada de ello.

Por eso quisiéramos, ya que no haya enseñanza de jurisprudencia médica para los abogados, que estos y los jueces leyeran á menudo los tratados de medicina legal, que mas al nivel de la ciencia se hallen y mas acomodados estén á la administracion de justicia en España, y que cuando los autores de obras sobre procedimientos en materia criminal traten de consignar en ellas diligencias facultativas, las tomen de los autores médico-legistas que mejores instrucciones puedan darles.

Ya hemos tenido ocasion de advertir que el *Febrero reformado*, obra tan recomendable por tantos títulos, no ha procedido en esta parte, como era de esperar de la ilustracion de los entendidos reformadores, puesto que para la parte científica ó pericial que han creído necesario consignar en las primeras diligencias, que hay que practicar para averiguar los delitos contra las personas, han ido á beber en fuentes ya caducas, tomando de ellas cosas que distan mucho de expresar el estado actual de la ciencia, y la exactitud de los hechos facultativos.

Creemos necesaria esta enmienda ó reforma, no solo en lo que dicen los autores de dicha obra acerca del homicidio en general, sino tambien acerca de los diferentes medios de perpetrarle, como asfixia, incendio, veneno, y en los casos de infanticidio, aborto, etc. Muchas de las cosas que han consignado en sus respectivos capítulos, tomados de Foderé, Vidal y otros autores ya antiguos, necesitan de correccion. Hay obras mas modernas que pueden ilustrarlos más.

En cuanto á los procedimientos relativos á las lesiones corporales, nos parecen bien por punto general. Sin embargo, hay ciertas cosas con las cuales no podemos estar de acuerdo.

No hablaremos del juramento que se exige á los profesores cuantas veces actúen, porque ya hemos hablado de eso, en la parte de los procedimientos médico-legales, é insistimos en lo que allí hemos consignado.

Nuestras primeras reflexiones versarán sobre la declaracion que se pide á los peritos, acerca del pronóstico ó gravedad de la lesion. Hemos visto que la ley, para calificar de graves ciertas lesiones, fija tiempo de incapacidad de trabajo ó de asistencia facultativa, y nosotros, considerando muy fundada esta base, la hemos tomado como otra y de las mas fijas para la clasificacion que hemos propuesto. Ahora bien; decidir á la vista de una lesion cuánto tardará en cicatrizar, en permitir el trabajo ó en necesitar de asistencia facultativa, es afirmar un hecho *a priori*; y si la ciencia y la práctica permiten formar un pronóstico, no es para todos y acaso para nadie afirmarle de una manera terminante y categórica, como lo exige la ley; nada mas fácil que equivocarse, por no haber armonía entre lo que se pronostica y lo que realmente sucede, y no solo se pone en evidencia el desprestigio del facultativo, sino que muy á menudo se cree que ha habido malicia en la calificacion de las lesiones. He visto mas de una vez hacer cargos á profesores por haber errado un pronóstico.

Estoy convencido de que seria una innovacion plausible y muy grata á la justicia no obligar á los facultativos á calificar en su declaracion la herida ó lesion reconocida, hasta tanto que se hubiesen recogido todos los datos para ello; no creo que para proceder se necesite anticipar una calificacion, que luego puede no ser confirmada por los hechos.

Así, pues, no siendo disposicion legal, siendo práctica de los jueces, recomendada por los autores, el exigir que los peritos declaren desde el primer reconocimiento qué calificacion debe darse á las lesiones, deberia, en mi concepto, reformarse esa parte, y siempre que la calificacion hubiese de guiarse por el tiempo de incapacidad de trabajo ó asistencia facultativa, se dejase para cuando hubiesen transcurrido los dias que la ley señala, ó lo que es lo mismo, para cuando hubiese muerto ó curado el ofendido. Los peritos en este caso darian su juicio con pleno conocimiento de causa y con todos los datos necesarios; le darian *a posteriori*, que es como debe darse para evitar todo error y todo perjuicio que este puede irrogar, sea á quien fuere.

Otro punto hallamos en dichos procedimientos que no queremos dejar pasar sin comentario. Aludimos al encargo que se hace á los jueces y escribanos de ir á ver por sí mismos si el herido está ó no en disposicion de recibirle declaracion, cuando los facultativos han declarado que no puede recibirse en el acto de haber sido herido, ó poco despues, fundándose ese encargo en que los asistentes y los profesores pueden enganar por miras particulares al tribunal.

Eso podrá suceder alguna vez que otra, porque los hombres son capaces de todo, pero no es la regla general: la clase tiene mas moralidad, sabe mejor cuál es su deber que lo que ese encargo oficioso de los reformadores del *Febrero* supone, y no es justo ni conveniente que así se lance contra una clase respetable tan injuriosa acusacion, la que por otra parte es contradictoria y algo contraria á la misma ley, puesto que esta quiere que sean peritos los que digan si el herido está ó no en disposicion de declarar, y jamás comete al juez ni al escribano el cargo de decidir si aquel se halla en aptitud de que se le reciba declaracion.

Si el juez sospecha ó sabe que se le engaña, que forme causa al que falte á sus deberes; pero que jamás se le exija como deber suyo, y menos al escribano, que visite á menudo á los heridos, para saber si se hallan en disposicion de declarar, á pesar de que los facultativos no lo

manifiesten así. Eso es suponer que, sin peritos, pueden decidirlo, lo cual es contrario á la ley; eso es dudar de la honradez y veracidad del perito, lo cual es un ultraje.

Establecido el ramo de médicos forenses, todos esos preceptos y esos temores se desvanecerán como el humo.

Respecto de los avisos del estado del herido, mejor que partes deberian ser oficios y una especie de historia de la marcha de la herida, con apreciacion de todo lo que en ella pueda influir, por si acaso muere y hay que decidir si la muerte ha sido un resultado de la lesion de un modo directo ó indirecto.

En cuanto á la *fé de libores* que da el escribano, me parece que huele á práctica rancia, y lo que es más, de todo punto estéril y oficiosa. ¿A qué esa fé, cuando hay la declaracion del perito que es la que mas fuerza debe hacer á los ojos del juez? ¿Qué objeto, qué utilidad tiene que el escribano consigne en autos las heridas del sugeto, su número, su extension, partes del cuerpo en que se hallan y el instrumento con que parecen hechas? ¿No es acaso todo eso incumbencia de los peritos que reconocan el caáver? ¿No lo consignan ellos? ¿No lo quiere así la ley por ser hechos periciales? ¿Acaso esa fé de libores no dice cosas que podrán ser cuestionables, que no pueden decidirse así de plano por simple aspecto? ¿Y no puede hallarse en oposicion lo que ponga el escribano con lo que digan los peritos? ¿A quién se dará fé y asenso?

Esa práctica es una usanza rutinaria que nada resuelve, que es ridícula, y por lo mismo creemos que deberia desaparecer de las primeras diligencias de un proceso. La declaracion de los facultativos es la mejor y mas abonada fé de libores, porque la dan los peritos en la materia, cuya veracidad vale tanto como la del juez ó escribano.

Por último, respecto de los procedimientos para asignar la causa de la muerte del herido, despues de mas ó menos dias de haberlo sido, diremos que el juez ó el alcalde tendrán siempre mejor guia en las cuestiones que sobre el particular propondremos y resolveremos en su lugar.

A esto se reduce lo que sobre la parte legal relativa al homicidio y lesiones corporales hemos creído mas necesario. Hemos sido acaso demasiado extensos, pero la importancia del asunto y la frecuencia de estas cuestiones nos ha puesto en el deber de obrar así.

## ARTICULO II.

### PARTE MÉDICA.

De las cuestiones á que pueden dar lugar el homicidio y las lesiones corporales.

Varias son estas cuestiones, si atendemos á la diversidad de circunstancias, que pueden presentarse en los casos prácticos de lesiones, y digámoslo desde luego, la cabal resolucion de esas cuestiones depende, no solo de la doctrina que acerca de ellas se establezca, sino de los términos en que se formulen por parte del tribunal. Yo he procurado, no solo establecer una buena doctrina relativa á las lesiones, sino tambien fijar en lo general los términos en que se nos pueden proponer cuestiones con referencia á las mismas.

La necesidad de proceder así es notoria, no tanto por parte de los facultativos, como por la de los abogados, ó sea jueces, fiscales y defenso-