

## ¿Piensa el médico en el abandono de persona?

Roberto Foyo

Médico Legista

Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Máster en Medicina Forense por la Universitat de Valencia

Dirección de contacto: foyoroberto66@gmail.com

### Introducción

Cuando al médico se le consulta sobre los problemas de tipo legal que pueden afectarle en el ejercicio de su profesión, piensa y habitualmente responde en la llamada *mala praxis* (homicidio o lesiones culposas). La imprudencia, la impericia, la negligencia y la inobservancia de deberes y reglamentos a cargo son, los puntos cardinales de esas conductas no intencionalmente dañosas pero que explican un resultado no deseado y perjudicial. No obstante, hay situaciones que pueden ser comprometedoras para el médico. Escapan del concepto de mala praxis para ser parte de un **abuso** de ciencia o arte o son expresión de conductas reprochables a las que su condición de médico agrava. Entre ellas parece una figura poco considerada y en ciertas condiciones bastante visualizables en la práctica cotidiana: **el abandono de persona**

### ¿Por qué no es el abandono de persona una mala praxis?

La mala praxis se sustenta, como se refiriera, en un daño surgido con motivo o en ocasión de una práctica profesional que requiere una habilitación, sin intencionalidad de resultado ni de perjuicio pero que se origina por un actuar

imprudente (en exceso, desmedido, temerario), imperito (carente de conocimientos consagrado como básicos) negligente (por desidia, desinterés, descuido, sin precaución exigible) o por inobservancia de deberes y reglamentos a cargo del profesional (incumplimiento de normativa regulatoria del ejercicio). No obstante, el daño puede surgir con intención deliberada de resultado en algunos caso tales como aborto criminal, eutanasia, certificado medico falso, ejercicio ilegal de la medicina, o como producto de un obrar omisivo de la asistencia debida. Cuando el médico “*abusare de su ciencia o arte*” y causa daño, este sale de la esfera del acto médico dañoso para ingresar en el acto disvalioso ejecutado por un médico que incumple no solo deberes de cuidado sino que se encuadra en conductas dolosas graves. Lo que puede recriminarse aquí es el incumplimiento deliberado de una función y deber de cuidado. Ese cuidado es exigible en la medida que no pueda autovalerse la víctima o que, a consecuencia del desamparo en la que quede, surja un compromiso para la vida o la salud.

Por ello, el abandono de persona constituye una figura penal de tipo dolosa, aunque no pretenda alcanzar un resultado dañoso, basta la intención de no proveer asistencia a quien la requiera, y se encuadra pues en un perjuicio que excede el error en la práctica medica para formar parte de un voluntario deseo de no hacer, pudiendo asistir sin riesgo.

### **Marco Legal**

El abandono de persona y la omisión de auxilio se imponen como consecuencia del incumplimiento de normas de cuidado. La Ley de Ejercicio de la Medicina y actividades de colaboración que lleva el número 17132 expresa en su artículo 19, inciso 2 que es obligación de los médicos: “*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*”. En esta condición, la obligación de auxilio se impone sobre otra consideración, como surge de la interpretar de la Medicina como una ciencia y arte ajeno a las ramas exactas no puede garantizarse un resultado, las obligaciones imperantes revisten la condición de ser de medios. En ese marco de obligaciones, la asistencia se deriva de la gravedad del caso. Huelga decir que para poder descartar la

imperiosa necesidad de asistencia, para evaluar a fin de establecer el diagnóstico o bien para establecer un tratamiento, previamente hay que “*tomar contacto*” con el paciente. Esta expresión no se circunscribe a la consulta a distancia, la pregunta circunstancial o la referencia de terceros, el médico debe saber cual es el motivo de consulta del paciente, tratar de identificar los signos o síntomas que presenta y actuar en consecuencia. Impresiona por lo tanto en dos ejemplos como la percepción de gravedad no es tan fácil ni se puede tomar a la ligera. En un primer ejemplo, considérese la sala de Guardia, en Emergencias el paciente acude buscando una solución pronta a sus síntomas, es deber del galeno saber que causa lo ha hecho concurrir o solicitar el servicio de auxilios. Cuando la referencia obliga a descartar un proceso grave o bien no hay duda del compromiso, la actuación no admite dilaciones ni excusas. Si el cuadro es diferible en cuanto a su atención, puede derivarse a su médico de cabecera o a un especialista que pueda asistir y estudiar el caso con el tiempo más amplio. Esta obligación de asistencia y de establecer la casuales de consulta se fundamenta en la atribución normativamente reconocida de ser consecuencia directa del ejercicio de la medicina entendido este como *indicar, prescribir, administrar o anunciar cualquier método diagnóstico o terapéutico destinado al tratamiento de las enfermedades*. Dada la exclusividad de esa atribución para el medico, es lógico imaginar que será obligación del galeno aplicar su ciencia o arte para diferenciar la gravedad o no del cuadro y la perentoria necesidad de asistencia. Por lo expresado la asistencia se debe mantener *mientras la gravedad del caso así lo imponga* lo que significa mientras el médico, único avalado para ello, pueda considerar que hay riesgo para el afectado si no se brinda atención. Solucionado el motivo de consulta o atenuada la sintomatología, disminuido el riesgo, la asistencia puede derivarse a atención ambulatoria. Pero, continúa el artículo mentado, *en caso de decidir la no prosecución de la asistencia esta pueda delegarse en un servicio de urgencias o en otro profesional*. La delegación de la asistencia debe ser efectiva y no la recomendación a los auxiliares de convocar al reemplazante cuando se agravara el cuadro. El profesional no puede en principio alejarse del lugar de asistencia hasta no ser reemplazado por otro par. Allí cesa su deber de continuar con la atención. El incumplimiento de lo preceptuado es una de las variables de presentación del abandono de persona u omisión de auxilio.

### **Abandono de persona y Omisión de auxilio**

El abandono de persona se encuentra tipificado en el Código Penal argentino en el Capítulo VI. Considera tres formas diferentes tales como:

1. **Exposición a un peligro de una persona por colocarla en situación de desamparo,**
2. **Exposición a un peligro por abandono a su suerte de una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o que el mismo autor haya incapacitado**
3. **Omisión de auxilio**

En el artículo 106 del Código de fondo se contempla la figura de **exposición al peligro mediante desamparo**. Tanto el autor como la víctima puede ser cualquier persona, es decir no hay una exigencia puntal de actividad o profesional, se trata de un acto "*humano*" más que "*profesional*" siendo el resultado poner en peligro la vida o la salud de otra persona mediante su ubicación, como producto de la acción imputada, en una falta de protección o en la génesis de un peligro concreto. Así, el encierro, aislamiento, abandono le priva de la posibilidad de asistencia física necesaria o impide que otro se la proporcione resultando de ello un peligro real para su salud o vida. El delito surge con el acto del autor, es un delito de peligro cierto como afirma Núñez. Ello implica que la falta de amparo lleva como resultado, el peligro real, concreto que atenta contra la salud o la vida del afectado.

Otra forma prevista en el mismo articulado contempla la **exposición a peligro por abandono de una persona a su suerte**. Nuevamente el resultado de la acción es el peligro en el que queda colocado el afectado, pero aquí la víctima ha quedado librada al azar o a su fortuna sobre todo contemplando que se trata *de un incapaz de valerse por sí mismo y que el autor debiera mantener o cuidar o si el autor la hubiere incapacitado*. De allí que el sujeto no puede solventar el peligro por sí mismo siendo la obligación de cuidado o de mantención una responsabilidad concreta del autor, para el caso hay un deber que excede el solo marco humanitario exigido en la forma anterior, existe pues un mayor deber por necesitar el injuriado una asistencia o cuidado debido por su

condición de incapaz. Por otra parte, como otra variable del mismo caso, puede observarse que, sin existir ese deber de cuidado mencionado anteriormente, el autor pudo haber generado la acción por ser el mismo quien lo ha incapacitado. Así, si se trataba previamente de un incapaz o quien ha quedado en tal condición producto del actuar del acusado, en la víctima queda una incapacidad resultante o agravada con un peligro acompañante. Según Núñez, en este caso solo pueden ser sujetos pasivos o activos de esta figura quienes estén vinculados por un deber jurídico y no moral de la víctima de mantenerla o cuidarla. La misma, a raíz de edad, enfermedad, adicción o cualquier otra causa, se ve impedida de valerse por sí misma. Al abandonar a su suerte se desentiende de la manutención o cuidado pero con imposibilidad de que un tercero se los brinde.

La siguiente forma es la llamada **omisión de auxilio**. Incorre en ella el que, *encontrando desamparo o perdido a un menor de diez años o a una persona herida o invalida o amenazada de un peligro cualquiera, omite prestarle auxilio necesario cuándo pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere inmediatamente aviso a la autoridad policial*. Tres puntos son de interés en esta figura: en primer lugar el desamparo o la condición de perdido no implica que deba simultáneamente presentar una enfermedad grave si se trata de un menor de edad, la sola condición de poseer una edad menor a los diez años torna el peligro en real cuando es vinculado a un extravío o una falta de cuidado. Por lo expuesto, no requiere esperar un agravamiento en su salud, basta esa edad y esa falta de marco continente para que surja la forma mencionada. Pero, agrega la forma expresada, si la víctima se encuentra herida o inválida o poseyera una amenaza de peligro, también se impone la obligación asistencial. Categoriza esta que la herida, lesión, invalidez o el peligro al cual no pueda responder, lo coloca en una situación de mayor vulnerabilidad. La segunda cuestión surgida de este texto es la actitud omisiva del acusado, no brinda una atención necesaria entendiendo por esta aquella que pretende sacar del riesgo al afectado no pudiéndose, en base a principio de responsabilidad de medios, garantizar que la acción haga desaparecer el riesgo o haga desaparecer los resultados. Pero, y esa es el tercer punto a destacar, no debe existir un riesgo personal para el que brinda atención. Probablemente este sea el eje central del problema, no es exigible la actitud

temeraria para silencio, es más una actitud de tal tenor puede dar lugar a un problema mayor, si la integridad física, la seguridad y las condiciones para su desempeño profesional no están garantizadas, no puede ser obligado a actuar por incrementarse el riesgo de daño para sí y para terceros. El acto profesional debe efectuarse en el marco de las condiciones que permitan llevarlo a cabo, sin ello el deber del profesional es requerir la intervención de fuerzas de seguridad o aquellas apropiadas para el caso (policía, bomberos, defensa civil). Por ello la Ley no exige lo heroico, demanda un actuar seguro para el asistente procurando cumplir con el servicio, en caso de su imposibilidad se debe dar cuenta a las autoridades operativas.

### **Relación con la práctica médica**

La clave en la consideración del problema se centra en la **posibilidad** de brindar asistencia. El concepto **posibilidad** debe interpretarse desde las condiciones de cada caso: es posible asistir cuando no exista un peligro para la integridad de quien interviene y cuando se tomó conocimiento de una necesidad de prestación por demanda del paciente o de terceros. Desde ya, considerando la imposición de obligaciones de medios y no de resultados que marca la ley, no puede ser exigible la meta ideal (curación, rehabilitación completa) sino la puesta en marcha de aquellas medidas tendientes a su logro, instrumentarlas si están disponibles, siempre teniendo en cuenta que el resultado no dependerá de la eficiencia de la medida, la cual puede ser la indicada, sino del efecto que esta pueda tener de acuerdo con el deterioro, enfermedad o daño que el paciente hubiere experimentado al momento de ponerse en práctica la terapéutica.

Sobre el alcance del término **asistencia**, Oscar Ernesto Garay aclara que significa *pararse, detenerse para ayudar, socorrer, estar presente*. Según comenta este autor, la jurisprudencia española e italiana consideran que la actividad médica, al ser un servicio público, establece que solo los médicos pueden efectuar actos médicos. Al efecto no cabe duda que la actividad médica se trata de un servicio de interés público independientemente de donde se desempeñe, ese interés lo determina el efecto que tiene para la comunidad y no la pertenencia a un sistema público o privado, al ser el Estado quien lo regula también es quien exige una prestación, siendo obligación galénica

acudir cuando una situación de emergencia, desastre o catástrofe, lleva a requerir los servicios médicos. Ese deber de asistencia además se sustenta en aspectos éticos dados por el juramento hipocrático (*haced de la salud y de la vida de los enfermos la primera de vuestras preocupaciones*) en la oración de Maimónides (*En el que sufre hazme ver solamente al hombre*) y en el Códigos de Ética de las distintas entidades médicas.

Para todos los casos, la obligación y deber de asistencia surge a partir de la posibilidad de un actuar seguro sobre un estado de gravedad. El concepto de esta dependerá de cada caso evaluado según las condiciones de persona, tiempo y lugar. Así lejos de ser solo un concepto teórico o potencial, la gravedad se instaura cuando la falta de atención conlleva una progresión de la enfermedad, un agravamiento, su irreversibilidad o la pérdida de chance intervencionista. Por ello, sin garantizarse resultados, la obligación es garantizar asistencia.

### **Diferencia entre el abandono de persona y la negligencia**

Si bien los efectos y resultados pueden ser similares, en la negligencia prima una actitud displicente, subestimadora del riesgo o peligro minimizando el efecto real o potencial del cuadro presentado por el paciente o referido en la consulta, sin intención de perjuicio pues, si el galeno tomara adecuada idea de la gravedad del cuadro, no dudaría en su asistencia. Así, no es que se niega a atender a alguien que **sabe** que esta grave sino que **piensa** que el cuadro no amerita una evaluación urgente o que la misma puede ser diferible. Como consecuencia de ello no impulsa todo su saber en pos de una asistencia inmediata. En el abandono de persona existe noción de la situación pero también voluntad de no actuar. Al respecto, menciona la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal: *“por más que el médico no haya hecho nada concreto para el desenlace fatal es responsable de poner un exceso de cuota de confianza en sí mismo y aumentar por ende el marco del riesgo permitido en el arte de curar al no disponer lo conveniente para proteger mejor la vida de su enfermo. La negligencia e imprudencia se nota en quien no conversa el caso con el especialista ni llega al responsable máximo de la guardia ni modifica su criterio pese a que los dolores no cedían tras siete horas de medicación , abandonando a su enfermo en manos de enfermeros sin*

*asumir la responsabilidad que le corresponde*". Probablemente este fallo puede demostrar lo complejo que se torna, en algunos casos, diferenciar la conducta abandonica de la negligente. En lo mencionado, el eje central pasa por la duración excesiva de la sintomatología (siete horas) acompañada por el acto de dejar en manos de auxiliares la asistencia del mismo con conocimiento del cuadro, de haber permanecido asistiendo al afectado, no se hubiera configurado el abandono de persona. Más ilustrativo de la diferencia impresiona otro fallo de la Cámara Federal de la Provincia de Mendoza que reza: *"el libramiento del infante prematuro a su propia muerte no habría sido – a tenor del propio dicho de la médica cuestionada – por efecto de la negligencia en tanto esta vale como incuria o falta de cuidados por inadvertencia de su probable o potencial necesidad, sino que se da en el caso de expresa negativa de proveer esos cuidados resultando contradictorio que si consideró inviable al neonato, indicara el suministro de oxígeno, recurso que no aparece coherente con la tesitura básica"*

### **Ejemplos prácticos**

Ante un accidente de tránsito, una urgencia en una reunión, un llamado urgente, la concurrencia a un servicio asistencial, el primer paso a dar por el galeno es conocer la situación para diagnosticar la gravedad o presunto peligro. El diagnóstico de situación podrá no ser detallado, solo debe ser efectivo, es decir debe poder establecer la causa o posibles causas de la afectación, la necesidad de una asistencia mayor o de complejidad, si la misma es urgente o no admite dilaciones o, por el contrario, es diferible en el tiempo. Establecido ello, el actuar en consecuencia marca el cumplimiento de una obligación la cual, a pesar de ello, no queda exenta de los alcances de la responsabilidad profesional. Vale como ejemplo, si el paciente presenta una sintomatología compatible con un episodio coronario agudo, con todas las características típicas de ello y el profesional que lo evalúa minimiza o ignora el valor de los síntomas o signos presentados, no habrá omisión de auxilio aunque si pudiera existir la mala praxis. Por el contrario, si en el mismo caso, el médico evita acercarse o directamente se aleja, conciente de la situación de la necesidad de actuar, sin existir una causa de seguridad que lo justifique, será



pasible de la causación por omisión de auxilio aunque pretenda, en su descargo, argumentar la ausencia de elementos de asistencia adecuados.

Como ejemplo de las concepciones jurisprudenciales cabe citar un fallo de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que entendió en la apelación presentada por una médica imputada por esta figura penal argumentando, como razón, la supuesta ausencia de obligación por encontrarse en horario de descanso en su guardia. Dice el fallo que desestima la presentación: *“En primer lugar, un turno de guardia hospitalaria no puede ser atendido en el sentido mecánico o burocrático de otras guardias como en las de seguridad de lugares, por ejemplo. El comienzo de su hora de descanso no liberaba a la imputada del deber de prestar atención a pacientes en emergencia máxime presentando un cuadro agudo y notorio como el que debió evidenciar la víctima al someterse a su cuidado. El mero cumplimiento de su horario de servicio no justifica la atención prestada por la procesada, de carácter limitado y sintomático. El ingreso a un hospital en carácter de internado es de decisiva importancia con vistas al mejor tratamiento ya que implica un diagnóstico inicial que orientar las medidas terapéuticas posteriores. En el presente caso, la profesional no internó a la paciente, solo se atuvo a dejarla en el consultorio de guardia con un tratamiento meramente sintomático que se limitó a seguir un diagnóstico anterior sin revisarlo”*. No son muchos los casos que ameritan tal fallo pero son variadas las explicaciones con tales fundamentos que algunos galenos otorgan a fin de justificar un incumplimiento lo cual origina conflictos interpersonales con otros colegas y hasta situaciones administrativas. La organización de la actividad en turnos solamente responde a una estructura de trabajo que no puede ser superada por la obligación de actuar. Así, la concurrencia con un servicio de ambulancia a un lugar solicitado, el cuidado del paciente hasta su delegación son formas típicas del debido cumplimiento de la asistencia. No basta estar en el lugar o en proximidad, debe estar acompañando al paciente hasta el cese de la asistencia o su delegación. Por ejemplo, el traslado de un paciente a un lugar de atención en ambulancia puede llevar al abandono de persona si el profesional no se ubica junto al paciente y sí lo hace en la parte delantera del móvil. Al mismo tiempo, aunque el facultativo se encuentre en la sala de guardia, se le podrá exigir que el deber

de prestar auxilio o asistencia se garantice con su presencia junto al paciente salvo que estuviere cumpliendo otra atención de urgencia.

Cabe considerar además, que la doctrina avala la obligación de asistencia en el caso de clínicas privadas cuando la urgencia del caso no admita dilaciones no pudiendo negarse a cumplimentar el deber con el argumento de la falta de pertenencia a la institución o por no contar con la identificación correspondiente por parte del requirente. Obviamente, esa asistencia debe limitarse a las condiciones de gravedad no pudiendo exigirse una prestación gratuita de manera continua y prolongada en el tiempo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo emblemático, ha considerado: *“la culpa imputada consistió en la omisión de asistencia oportuna, pues al concurrir a la clínica con motivo de padecer una indisposición se le negó al paciente el ingreso por no exhibir el carné de afiliado, que no llevaba consigo, y a pesar de las súplicas del paciente y de sus acompañantes, motivadas por la urgencia del caso que provenía del estado de salud y de la localización del dolor en el pecho, fue menester acudir al domicilio particular para cumplir con dicha exigencia, traslado que demandó un lapso aproximado de 40 minutos en el cual el paciente vio agravado el cuadro que padecía, instantes después de iniciarse la atención falleció como consecuencia de un infarto de miocardio”*.

Finalmente vale como ejemplo otro fallo, en este caso de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial en relación a una acusación contra un anesesiólogo que compartía su actividad en dos quirófanos distintos efectuando en forma simultánea dos intervenciones. Al respecto, falla el Tribunal: “Nuñez, R.;

Manual de Derecho Penal, parte especial; Editorial Lerner, Bs.As. 2009,

2. Garay, O.E.; Tratado de responsabilidad civil en las especialidades médicas, editorial Errepar, Bs. As. tomo II, Lorenzetti, R. Responsabilidad civil de los médicos, tomo I, Cap. XV, Editorial Rubinzal – Culzoni, Bs. As. Soria, J.M.; La omisión en el sistema penal; Editorial Cathedra Jurídica, Bs. As