

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS



Universidad de El Salvador

Hacia la libertad por la cultura

“LESIONES CULPOSAS POR MALA PRAXIS MEDICA”

TESIS PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:
CRUZ FUNES CARLOS ROBERTO
DE LA O ZALDIVAR EMMA CIGLINDA
GUEVARA MOON CLARA OMAR ENRIQUE

DICIEMBRE 2009

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

MST. RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ

RECTOR

ARQ. MIGUEL ANGEL PEREZ

VICERRECTOR ACADEMICO

MST. DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ

SECRETARIO GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
DECANO EN FUNCIONES

ING. JORGE ALBERTO RUGAMAS RAMIREZ
SECRETARIO

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS

AUTORIDADES

DRA. ANA JUDITH GUATEMALA DE CASTRO
JEFE DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS EN FUNCIONES

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
COORDINADOR GENERAL DE SEMINARIO

LIC. CARLOS SOLÓRZANO-TREJO
DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. MIRIAM MARINA MACHUCA ALEMÁN
AUXILIAR DEL DIRECTOR DE CONTENIDO

LIC. FERNANDO PINEDA PASTOR
DIRECTOR DE METODOLOGÍA

AGRADECIMIENTO

A DIOS TODOPODEROSO.

Sin cuya presencia no hubiera sido posible el conocimiento necesario para el logro de ésta tarea emprendida.

A MIS PADRES.

CARLOS CRUZ UMANZOR Y LEONOR FUNES DE CRUZ.

Por todo el apoyo brindado en mi vida que con sus sacrificios siempre me ayudaron en todo y estuvieron a mi lado, aconsejándome y dándome ánimo para seguir adelante; Guiándome a través de las ramas del Derecho, y caminos de la vida.

A MI HERMANO,

RENÉ MAURICIO.

Agradeciéndole el apoyo otorgado en todo momento.

A MI ESPOSA.

LIGIA ELENA CHICAS.

Por haberme apoyado y ayudado en todo momento hasta el final de este proceso; Y por colmarme del amor y afecto indispensable para salir adelante.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE EQUIPO.

OMAR ENRIQUE GUEVARA MOON Y CIGLINDA DE LA O ZALDIVAR.

Por su apoyo incondicional a lo largo de la carrera, y en los tiempos más difíciles, hasta esta última etapa, su amistad incondicional ha hecho más fácil todo este proceso; Ahora comienza y una nueva etapa que seguirá a lo largo de la vida, y con su amistad será más fácil enfrentarla.

“Gracias”

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE SEMINARIO.

Luis Alexander, Luis Adán y Fernando Salamanca, por compartir esta experiencia inolvidable para todos, y además por haber estado con nosotros hasta el último momento dándonos apoyo y ayuda incondicional.

AL DIRECTOR DE SEMINARIO.

LIC. CARLOS SOLÓRZANO TREJO.

Por inculcarme la dedicación, el estudio y preparación en todos los aspectos de la vida social, personal y profesional; Por compartir sus conocimientos, y motivarnos a lograr los objetivos propuestos.

A NUESTROS ASESORES

LICENCIADOS: MIRIAM MARINA MACHUCA Y HÉCTOR ALEXANDER SERPAS.

Por habernos transmitido sus conocimientos a lo largo del proceso de formación inicial, y por habernos ayudado a estructuración del trabajo.

A MIS MAESTROS.

Un agradecimiento especial, a los Doctores Ovidio Bonilla y Héctor Torres, igualmente a los Licenciados: Fernando Pineda Pastor, Carlos Solórzano, Fredy Aguilar, Hugo Noé García, y en particular a mi padre Carlos Cruz Umanzor, mis mentores en la Ciencia Derecho, Dios les bendiga y premie su labor

A TODOS, MIS FAMILIARES

Por haberme apoyado en todos mis proyectos a lo largo de todo el camino.

A TODOS LOS QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE COLABORARON CON ESTE PROYECTO.

Gracias.

CARLOS ROBERTO CRUZ FUNES.

AGRADECIMIENTOS.

A JEHOVA DIOS TODO PODEROSO. -

Por haberme dado vida, salud física, mental y espiritual, por darme una familia maravillosa que siempre me apoyo, porque siempre me acompañaste en cada momento de mi vida aun cuando nadie sabía mis inquietudes y mis problemas tu siempre me has ayudado, tu instrucción me ayudo a seguir siempre en el camino de la verdad, y a no desviarme ni a la derecha ni a la izquierda para no olvidar nunca la promesa que le hice de servirte para toda la vida, gracias por haberme ayudado incondicionalmente, siendo una lámpara para mi pie y una luz para mi vereda, Sin tu gran amor, poder y apoyo nunca lo hubiera logrado terminar mi carrera. **Jeremías 1:19** Y de seguro pelearán contra ti, pero no prevalecerán contra ti, porque: 'Yo estoy contigo —es la expresión de Jehová— para librarte'... . . .

A MIS PADRES

ROSA BERTHA ZALDIVAR DE DE LA O Y VICTOR MANUEL DE LA O.

Son mi motivación a seguir adelante por su amor, comprensión, gracias mama por ser mi apoyo indispensables en mi vida, tus constantes consejos y guía, me han llevado a conseguir el objetivo de finalizar mi carrera, y además a crecer y madurar como persona y confiar siempre que haría lo correcto; tus ejemplos me han hecho ser mejor persona en mi vida; muchas gracias por haberse esforzado tanto por mi y por quererme y gracias a Jehová por darme los mejores padres que me has podido dar.

A MIS TIOS

José Oscar Zaldivar Chávez, Nora del Carmen Zaldivar Rosales, Rosa Aminta Hernández.

Porque cada que los necesite estuvieron siempre conmigo desde el umbral de mi vida, dándome su tiempo apoyo, comprensión y cariño, acompañándome en mis alegrías y mis tristezas, estando siempre pendientes de mi para a ayudarme en cualquier momento sea de día o de noche siempre estuvieron dispuestos a hacer sacrificios para ayudarme gracias por ser los mejores tíos del mundo por que se que siempre los tender a mi lado.

A MI FAMILIA

A mi abuela María Emma Chávez a quien quiero con toda mi alma, A mis sobrinitas a haría todo lo fuera por ellas Gabriela, Stefhany y Briana De La O Granados, por creer siempre en mi apoyarme y animarme a seguir adelante para que nunca me diera por vencida y ser fuente de inspiración para que todos ellos se sintieran orgullosos de mi.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE EQUIPO. -

Carlos Roberto Cruz Funes - Omar Enrique Guevara Moon Clara, por haber aceptado este reto junto a mí y sido un verdadero amigo, y fuente de apoyo cuando creía que todo estaba perdido tu seguías ahí, gracias haber compartido grandes momentos juntos durante toda la carrera fuesen estos de alegría o de tristezas, muchas gracias por tu apoyo total y ayudarme a crecer como persona y como profesional, espero en Jehová que todos tus sueños se cumplan y que Jehová te bendiga en cada camino de tu vida, que siempre podamos ser los buenos y verdaderos amigos que hoy somos, sabes que el día me necesites de una amiga yo estaré siempre.

A MIS AMIGOS

Noris Martha Vigíl Clará, por haberme aceptado en su casa durante todo este proceso de y haberme tratado como parte de su familia muchas gracias por su cariño, paciencia y sus consejos sin su ayuda no lo hubiéramos logrado.

Mirna Jeanneth Alvarado, Molina (Q.D.D.G), José Luis Ochoa Martínez, Por haberme acompañado toda mi carrera llorando y riendo conmigo, por desvelarte y preocuparte por mi cada día, mil gracias, siempre vivirás en mi mente y en mi corazón, nunca te olvidare. María de La Paz de Manzano, Arely Medina, Karen Campos, Ernesto Castellón, José Luis Flores Santamaría, Sandra Lorena Colato, Pablo López, Aníbal De La O, Reina Arely Guevara, Erik Francisco Hernández, Edgar Mauricio Sorto Amaya, Tania Patricia Rubio, por haberme apoyado en toda mi formación y nunca haberme dejado sola, gracias por darme la mano cuando más lo necesito, quien encuentra un amigo encuentra una joya y yo encontré muchos Gracias.

A DIOS TODOPODEROSO Y A LA VIRGENCITA MARÍA:

Gracias por la vida y familia que me han dado, porque conocen cada una de mis necesidades y siempre han estado en mi auxilio, le han dado amor y paz a mi alma cuando más lo he necesitado. Gracias porque me dieron la oportunidad de estudiar la carrera de ciencias jurídicas, por la fuerza y sabiduría necesaria para seguir adelante a lo largo de toda la carrera, especialmente en este proceso; este triunfo académico es una muestra más de los milagros que han realizado en mi vida y por los cuales les estaré eternamente agradecida.

A MI MADRE.

Noris Martha Clará.

El regalo más precioso que Dios pudo darle a mi vida, a quien le debo todo lo que soy; gracias mami porque con su amor, comprensión, paciencia, esfuerzo, ánimo, apoyo incondicional y fe en mí pude culminar mis estudios; no me alcanzarían los días de mi vida para agradecerle todo lo que hace por mí; por asumir un papel doble en mi vida, por ser mi ejemplo y más que una madre es mi amiga, que Dios y la Virgencita María la bendigan siempre

A MI PADRE.

Omar Enrique Guevara Moon.

(Q.D.D.G)

Por ser un ejemplo de lucha, y a seguir, a vos te debo forma de enfrentar los obstáculos en la vida. Por dejarme un sendero el cual seguir, Gracias por todo papi y que Dios te tenga en santa gloria.

A MIS HERMANAS:

Noris Eugenia, Karen Joseth Guevara Moon Clará,

por su amor, confianza, palabras de aliento, se han preocupado por mí y me han apoyado, gracias por su apoyo incondicional y confianza en mí;

A MI ABUELA.

Maura Ernestina Vigil, por ayudarme en mi crianza educación por ser otra madre para mí

A MI FAMILIA

Un agradecimiento extensivo a toda mi familia, por creer en mí y apoyarme incondicionalmente.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE EQUIPO:

Emma Ciglinda De la O Zaldívar.

Porque en este proceso me demostraste ser una gran amiga, tu comprensión, solidaridad, paciencia, respeto y cariño son cualidades que te caracterizan y sin las cuales no hubiese podido lograr enfrentar tantos obstáculos.

Carlos Roberto Cruz Funes.

Gracias por ser el amigo que eres,

Simplemente gracias.

A MIS COMPAÑEROS DEL PROCESO DE GRADUACIÓN.

Porque juntos estuvimos en esta travesía, no los voy a olvidar son grandes personas; les deseo éxito en su vida.

A MIS AMIGOS

Hermes David Villatoro Flores, Cristina Margarita Zuniga Arévalo, Luz Mercedes Rodríguez González, Xiomara Juana Margarita Guevara Zelaya, Herbert Luis "El Negro", Elmer Jonatán Iglesias, Vanessa Margarita Coreas, Melissa Canizales, Evangelina Tobar, Silvia Tobar, Bryan Álvarez, Victoria Amaya, Carmen Cáceres, Karla Campos, Gisela Magdalena Flores, Miriam Marina Machuca, Marta Beatriz Hernández, Evelin Marcela Gáleas Corcio, Efraín Ernesto Parada Arbaiza, Jeremías Ovied Salazar, Alexis Omar Iglesias Amaya, Roberto Antonio Sorto Luna, Yanci Lisseth Rivas, Herbert Mauricio Rosales, Cesar Antonio Zaldaña, Noel Antonio Reyes, Adolfo Antonio Rivas, Cristian José Segovia, Juan Carlos Méndez, Juan Carlos Martínez; porque siempre he contado con su apoyo y confianza, y sé que puedo contar con ustedes en cualquier adversidad, son un regalo que Dios me ha brindado, porque la vida sin amigos no es vida.

A los licenciados Orlando Salamanca, porque con su conocimiento y ayuda fue posible llegar a cumplir mis objetivos académicos, y gracias a su constante apoyo fue posible culminar exitosamente nuestro esfuerzo.

A LA FAMILIA HERNÁNDEZ – JIMÉNEZ

José Roberto Hernández Velázquez, Ofrenda Orquídea Jiménez Cárcamo y Roberto Gamaliel Hernández Jiménez

A UNA PERSONA MUY ESPECIAL

Carmen Paola Cabrera Benítez

por ayudarme en todo en lo que estuvo en tu alcance por ser mí amiga, consejera, y llenar de alegría mi vida, por apoyarme y comprenderme incondicionalmente en este proceso de mi carrera, doy gracias a Dios por ponerte en mi camino.

ASESOR DE CONTENIDO

Carlos Solórzano Trejo Gómez

Por enseñarme la manera peculiar de cumplir con nuestras metas es con la firme confianza en Dios, voluntad, amor propio y perseverancia; y por la paciencia es una cualidad que nos cultivo el cual es indispensable para avanzar en nuestras vidas, lograr nuestros objetivos, y realizarnos como personas y además por enseñarnos a superar las situaciones más oscuras de la vida con positivismo y determinación.

Y a todos aquellos que de una u otra forma me apoyaron, especialmente a los padres de mis queridas amigas y compañeras de equipo.

OMAR ENRIQUE GUEVARA MOON

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	I
-------------------	---

PARTE I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.-Situacion Problemática Estructural del Problema.....	10
1.1.1. Enunciado del Problema.....	19
1.2. Justificación.....	20
1.3. Objetivos.....	22
1.3.1. Objetivos Generales.....	22
1.3.2. Objetivos Específicos.....	23
1.4. Alcances de la Investigación.....	24
1.4.1. Alcance Doctrinal.....	24
1.4.2. Alcance Jurídico.....	26
1.4.3. Alcance Teórico.....	37
1.4.4. Alcance Temporal.....	38

1.4.5. Alcance Espacial.....	39
1.5. Limitantes.....	39
1.5.1. Documental.....	39
1.5.2. De Campo.....	40

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Elementos Básicos Históricos.....	42
2.1.1. Pre-Historia.....	42
2.1.1.2. Edad Antigua.....	45
2.1.1.2.1. Mesopotamia.....	46
2.1.1.2.2. Egipto.....	53
2.1.1.2.3. Hebreos.....	55
2.1.1.2.4. India.....	56
2.1.1.2.5. China.....	59
2.1.1.2.6. Grecia.....	61
2.1.1.2.7. Roma.....	63
2.1.1.3. Edad Media.....	71
2.1.1.3.1. Arabia.....	72
2.1.1.3.2. Europa.....	74
2.1.1.3.3. Renacimiento.....	75
2.1.1.4. Continente Americano.....	76
1. América Precolombina.....	76
a) Los Incas.....	77
b) Los Mayas.....	77
c) Los Aztecas.....	77
2. Descubrimiento de América.....	79

3. Época Colonial.....	81
4. Conquista y Descubrimiento de El Salvador.....	84
5. Proceso de Independencia.....	87
6. La Independencia y Federación Centroamericana.....	89
7. Desarrollo Histórico Legal de Las Lesiones Culposas.....	91
• Constitución de 1824.....	91
• Constitución de 1841.....	92
• Constitución de 1864.....	93
• Constitución de 1871.....	94
• Constitución de 1872.....	95
• Constitución de 1880.....	96
• Constitución de 1883.....	98
• Constitución de 1886.....	98
• Constitución de 1939.....	99
• Constitución de 1945.....	100
• Constitución de 1950.....	100
• Constitución de 1962.....	102
• Constitución de 1983.....	102
8. Lesiones Culposas en la Legislación Penal Salvadoreña.....	104
• Código Penal de 1828.....	104
• Código Penal de 1859.....	106
• Código Penal de 1881.....	108
• Código Penal de 1904.....	109
• Código Penal de 1974.....	110
• Código Penal de 1998.....	111
2.2. Elementos Básicos Teóricos.....	114
2.2.1. Integridad Personal.....	114

2.2.1.1. Naturaleza Jurídica de la Lesión.....	117
2.2.1.2. Definición del Termino Lesión	118
2.2.1.3 Definición Doctrinal.....	120
2.2.1.4. Definición Jurídica.....	122
2.2.1.5. Clases de Lesiones	123
1. Según el Medio Utilizado.....	123
a) Lesiones Punzantes.....	123
b) Lesiones Cortantes.....	124
c) Lesiones Corto-Punzantes.....	125
d) Lesiones Contundentes o Contusas.....	125
e) Lesiones Corto-Contundente.....	126
f) Lesiones por Arma de Fuego.....	127
2.2.1.6. De acuerdo al Contenido de la Voluntad del Autor las Lesiones se Clasifican en.....	128
A. Lesiones Imprudentes o Culposas.....	128
B. Lesiones Dolosas.....	129
2.2.2. Clasificación del tipo de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica.....	130
2.2.2.1. Según la Estructura.....	131
2.2.2.1.1. Tipos Básicos o Fundamentales.....	131
2.2.2.1.1.1. Tipos Subordinados o Complementarios.....	132
2.2.2.1.1.2. Tipos Especiales o Autónomos.....	132
2.2.2.1.1.3. Tipos en Blanco.....	133
2.2.2.1.1.4. Tipos elementales o Simples.....	134
2.2.2.1.1.5. Tipos Compuestos.....	134
2.2.2.1.2. Según las Modalidades de la Acción.....	135
1. Por las Modalidades de la Parte Objetiva.....	135
a) Delitos de Acción y de Omisión.....	135

b) Delitos de Mera Actividad y de Resultado	137
c) Delitos Instantáneos, Permanentes y de Estado.....	138
d) Delitos de Medios Determinados y Resultativos.....	140
e) Delitos de Un acto, Pluralidad de actos y Alternativos.....	141
f) Tipos Cerrados y Abiertos.....	142
2. Por las modalidades de la Parte Subjetiva.....	143
• Tipos Congruentes y Tipos Incongruentes.....	143
1. Incongruentes Por Exceso Subjetivo.....	144
a) Tipos que contienen elementos subjetivos distintos del dolo.....	144
• Delitos Mutilados de Dos Actos.....	144
• Delitos de Resultado Cortado.....	144
• Delitos de Tendencia Interna Intensificada.....	145
b) Tipos de Imperfecta Ejecución.....	145
• Preparatorios Punibles.....	145
• Tentativa.....	146
2. Incongruentes Por Exceso Objetivo.....	146
• Tipos Imprudentes.....	146
• Cualificados por el Resultado o Preterintencionales.....	147
2.2.2.1.3. Clasificación Subjetiva.....	147
1. Por la Cualificación del Sujeto Activo.....	147
• Delitos Monosubjetivos y Plurisubjetivos.....	147
• Los Plurisubjetivos se Subdividen en:.....	148
a) Delitos de Convergencia.....	148
b) De Encuentro.....	148
• Delitos Comunes y Delitos Especiales.....	149
a) Especiales Propios.....	149
b) Especiales Impropios.....	149

2. Por la Intervención Personal.....	150
• Delitos de Propia Mano, de Autoría y Participación.....	150
3. Por la Relación entre Sujeto Pasivo y Activo.....	151
• Delitos de Encuentro y de Participación Necesaria.....	151
4. Por la cualificación del Sujeto pasivo.....	152
• Tipos Lesivos generales y Lesivos Cualificados.....	152
2.2.2.1.4. Según la relación con el Bien Jurídico.....	154
1. Según la Proximidad de la Amenaza.....	154
• Delito de Lesión o de Peligro.....	154
• Delitos de Peligro Concreto y Abstracto.....	154
2. Según el número de Bienes Afectados.....	155
• Monoofensivos y Pluriofensivos.....	155
2.2.2.2. Estructura del Delito	156
2.2.2.2.1. Acción.....	156
2.2.2.2.1.1. Supuestos de Ausencia de Acción.....	160
a) Actos Internos	160
b) Fuerza Física Irresistible.....	160
c) Movimientos Reflejos.....	161
d) Estados de Inconsciencia.....	162
e) Personas Jurídicas.....	162
2.2.2.2.2. Tipicidad.....	163
2.2.2.2.2.1. Elementos Objetivos.....	164
• Elementos Objetivos Descriptivos Esenciales.....	165
1. Conducta típica.....	165
2. Sujetos Activo.....	167
3. Nexos de Determinación.....	169
• La Adecuación de la Acción.....	171

• Autopuesta en Peligro.....	171
• La Creación de un Riesgo Jurídicamente Desaprobado o no permitido.....	171
• Riesgos Adecuados Socialmente.....	172
• Incremento y Disminución del Riesgo.....	172
• Principio de Confianza.....	176
• Esfera de Protección de la Norma.....	177
4. Sujeto Pasivo.....	178
5. Bien Jurídico.....	179
6. El Resultado.....	180
7. Elementos Objetivos Normativos.....	186
• Deber de Cuidado.....	186
7.1.Elementos Jurídicos.....	190
• Lesión.....	191
• Deformidad.....	191
• Órgano.....	191
• Miembro.....	191
• Perturbación psíquica.....	191
• Persona.....	191
• Función.....	191
7.2.Elementos Socio Culturales.....	192
• Salud.....	192
• Daño en la Salud.....	192
• Daño en el Cuerpo.....	192
• Enfermedad.....	192
• Perdida.....	192
8. Elementos Accidentales.....	192

a) Tiempo.....	192
b) Lugar.....	193
c) Medio.....	194
d) Objeto.....	195
2.2.2.2.2. Elementos Subjetivo.....	195
1. Culpa.....	196
2. Naturaleza de La Imprudencia.....	197
3. Elementos Esenciales de la Culpa.....	199
a) Ausencia de Malicia.....	199
b) Previsibilidad del Resultado Dañoso	199
c) El Elemento de voluntariedad.....	201
d) Producción de un Resultado Dañoso.....	201
e) Quebrantamiento de las Normas de Cautela.....	202
3.1. CLASIFICACION DE LA CULPA.....	203
a) Culpa Consciente o con Representación.....	204
b) Culpa Inconsciente o sin Representación.....	205
3.2. Requisitos Subjetivos de la Imprudencia.....	206
a) Evitabilidad.....	206
b) Previsibilidad.....	208
c) Capacidades Especiales.....	209
2.2.2.2.2.3. Error de Tipo.....	210
✓ Vencible.....	211
✓ Invencible.....	211
2.2.2.2.3. Antijuridicidad.....	212
2.2.2.2.3.1. Normas de Permisi3n.....	217
1. Ejercicio de una profesi3n m3dica.....	219
2. Cumplimiento de un Deber.....	221

3. Legítima Defensa.....	222
4. El Estado de Necesidad.....	223
5. El Consentimiento.....	227
• Consentimiento Atenuante y Eximente.....	227
• Consentimiento Informado o Expreso.....	229
• Consentimiento Tácito o Presunto.....	232
2.2.2.2.3.2. Error De Prohibición.....	233
• Error de Prohibición Indirecto.....	234
2.2.2.2.4. Culpabilidad.....	235
2.2.2.2.4.1. Imputabilidad o Capacidad de Culpabilidad.....	236
2.2.2.2.4.2. Inimputabilidad.....	237
a) Disminución de la Capacidad Mental.....	238
b) Toxicofrenia.....	242
c) Trastorno Mental Transitorio.....	242
d) Trastorno Profundo de la Consciencia.....	243
e) Minoría de Edad.....	246
2.2.2.2.4.3. Conciencia de la Ilícitud.....	247
2.2.2.2.4.4. Error de Prohibición Directo.....	248
a) Inexistencia de la Norma o Desconocimiento.....	249
b) Vigencia de la norma o Error de Validez.....	249
c) Mala Interpretación de la Norma	250
1. Tipos de Error de Prohibición Directo.....	251
• Error Vencible o Evitable.....	251
• Error Invencible o Inevitable.....	251
2.2.2.2.4.5. Exigibilidad.....	252
2.2.2.2.4.6. No Exigibilidad de otra Conducta.....	253
a) Estado de Necesidad Exculpante.....	254

b) La Coacción o Vis Compulsiva.....	255
c) Miedo Insuperable.....	256
2.2.2.2.5. Punibilidad.....	257
2.2.2.2.6. Iter Criminis.....	259
1. Fase Ideal.....	259
• Ideación.....	259
• Deliberación.....	259
• Resolución.....	259
2. Fase Externa.....	260
a) Actos Preparatorios.....	260
b) Actos Preparatorios Punibles.....	261
c) Actos de Ejecutivos.....	263
• Tentativa.....	263
• Desistimiento.....	267
• Consumación	269
• Agotamiento.....	270
2.2.2.2.7. Autoría.....	270
1. Autoría Directo o Inmediato.....	272
2. Mediato o Indirecto.....	272
3. Coautoría.....	275
2.2.2.2.8. Participación.....	276
• Participación en Delitos Culposos y Participación Culposa.....	277
• Tipos de Participación.....	278
a) Instigación.....	278
b) Complicidad.....	280
2.2.2.2.9. Concurso de Delitos.....	282
1. Concurso Ideal.....	283

2. Concurso Real.....	284
3. concurso Aparente de Leyes.....	284
2.2.2.2.10. Derecho Comparado	289
2.2.2.2.11. Leyes Secundarias.....	320
a) Lesiones Culposas en Relación al Código de Salud.....	320
b) Código Procesal Penal Salvadoreño.....	326
c) Consejo Superior de Salud.....	340
d) Código de Ética del Colegio Médico de El Salvador.....	351
2.2.2.2.12. Jurisprudencia.....	352
2.2.2.2.13. Derecho Internacional.....	374
2.3. Elementos Básicos Conceptuales.....	380

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1 Hipótesis de la Investigación.....	387
3.1.1. Operacionalización del Sistema de Hipótesis.....	390
3.1.1.1. Hipótesis Generales.....	390
3.1.1.2. Hipótesis Especificas.....	392
3.2. Método de la Investigación.....	399
3.3. Indicadores de la Investigación.....	399
3.3.1. Investigación Teórica Descriptiva.....	399
3.3.2. Investigación Práctica Analítica.....	400
3.4. Universo y Cálculo de la Muestra.....	400
3.5. Técnica de la Investigación.....	403
3.5.1. Investigación Documental.....	404
3.5.2. Investigación de Campo.....	404

PARTE II
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.

CAPITULO IV
ANÁLISIS CRITICOS DE LOS RESULTADOS.

4.1. Medición en la Descripción de Resultados.....	408
4.1.1. Resultados de Entrevistas No Estructuradas.....	408
4.1.2. Resultados de Entrevistas Semi Estructuradas.....	414
4.1.3. Resultados de Encuestas.....	433
4.2. Medición en el Análisis e Interpretación de Resultados.....	451
4.2.1. Solución del Problema de Investigación.....	451
4.2.1.1. Problema Fundamental.....	451
4.2.1.2. Problemas Específicos.....	452
4.2.2. Demostración y Verificación de Hipótesis.....	456
4.2.2.1. Hipótesis Generales.....	456
4.2.2.2. Hipótesis Específicas.....	457
4.2.3. Logro de Objetivos.....	461
4.2.3.1. Objetivos Generales.....	461
4.2.3.2. Objetivos Específicos.....	462

CAPITULO V
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA.

5.1. Conclusiones.....	467
5.1.1. Conclusiones Generales.....	467
5.1.1.1. Doctrinarias.....	468
5.1.1.2. Jurídicas.....	469
5.1.1.3. Socioeconómicas.....	469
5.1.1.4. Culturales.....	470
5.1.2. Conclusiones Específicas.....	470
5.2. Recomendaciones.....	471
a) Órgano Legislativo.....	471
b) Órgano Judicial.....	471
c) Órgano Ejecutivo.....	472
d) Ministerio Público.....	472
e) Consejo Nacional de la Judicatura.....	473
f) Universidad de El Salvador.....	473
g) Comunidad Estudiantil.....	473
h) A la Sociedad.....	473
5.3. Propuesta.....	474
Bibliografía.....	477
Anexos.....	483

INTRODUCCIÓN

Poco se sabe acerca de la historia de Las Lesiones Culposas por la modalidad de mala praxis médica o entendida también como la responsabilidad en el ejercicio de la medicina en nuestro país, por lo que a continuación tratamos de abordar la problemática de este tema con la información que existe. Apenas se conocen los nombres propios de los curanderos, ó hechiceros que practicaban la medicina y encargados de curar por medio de conjuros, hierbas, espiritismo, las dolencias o enfermedades de una persona.

En la época prehispánica el hombre que se dedicaba a la curación de enfermedades pasaba a la categoría de Dios y se le dedicaban altares, razón por la que comprendemos que nuestra gente por muchas décadas creyó que el médico no se equivocaba, era visto como un apóstol de la medicina, científico y con la errónea concepción que no debía ser objeto de reproches ante un mal resultado.

El enfermo con el fin de sanarse, curarse o recuperar su salud recurría al personaje ya mencionado, y no se le reprochaba por no ser capaz de administrar un buen tratamiento médico, magia, brujería o hechizo porque anteriormente había probado su destreza curando a uno o varios miembros de la comunidad; no se puede determinar si el curandero fue responsabilizado por la muerte de un enfermo (niño, mujer, adulto o anciano); resultado negativo provocado por incapacidad, falta de conocimiento de la enfermedad y del enfermo.

En la época de la conquista, los españoles trajeron terribles enfermedades que llevarían a la muerte a cientos de indígenas, se ignora la existencia de un médico

español en las tropas conquistadoras, ya que la colonización conllevó el sometimiento de los naturales, provocando la muerte de grandes cantidades de personas.

Parte de la conquista fue la transmisión del cristianismo e influencia de que la causa de las dolencias se debía a los pecados del enfermo, teniendo el médico facultades para oír su confesión.

El Papa Pio V entre los años 1566 y 1572 por medio de un decreto, hizo saber que, el enfermo que se negaba a confesarse, ante el médico debía abandonarlo después de tres días; exigió además que antes de recibir el diploma de Doctor, los médicos se comprometieren por juramento que en la actualidad se conoce como Juramento Hipocrático el deber de cumplirlo hasta la muerte, esto demuestra que ante la muerte del enfermo, el galeno no tenía responsabilidad ni ante una grave enfermedad, difícilmente podía articular palabra y así expresar sus culpas, o decir sus pecados, no obstante era abandonado.

La evolución del ejercicio médico ó la medicina en términos generales a lo largo de la historia, ha sido latente a escala mundial y por consiguiente en la sociedad, que asombrados a dicha evolución a pasos agigantados, ha observado como los medios utilizados por la medicina han contribuido a erradicar enfermedades, lograr curas espectaculares que ni siquiera en la antigüedad se sospecharon que existirían, contener el avance de las enfermedades y prolongar el tiempo de vida de las personas, entre otras no menos importantes como el descubrimiento de antibióticos, las técnicas de cirugía y microcirugía.

La medicina está en la actualidad en una etapa de profundos cambios y de formidables progresos, lo que nos lleva a vivir en un período de constantes cambios o transformaciones que ahora están enfocadas hacia un servicio en equipo, debido a la complejidad de los medios auxiliares de diagnóstico, por lo que podría conllevar a un

tipo de responsabilidad individual solidaria que recaerá en todos los que de un modo u otro intervienen en la asistencia y tratamiento del paciente, y aquí cabe mencionar desde los que fabrican la tecnología hasta el responsable de suministrarla eficientemente, como el estado.

La investigación sobre “Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica” se ha dividido en dos partes: La primera el diseño, integrada por los tres primeros capítulos: El problema, marco teórico y metodología, fija la estructura de la investigación que deberá ser confrontada con la realidad jurídica y social. La segunda que se refiere a la obtención de resultados incluye los dos últimos capítulos que exponen la interpretación y síntesis de la indagación.

El Primer capítulo describe los cuestionamientos que surgen en relación al tema divididos en problemas fundamentales y específicos, que constituyen los ejes de investigación, caracterizados por su relevancia jurídico-social, utilidad que se expresa en la justificación del problema; los fines que persigue la investigación se cuantifican a través de los objetivos generales y específicos; el alcance de la investigación, es señalado en las dimensiones divididas en: Doctrinal, legal, temporal y espacial, permiten orientarla logrando viabilidad y éxito; para concluir el desarrollo del éste capítulo se exponen los límites teóricos y de campo la investigación.

En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico, que inicia con la evolución histórica del delito, se exponen las distintas normas que a través del tiempo castigaban la causación de lesiones a otro en la prehistoria e historia y la evolución de la medicina: La primera se divide en dos períodos paleolítico y neolítico, la segunda se analiza a través de las distintas edades que la integran: La antigua en la que se estudian las

civilizaciones importantes como los Mesopotania, Egipcios, Hebreos , Indues, Chinos, Griegos y Romanos.

En la Edad Media se realiza un análisis sobre las diferentes culturas más relevantes en relación al ilícito en estudio, Arabia, Europa, Renacimiento y por último la América Precolombina, donde se investiga sobre las culturas Aborígenes como los Incas, Mayas y Aztecas, hasta culminar con el Descubrimiento de América que marca el inicio de la modernidad, se exponen las normas sobre lesiones en las civilizaciones prehispánicas hasta ese momento desconocidas, las leyes adoptadas por la colonia americana; entre ellas una de características singulares la recopilación de leyes de los reinos de las indias, crea exclusivamente para regular la sociedad mestiza, criolla y aborígen.

En la edad contemporánea se estudia el francés consecuencia de la revolución de 1791; que por sus ideas y concepciones humanistas e iluministas ejercieron gran influencia en la legislación constitucional y penal independentista salvadoreña, por ello se considera en la evolución histórica del delito de lesiones culposas el régimen jurídico constitucional que presenta el análisis de las diferentes constituciones que han existido en el país y el régimen jurídico penal en el que se comenta la regulación que cada código penal vigente desde 1824 hasta 1998 señala para las lesiones culposas.

Los elementos teóricos básicos inician definiendo la integridad personal y sus diferentes dimensiones física, psíquica y moral; continuando con la división de las lesiones y su naturaleza jurídica, se enuncian distintas definiciones Doctrinales y Jurídicas del término lesión, se presenta también la clasificación de las lesiones tomando como parámetro el medio empleado, la voluntad del autor y la intensidad del daño. Para esclarecer sobre los alcances del tipo penal de lesiones culposas se clasifica

según su estructura, modalidad de la conducta, los sujetos que intervienen y el bien jurídico tutelado.

A través de la teoría finalista de manera comprensible se explica la estructura del delito, examinan las distintas categorías de éste: Acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y en cada una de ellas los elementos que las conforman, conducta típica, sujeto activo, bien jurídico, pasivo, nexo de determinación, resultado, las normas permisivas y causas de exculpación.

Se considera al delito imprudente o culposo como un genero, como una forma subjetiva de imputación aplicando reglas específicas auxiliándose en las categorías Tipicidad y Culpabilidad de la teoría funcionalista con la variante de los criterios de imputación objetiva, y las aportaciones de los elementos que caracterizan al tipo imprudente: Definición de culpa, naturaleza de la imprudencia, ausencia de malicia, previsibilidad del resultado dañoso, voluntariedad, producción de un resultado dañoso, quebrantamiento de las normas de cautela, que son nuevas aportaciones para diferenciar entre el delito doloso y el culposo, y el enfoque en la culpabilidad, que se concibe como un juicio de reproche al autor a partir del merecimiento de la pena.

Se han desarrollado la punibilidad, el Iter Criminis, autoría y participación, Concurso de delitos, Concurso Aparente de Leyes, aplicados al delito "Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica".

Se analiza el derecho comparado a través de la legislación penal sobre las lesiones culposas de quince países de América Latina y Europa; señalándose las diferencias y similitudes en relación al artículo 146 inc. 3 Código Penal Salvadoreño. En la normativa internacional se exponen los vínculos con la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Se analizan también los criterios adoptados por los tribunales salvadoreños de justicia penal en la interpretación y aplicación del delito de lesiones culposas por medio de la jurisprudencia nacional. Se explica además la relación que existe entre las Lesiones culposas y el código de Salud.

En la base conceptual se definen términos y nociones indispensables para una mejor interpretación y comprensión del tema.

El tercer capítulo explica la metodología de la investigación exponiendo el planteamiento de Hipótesis, comprobadas a través de la interpretación y análisis de los resultados, se alude a los diferentes instrumentos utilizados en la indagación de campo: Entrevista semi-estructurada, no estructurada y la encuesta. Efectuándose además la determinación de la muestra y población sometida a observación al igual que el método y fuentes utilizadas para la consecución de la misma.

En el capítulo cuarto, se realiza el análisis crítico de los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a tres jueces, un Agente Auxiliar, un Magistrado, de las cuales se tomo como muestra dos entrevistas y de la encuesta dirigida a estudiantes de tercero y cuarto año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, efectuando la comparación de resultados mediante cuadros y gráficos. La información recopilada y su respectivo análisis permite medir el grado de conocimiento que los profesionales y estudiantes de derecho poseen sobre las Lesiones Culposas por Modalidad de Mala Praxis Médica.

El quinto capítulo muestra las conclusiones y recomendaciones obtenidas por el equipo investigador, incluyéndose además la propuesta de reforma al artículo 146 inc. 3 Pn. para una mejor aplicación e interpretación del precepto, que permita resolver las ambigüedades jurídicas que tiene la norma vigente. Incluyendo una Pena Accesorias para los responsables consistente en asistir obligatoriamente a cursos especializados en materias de medicina, y la creación de un seguro obligatorio por praxis médica.

P A R T E I

*DISEÑO DE LA
INVESTIGACIÓN*

CAPITULO I
EL PROBLEMA DE
INVESTIGACIÓN.

CAPITULO I

1.1 SITUACION PROBLEMÁTICA

La administración de justicia penal en cuanto al ejercicio de la profesión médica y los efectos de esta no han logrado prevenir, investigar, responsabilizar, los comportamientos imprudentes de los médicos por consiguiente la Impunidad se ha observado en épocas anteriores y en el presente y debido a ello los conflictos sociales generados han llegado a conocimiento de los jueces y tribunales penales y otros se han invisibilizado por la desconfianza de las victimas en los juzgadores o por ignorancia de la causa que produjo el deceso o el peligro de las personas sometidas en las intervenciones quirúrgicas o por tratamientos clínicos.

Actualmente el ordenamiento jurídico – penal Salvadoreño. Estatuye en el Artículo 142 el delito de lesiones definiendo esta conducta de la siguiente manera: El que por cualquier medio, incluso por contagio, ocasionare a otro un menoscabo de su integridad física o psíquica que hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedad por un período de diez a veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

En el titulo II de los delitos relativos a la integridad personal se estratifican las lesiones en el Artículo 143 lesiones graves y en el Artículo 147 como muy graves, y el Artículo 145 lesiones agravadas y el ultimo hace énfasis a las lesiones culposas, siendo estas últimas las de interés para la investigación determinando el Artículo 146: **“LESIONES CULPOSAS”**: El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido.

Cuando las lesiones culposas se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años”.

Delimitando la investigación en el inciso 3° del Artículo enunciado se analizaran los efectos del ejercicio de la profesión médica o paramédica donde exista inobservancia del deber objetivo de cuidado como derivado de una práctica ineficiente así como su consecuencia jurídica.

Praxis:

Término procedente del griego clásico, que significaba originalmente la acción de realizar algo. En una acepción más general, se entiende como: ‘práctica’, ‘actividad práctica’ o el conjunto de ‘actividades prácticas’ que realiza el ser humano.

En algunos contextos, se identifica con la acción propiamente moral. El concepto de ‘praxis’ suele contraponerse con el de ‘teoría’, una oposición que ya expresó de modo explícito Plotino¹.

¹ **Plotino** (en griego, latín *Plotinus*) (205-270), filósofo griego neoplatónico autor de las Enéadas.

En la filosofía moderna, el concepto de praxis suele identificarse con un componente fundamental de la filosofía marxista, que destaca la importancia de las actividades de transformación del mundo frente a una pura actitud teórica de los problemas.

Antonio Gramsci, político y filósofo marxista italiano, desarrolló una filosofía de la praxis en la que la práctica era la base de toda teorización posible. Asimismo, los filósofos franceses Jean-Paul Sartre y Louis Althusser elaboraron teorías sobre la praxis como un elemento teórico fundamental.

Etimológicamente el término LESION: deriva de la raíz latina *laed* que significa herir, proveniente de la locución latina *laesionis* o *laesio* que significa hacer heridas. No obstante lo restringido de esta connotación, todo menoscabo en la salud física o psíquica de la persona es una lesión, el acto dañoso en el delito de lesiones presenta una morfología diversa que va desde las contusiones y heridas hasta la mutilación o enfermedades no puede comprenderse en un sentido tan estricto incluyendo las lesiones de las heridas.

Mala praxis:

Es la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con el paciente, omisión que da por resultado un cierto perjuicio para este.

En la actividad sanitaria se relaciona con un acto propio de la disciplina de que se trate, que, por no ceñirse a las normas de práctica médica (*lex artis*) esperadas, provoca un perjuicio, determinándose entre ambos una relación causa efecto,

verificándose entonces un accionar culposo (negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de normas) por parte del profesional actuante.

Se exige, un actuar profesional, que por un acto propio de su arte, en relación causal y con algún grado de culpa, produce un daño mayor o menor a la estructura de funcionamiento del organismo o a la salud del paciente.

El estudio de la temática pretenderá señalar las diferentes responsabilidades a los que pueden quedar sujetos los médicos en casos de ocasionar un perjuicio constitutivo de lesiones.

Es necesario profundizar sobre la responsabilidad penal por negligencia. Así mismo de la responsabilidad civil concurrente al ilícito penal.

La problemática de la mala praxis médica no es actual ha existido desde los principios de la humanidad:

En las comunidades primitivas toda actividad relativa a curar alguna enfermedad o dolencia era exclusividad del hechicero o el mago de la tribu, originándose una venerabilidad y temor a la vez, pues se creía que estos personajes poseían poderes divinos.

Y es precisamente en esta etapa de la historia cuando la responsabilidad médica comienza a manifestarse, el hechicero, mago o brujo de la tribu estaba en la obligación de rendir cuentas de su bien ya fuese ante el pueblo, juez o jefe de la tribu.

El concepto de responsabilidad medica no es de nuestra época, en su origen y en las comunidades primitivas quien se sentía menoscabado en sus bienes o derechos devolvía mal por mal, siendo la fuerza el único medio por el cual se le podía cobrar a otros el daño causado y es así como surge la “Ley del Talión” cuando el médico fracasaba en un tratamiento o intervención quirúrgica, causaba al paciente algún daño a su integridad física o salud, las manos del médico eran amputadas.

La profesión médica genera circunstancias que producen una afectación de los bienes jurídicos Integridad personal y Salud, aun que no debería ser así, por su finalidad citamos el juramento hipocrático:

Juro por Apolo el Médico y Esculapio y por Hygeia y Panacea y por todos los dioses y diosas, poniéndolos de jueces, que este mi juramento será cumplido hasta donde tenga poder y discernimiento. A aquel quien me enseñó este arte, le estimaré lo mismo que a mis padres; él participará de mi mantenimiento y si lo desea participará de mis bienes. Consideraré su descendencia como mis hermanos, enseñándoles este arte sin cobrarles nada, si ellos desean aprenderlo.

Instruiré por precepto, por discurso y en todas las otras formas, a mis hijos, a los hijos del que me enseñó a mí y a los discípulos unidos por juramento y estipulación, de acuerdo con la ley médica, y no a otras personas.

Llevaré adelante ese régimen, el cual de acuerdo con mi poder y discernimiento será en beneficio de los enfermos y les apartará del perjuicio y el terror. A nadie daré una droga mortal aun cuando me sea solicitada, ni daré consejo con este fin. De la misma manera, no daré a ninguna mujer pesarios abortivos. Pasare mi vida y ejerceré mi arte en la inocencia y en la pureza.

No cortaré a nadie ni siquiera a los calculosos, dejando el camino a los que trabajan en esa práctica. A cualesquier casa que entre, iré por el beneficio de los enfermos, absteniéndome de todo error voluntario y corrupción, y de lascivia con las mujeres u hombres libres o esclavos.

Guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión, o fuera de ella, oiga o vea en la vida de los hombres que no deban ser públicos, manteniendo estas cosas de manera que no se pueda hablar de ellas.

Ahora, si cumplo este juramento y no lo quebranto, que los frutos de la vida y el arte sean míos, que sea siempre honrado por todos los hombres y que lo contrario me ocurra si lo quebranto y soy perjuro.

La Constitución de la República de El Salvador es protectora de los bienes jurídicos integridad física y salud, el código penal también lo retoma en el delito de lesiones imprudentes constitucionaliza los bienes jurídico de interés vital y los tratados internacionales firmados y ratificados por El Salvador igualmente lo hace, así tenemos Constitución de la república, tratados, código penal, código de salud y medios legales internacionales como:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Este en su artículo 12 expresa:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El estado salvadoreño por medio de este pacto reconoce el derecho de los habitantes a padecer buena salud física y mental; no obstante reconocerlo se ve limitado debido al bajo presupuesto asignado al ramo de salud, además, después de la guerra ha sido necesario reactivar al país en lo referente a infraestructura, justicia, educación, seguridad pública.

Lo cual hace imposible que los servicios de salud proporcionados por las diferentes instituciones gubernamentales, sea de calidad.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES. "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR" en el artículo 10, hace énfasis en reconocer la salud como un bien público

CODIGO DE SALUD: Este en el artículo 284 recoge una serie de disposiciones que regulan la práctica médica.

Por tanto la conducta que atente contra los derechos del paciente no debería ser castigada con pena tan desproporcional al hecho, porque existen circunstancias que pueden dejar daños irreversibles; por consiguiente es necesario reformar el comportamiento y la consecuencia jurídica, se considera oportuno en el desarrollo del trabajo de investigación con el objeto de plantear reformas dirigidas a la penalización más grave de tal delito e inhabilitación en el ejercicio de la profesión, diseñando la propuesta de un seguro por praxis médica, debido que todo acto de la vida está sujeto a riesgos, recientemente, las acciones judiciales se han incrementado en frecuencia y severidad, especialmente en el área salud. Posiblemente esto obedezca a la ruptura de la tradicional relación médico-paciente, sumada a la actual crisis del sistema de salud de nuestro país. Es por ello que un seguro de Responsabilidad Civil se convierte en una necesidad para la protección y continuidad de la carrera profesional.

La ineficiencia de la Fiscalía General de la Republica, Policía Nacional Civil, Tribunales encargados del juzgamiento de este ilícito, la falta de coordinación entre las mismas instituciones del estado, la escases de confianza de las personas hacia una correcta actividad del órgano jurisdiccional produce impunidad.

En el ejercicio de la profesión médica no se está proporcionando al paciente o enfermo una prestación cuidadosa y atenta (por ejemplo: el operar bajo efectos del alcohol o drogas), así mismo los profesionales de la medicina tampoco actúan conforme a los conocimientos actuales y efectivos de la ciencia médica; (por ejemplo estar actualizados con las técnicas más efectivas para producir un buen resultado).

Debido a ello el profesional de salud que realiza un acto imprudente debe ser responsable por el resultado que ocasiona derivado de su actuar negligente.

La ineffectividad de los mecanismos para garantizar la protección de la salud de las personas por negligencia médica, suscita un problema mayor para proteger bienes jurídicos de primera generación la integridad física y la vida.

Los agentes auxiliares del Fiscal General de la Republica no tienen los conocimientos necesarios de la estructura del delito de lesiones culposas, para hacer una buena interpretación de este tipo penal complejo y como consecuencia de eso realizan requerimientos deficientes.

La comunidad Salvadoreña no tiene conciencia sobre la conducta antijurídica del médico que ocasione perjuicio a la integridad física y la salud de las personas que se someten a este tipo de servicio, y que este debe ser reparado, basándose que entre él y paciente hay una relación de obligaciones mutuas, el incumplimiento de éstas son los factores determinantes de la responsabilidad, es decir, la existencia de culpa. El daño o la muerte del paciente es un evento causal del incumplimiento de las obligaciones del médico frente a su paciente, generando con esto falta de denuncias.

En la realidad jurídica Salvadoreña es inusual que un medico sea privado de libertad por una sentencia condenatoria, por que se justifican en el consentimiento que da el paciente para someterse a cualquier tipo de tratamiento médico por que este legitima su actuar, y por ende quedan exentos de responsabilidad penal, y solo recae responsabilidad civil.

Los médicos al emitir sus dictámenes en calidad de peritos en los casos donde debe actuarse con la diligencia debida y se produce lesiones o daños a la salud por usencia de esta, elaboran sus informes con parcialidad lo cual genera existencia de medios de prueba ineficaz para fijar el hecho punible.

Los centros hospitalarios del país sean estos públicos o privados presentan un incremento en las lesiones culposas por falta del deber objetivo de cuidado por consiguiente el equipo investigador profundizara en el objeto de estudio.

1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

GENERAL:

- ¿Cuál es la importancia jurídico-social de las lesiones culposas cometidas por el médico en el ejercicio de su profesión?
- ¿Cuál es el desarrollo histórico que ha tenido el delito de lesiones culposas por mala praxis?

ESPECÍFICOS:

- ¿Qué incidencia tiene la normativa constitucional y penal en relación a la protección de los bienes jurídicos que regula el ilícito penal de lesiones culposas por mala praxis?
- ¿Cuál es la estructura y clasificación penal del delito de lesiones imprudentes?

- ¿Cómo se protege el derecho a la integridad física y salud en materia de tratados y convenios internacionales sobre el ilícito lesiones culposas?
- ¿Existe protección efectiva en el ordenamiento jurídico penal por la comisión de los delitos imprudentes por mala praxis a los bienes jurídicos integridad física y salud en las lesiones culposas?
- ¿Cuál es desarrollo de las legislaciones penales internacionales sobre el delito de lesiones culposas en comparación a nuestro ordenamiento jurídico?
- ¿Qué tan necesario es la penalización de las lesiones culposas?
- ¿Existe jurisprudencia nacional sobre el ilícito en estudio?
- ¿Por qué los médicos incurren en la inobservancia del deber objetivo de cuidado en el ejercicio médico-quirúrgico?

1.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

En la actualidad existe una gran preocupación por todos los temas relacionados con la responsabilidad profesional de los médicos, una de las causas es el fuerte aumento de denuncias por *mala praxis* en el ejercicio de la medicina.

La realidad Salvadoreña, es sólo un reflejo de lo que está ocurriendo en otros países cuyo desarrollo en estos aspectos es amplio y difícil de describir:

El incremento de casos originado en los últimos años no sólo en El Salvador, sino en el ámbito de todos los estados americanos, y europeos se ha señalado que posee diversos orígenes: una mayor tecnificación del ejercicio de la medicina que ha reunido en los últimos tiempos una deshumanización en la relación enfermo-médico, de manera más ostensible en las grandes concentraciones asistenciales como ocurre en los hospitales, especialmente en los hospitales públicos.

La disminución del temor y respeto frente a la profesión médica, que no es vista más como *estatus social elevado*, ha pasado a ser objeto de exigencia social en todos los órdenes su actuar profesional; la mayor información de los casos y el manejo de la opinión pública que se ha hecho de las lesiones culposas por mala praxis, así como la expectativa que genera a la población de verse indemnizada frente a una mala actuación profesional del médico. La existencia de un mayor apoyo por parte de organizaciones civiles, como las ONG's en materia de asesorías para la interposición de acusaciones frente a este tipo de actuaciones y el surgimiento de una concepción mercantilista del servicio médico, donde se paga para obtener una prestación que sí es mal efectuada puede dar lugar a indemnización por lesiones culposas.

Por todo lo anteriormente expuesto el equipo investigador descubrió la necesidad de analizar este importante tema con la finalidad de determinar la responsabilidad que tienen los profesionales en la realización de su actividad médica.

La investigación será inductivo-deductiva, formando el esquema de relación para inferir desde la teoría y práctica resultados concretos, debido a la necesidad de realizar este estudio.

Hablar de responsabilidad en el ejercicio profesional, no incluye solamente a una profesión, sino a todas las auxiliares que intervienen: enfermeras, anesthesiólogos, asistentes, médicos residentes. Y cada una será sujeta a un tratamiento distinto por la ley, debido al diferente servicio que presta a la comunidad y a las desiguales circunstancias que rodean a cada especialista.

Analizar las conductas de *“mala praxis”*, o *“negligencia médica”*; es de trascendental importancia porque los paciente necesitan una prestación cuidadosa atenta y conforme a los conocimientos actuales y efectivos de la ciencia médica, que por el momento no están siendo proporcionados de manera efectiva en los profesionales de la medicina generando por consiguiente las lesiones imprudente en ellos.

No se trata de encontrar culpables, sino de exigir que todo profesional de la salud esté capacitado para responder por la indebida o inadecuada atención médica frente al particular y que dicha responsabilidad pueda ser exigida por el mismo paciente.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

- ✓ Estudiar las causas que concurren para que se configure la conducta típica de lesiones culposas ocasionadas por el médico en el ejercicio de su profesión, derivadas de la inobservancia al deber objetivo de cuidado.
- ✓ Desarrollar la evolución histórica del delito de lesiones culposas.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- ✓ Indagar sobre el desarrollo de la normativa constitucional y penal en relación a la protección de la integridad personal y la conducta delictiva de lesiones culposas.

Estructurar el ilícito penal de lesiones culposas y realizar la respectiva clasificación del tipo.

- ✓ Verificar la protección que existe en el ordenamiento jurídico penal en relación a la integridad física y salud relativa a las conductas lesivas por mala praxis médica.
- ✓ Razonar si la legislación salvadoreña es adecuada para tratar casos del ámbito de la responsabilidad del médico frente al paciente.
- ✓ Analizar los convenios y tratados firmados y ratificados por El Salvador que protegen los bienes jurídicos de integridad física y salud, aplicable a lesiones culposas.
- ✓ Determinar hasta qué punto el consentimiento puede eliminar la responsabilidad penal del médico en lesiones culposas, y si se puede actuar penalmente si existe consentimiento.
- ✓ Realizar una propuesta de reforma a la penalización de la conducta de lesiones culposas por mala praxis, efectuando un análisis comparativo sobre los aspectos positivos que tanto en las legislaciones del mundo como en la jurisprudencia se encuentren.

1.4 ALCANCES DE LA INVESTIGACION

1.4.1 ALCANCE DOCTRINAL.

Son muchas las teorías del derecho penal que han tratado de explicar el delito en todas sus etapas, para efectos de la investigación serán tomadas como base metodológica la teoría finalista, y contribuciones del post finalismo.

Gonzalo Quintero Olivares define las Lesiones como: “menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental” Existen gran discusión en la doctrina para establecer una tesis sobre la forma de protección del bien jurídico, existe una tesis monista dominante en la doctrina que considera que en realidad nos hallamos ante dos manifestaciones de un bien jurídico único ello se apoya en el hecho que la doble afectación a la salud y a la integridad corporal no se manifiesta en una agravación punitiva, los partidarios de la tesis dualista no han obrado en consecuencia acudiendo al concurso de delitos en caso de una doble aceptación.

El bien jurídico protegido es, sin lugar a dudas, la integridad corporal y la salud de la persona humana. Como veremos, no solamente se protege el cuerpo del individuo sino también su salud, es decir, se incluye tanto el aspecto anatómico como el fisiológico, no sólo se tutela la salud física sino que también la psíquica. En este sentido, decimos que el bien jurídico en el delito de lesiones es la integridad y salud personal, entendiendo el adjetivo como alusivo a la doble vertiente física y mental del ser humano.

Para Antón Oneca² las lesiones implican una disminución en la integridad corporal, un daño en la salud o una incapacidad para el trabajo. Por salud debe entenderse un estado en que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones, o en palabras de la Organización Mundial de la Salud, como un estado de completo bienestar físico, mental y social. En síntesis se puede decir que la salud es un estado ideal del cuerpo y de la mente, aunque Romeo Casabona afirma que ese estado se expresa mejor con la idea de bienestar, en el sentido de armonía, de plenitud psíquica y corporal³.

Debido a esta compleja situación del bien jurídico, que lleva a que Bokelmann haya sostenido que en realidad se trata de un menoscabo al bienestar corporal, la ley ha tenido que conformarse con destacar en su protección ciertos fenómenos particularmente cargados de significación en cuanto al detrimento o deterioro de la armonía general del organismo. Sobre la base de ello la pérdida de un órgano no sólo supone alteraciones anatómicas y fisiológicas, sino además las repercusiones sociales que este daño tiene, tal como la incapacidad para el trabajo⁴.

Sin embargo la protección de la ley no se dirige solamente a este estado ideal, sino al estado de salud e integridad corporal que posea el individuo en particular en el caso concreto⁵. En igual sentido el Reichsgericht ha sostenido que el maltrato corporal indica en un sentido amplio y general toda lesión infligida en el organismo directa y físicamente, que sea capaz de causar sensación de dolor, malestar corporal y molestias en el bienestar del otro⁶.

² ONECA, Antón, *Notas críticas al Código Penal. Las lesiones*, en *Estudios penales*, Bilbao, 1965, p. 778, citado por ROMEO CASABONA, Carlos María, *El médico y el Derecho Penal*, I, *La actividad curativa*, Bosch, 1981, Barcelona, p. 134; GÓSSEL, *Strafrecht Besonderer Teil* cit, p. 141.

³ ROMEO CASABONA, ob. cit., p. 134

⁴ ídem nota anterior, p. 135

⁵ *Ibidem*, p. 137.

⁶ -' Cit. por ROMEO CASABONA, p. 108.

Es decir, en el delito se comprende a cualquier alteración del normal funcionamiento del cuerpo, ya sea por pérdida de sustancia corporal o por inutilización funcional de cualquier órgano o miembro (integridad), ya sea por enfermedad física o psíquica (salud)⁷.

1.4.2 ALCANCE JURÍDICO.

La amplitud del ordenamiento jurídico permite encontrar fundamento legal suficiente sobre las conductas punibles en las cuales puede incurrir el médico en el ejercicio de su profesión, aun cuando no lleva imbrido el carácter delictivo, puede recaer en una conducta típica establecida en el código penal, por no actuar con el deber objetivo de cuidado que se le es exigible penalmente.

Para el correcto desarrollo del tema en estudio, se utilizarán conceptos que se encuentran diseminados en diversas leyes.

La Constitución de la República, es una norma de aplicación general, que fundamenta todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en la base para la creación del resto de leyes que rigen las relaciones intersubjetivas en sociedad, por ende el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de los bienes jurídicos, y para esto se crean instrumentos para resguardar la salud, integridad física, vida digna, resarcimiento de daños, los cuales recaen sobre la responsabilidad del médico.

⁷ GONZÁLEZ RUS, Juan José, en *Manual de Derecho Penal. Parte especial* Derecho Reunidas, Madrid, t. I, p. 181.

CODIGO DE SALUD.

Este compila una serie de disposiciones que regulan la práctica médica; el artículo 284 es lo suficientemente claro y preciso, por lo que se transcribe señalando únicamente las infracciones que tienen relación con la investigación.

Constituyen infracciones graves contra la salud:

- I) Provocar o causar daño, impidiendo temporal o permanente o la muerte de una persona por error, negligencia, impericia, abandono inexcusable o malicia durante el ejercicio de su profesión.
- II) La revelación del secreto profesional establecido en los artículos 37 y 38 del presente código.
- III) No aplicar el tratamiento adecuado para mantener su estado latente cualquier enfermedad o afección con el propósito de obtener honorarios permanentes de sus pacientes.
- IV) Indicar o proceder al acto quirúrgico en casos en los cuales pueda obtener el restablecimiento de la salud del paciente mediante medicación.
- V) Vender, entregar o distribuir sustancias o fármacos peligrosos para la salud; así como emplear sustancias nocivas en la fabricación de productos destinados al consumo público.
- VI) No cumplir con las medidas adoptadas por las autoridades correspondientes destinados a impedir la contaminación del ambiente que pueden dañar la salud o la vida de las personas.

- VII) Prescribir drogas enervantes, estupefacientes o alucinógenas fuera de los casos indicados por la terapéutica o en dosis evidentemente mayores que las necesarias.
- VIII) Descargar los desechos sólidos o líquidos de origen domésticos o industriales en los cauces naturales de los ríos, lagos y otros similares, sin el permiso correspondiente.
- IX) No aceptar las órdenes del ministerio en las que determine tratamiento de aguas servidas o la construcción de instalaciones adecuadas para la disposición de excretas.
- X) Alterar, contaminar, falsificar, envenenar o corromper alimentos destinados al consumo público.
- XI) Usar materia prima, productos o sub-productos que contengan sustancias descompuestas, tóxicas o extrañas.
- XII) No informar al ministerio la aparición de enfermedades de notificación obligatoria.
- XIII) La compra de sangre con fines lucrativos, la venta de la que hubiere sido donada a la práctica de la plasmaferesis y la exportación de sangre, plasma o los derivados.
- XIV) NO prestar los servicios profesionales, técnicos o auxiliares; cuando le sean requeridos y de la negativa resultare grave daño a la salud de las personas y a la comunidad sin causa justificados.
- XV) La conducta notoriamente inmoral observada en el lugar donde ejerce su profesión.

XVI) Facilitar o prestar su nombre a personas no facultadas para el ejercicio de la respectiva profesión.

El código de salud se refiere también a las juntas de vigilancia que cubren las profesiones médica, odontóloga, química farmacéuticas, medica veterinaria, laboratorio clínico, enfermería y psicología, las cuales son competentes para suspender a los infractores con base a las pruebas que se presenten.

Este sistema no ha sido suficiente para garantizar al público frente a los errores o negligencias de los profesionales. Ello ocasiona por una parte, que no se investiguen la mayoría de casos de lesiones culposas cometidas por mala praxis; y por otra, que el prestigio y honor de los profesionales quede librado a la capacidad de denuncia que tengan los supuestamente afectados.

Las juntas de vigilancia están integradas por académicos de la respectiva profesión. Las atribuciones de las juntas de vigilancia son principalmente de control de ejercicio de la carrera correspondiente y de la actividad especializadas, técnicas y auxiliares que sirven de complemento a dichas profesiones, y así conocieran en primera instancia de las infracciones cometidas (Art. 291 Código de Salud 1998) y el Consejo Superior de Salud Pública conocerá como instancia superior de las resoluciones de las juntas de vigilancia.

De lo antes expuesto podemos hacer una crítica y es que el órgano ejecutivo realiza una función jurisdiccional para la vigilancia y control de la actividad médica, que no le debería corresponder a éste sino al órgano judicial, debido a dos razones:

a) Que no es el órgano especializado en la aplicación o administración de justicia.

- b) Porque dichos organismos aplicadores de las sanciones están integrados por los mismos médicos convirtiéndose ellos en juez y parte.

En el Capítulo III se refiere a las atribuciones de las juntas de vigilancia de la profesión médica:

Art. 17.- Son atribuciones de las Juntas:

- a) Llevar un registro de los profesionales de su ramo en el cual inscribirán a todos los académicos egresados o incorporados en la respectiva facultad de la Universidad de El Salvador y de los egresados de las facultades respectivas en Universidades Legalmente establecidas en el país;
- b) Inscribir en el registro de profesionales a los académicos que reciban su título en las Universidades legalmente establecidas en el país y de los incorporados en la Universidad de El Salvador. Para este efecto, la Secretaría General de cada una de las Universidades comunicará inmediatamente a la Junta de Vigilancia respectiva, la expedición del título correspondiente;
- c) Vigilar el ejercicio de la profesión correspondiente y sus respectivas actividades auxiliares a que se refiere el inciso segundo del Art. 5 del presente Código; así como velar porque estas profesiones no se ejerciten por personas que carezcan del título correspondiente, exigiendo el estricto cumplimiento de las disposiciones penales relativas al ejercicio ilegal de las profesiones;
- d) Formular los anteproyectos de Ley, y reglamentos correspondientes al ejercicio de cada una de las profesiones respectivas, sometidos a la consideración del Consejo;
- e) Vigilar y controlar el funcionamiento de droguerías, farmacias, laboratorios de prótesis dentales, laboratorios químicos, laboratorios farmacéuticos, laboratorios

biológicos, laboratorios clínico-biológicos, gabinetes radiológicos, hospitales, clínicas de asistencia, gabinetes ópticos y demás establecimientos particulares dedicados al servicio y atención de la salud Pública;

- f) Rendir informe razonado ante el Consejo de las diligencias a que se refiere el literal d) del Art. 4 del presente Código;
- g) Intervenir a petición de parte en aquellos casos en que surja desavenencia entre un profesional y su cliente o entre un establecimiento de los comprendidos en este Código y las personas que por motivo de salud recurriere a sus servicios. La resolución que al efecto se dicte deberá considerarse únicamente como medida transaccional entre las partes, sin perjuicio de que, de acuerdo con las circunstancias que acompañan al hecho, este pueda considerarse como referencia para estimar la conducta profesional del imputado;
- h) Elaborar su reglamento interno y reformas y someterlo a la consideración del Consejo;
- i) Nombrar, remover, aceptar renunciaciones y conceder licencias a su personal de empleados;
- j) Elaborar su ante proyecto de presupuesto remitiéndolo al Consejo;
- k) Imponer las sanciones que este Código o sus reglamentos determine; y
- l) Hacer efectivo el servicio obligatorio de turnos a que se refiere el literal j) del Art. 14 del presente Código.
- m) Ordenar el análisis en sus laboratorios, de las muestras de especialidades farmacéuticas que le fueren presentadas, solicitando autorización para su inscripción, importación, fabricación y expendio en el país, con el objeto de verificar si realmente están preparadas de conformidad con la fórmula pretendida y que reúnen los requisitos establecidos en el reglamento correspondiente. Posteriormente la Junta de Vigilancia de la profesión Químico Farmacéutica continuará con los trámites ya establecidos.

LEGISLACION INTERNACIONAL.

Existe una serie de normas internacionales en que se fundamenta el derecho a la salud; en tal sentido haremos referencia a ellas como parte del Derecho Internacional de los derechos humanos en cuanto a salud se refiere, entre ellas tenemos:

DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

El Artículo 25 señala que la salud y la asistencia médica son parte de un nivel de vida adecuado, que los estados partes deben asegurar y proteger ese derecho ofreciendo asistencia médica oportuna y específicamente a toda persona que la requiera.

La asistencia médica en nuestro país implica que el niño, mujer, hombre o anciano que acude a un hospital público o privado deben ser atendidos por médicos conscientes de la responsabilidad que implica el tratar a salud y la vida.

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948 Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Artículo XI: Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES de 16 de diciembre de 1966.

Artículo 10

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.
3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

Artículo 12 expresa:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

El estado salvadoreño por medio de este pacto reconoce el derecho de los habitantes a gozar de buena salud física y mental; no obstante reconocerlo se ve limitado debido al bajo presupuesto asignado al ramo de salud, además, después de la guerra ha sido necesario reactivar al país en lo referente a infraestructura, justicia, educación, seguridad pública, lo cual hace imposible que los servicios de salud proporcionadas por las diferentes instituciones gubernamentales, sea de calidad.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES. "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

Al igual que el pacto internacional antes mencionado destaca la importancia que merece el derecho a la salud en un estado determinado. Específicamente el artículo 10 hace énfasis en reconocer la salud como un bien público.

Realmente lo que sucede es que la persona y su grupo familiar con suma dificultad tienen acceso a las instituciones que sirven los servicios de salud.

DECLARACION DE LISBOA DE LA ASOCIACION MÉDICA MUNDIAL SOBRE LOS DERECHOS DEL PACIENTE.

Adoptada por la 34^a Asamblea Médica Mundial Lisboa, Portugal, Septiembre/Octubre 1981 y enmendada por la 47^a Asamblea General Bali, Indonesia, Septiembre 1995

Esta declaración representa los derechos principales de todo paciente y que los profesionales de la medicina están obligados a reconocerlos, respetarlos y promoverlos; en casos de que estos sean negados, los médicos debe buscar los medios apropiados para asegurarlos o establecerlos.

Estos derechos se encuentran numerados en la siguiente forma:

1. Derecho a la atención medica de buena calidad.
2. Derecho a la libertad de elección.
3. Derecho a la autodeterminación.
4. Derecho del paciente inconsciente.
5. Derecho del paciente legalmente incapacitado.
6. Procedimiento contra la voluntad del paciente.
7. Derecho a la información.
8. Derecho al secreto.
9. Derechos a la educación.

10. Derechos a la dignidad.

11. Derecho a la asistencia religiosa.

Los derechos del paciente no son del conocimiento de la mayoría de la población en nuestro país; a tal grado que el usuario se ve indefenso ante un mal resultado proveniente de un servicio médico hospitalario por la poca información que tiene de ellos.

No es sino hasta hace un par de años que se ha dado muestra por parte de algunas instituciones que prestan servicio de salud, el hacer saber la existencia de los mismos, por medio de afiches publicitarios en las diferentes unidades de salud y hospitales de la red nacional.

1.4.3 ALCANCE TEÓRICO.

La responsabilidad es la obligación de responder por nuestros actos cuando ellos han ocasionado un daño. De modo que "hay responsabilidad cada vez que un sujeto de derecho está obligado a reparar el daño sufrido por otro. Es por tanto una relación entre dos sujetos de derecho, y que se resuelve en último análisis en una obligación de reparar"

Es transferir el daño que ha sufrido una persona al que lo ha podido causar"

Las lesiones culposas debidas a la negligencia del médico es una forma de responsabilidad profesional, que integra a su vez la penal como la civil.

Lacassagne: define la responsabilidad médica como la obligación de los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas cometidas por ellos en el ejercicio de su arte, falta que pueden comportar una doble acción, civil como penal

Pero siempre han existido adversarios en la aceptación de la responsabilidad profesional por las lesiones culposas del médico, apoyando su actitud en distintos fundamentos. Señalan que si se obra de buena fe no es punible, argumentando que la medicina no es una ciencia exacta, exponiéndose quienes la ejercen a errores y a enfrentar riesgos que le son inherentes

También se basan en la premisa de que el título académico confiere la idoneidad necesaria y suficiente a quien lo posee y se expresa su preocupación acerca del peligro que entraña la investigación judicial, al ser los actos médicos juzgados por los legos en la materia. Y por ello se dice que los que piensan así abogan por la tesis de la “irresponsabilidad” profesional del médico, que motiva vivas polémicas.

1.4.4 ALCANCE TEMPORAL.

El equipo investigador indagara sobre el tema objeto de estudio dentro de un espacio de tiempo determinado, siendo el periodo comprendido entre el mes de enero del años dos mil cinco hasta el año dos mil nueve.

Se delimita este periodo para la investigación debido al surgimiento de casos con mucha relevancia jurídica que han sido discutidos actualmente en el estudio y desarrollo de la temática.

Esto permitirá diferenciar cada una de las conductas que se sancionan como delictivas, en cuanto a la mala praxis médica por negligencia, y determinar qué responsabilidad le corresponde al médico que ejerce su profesión.

1.4.5 ALCANCE ESPACIAL.

En el estudio sobre la mala praxis médica se tomará como referencia el espacio territorial de la Zona Oriental del país a pesar de que este problema puede enfocarse a nivel nacional se delimitara el espacio geográfico con el objetivo de realizar un trabajo eficiente que muestra resultados más precisos.

Esta limitación del ámbito territorial, es importante para realizar la investigación con exactitud y credibilidad con el objeto de producir análisis más profundo y congruente con la realidad jurídica que la sociedad actual experimenta.

Además se orientara el estudio en instituciones como fiscalía, policía, hospitales públicos y privados, y tribunales de justicia de zona oriental del país.

1.5 LIMITANTES.

Para la investigación se necesita la recopilación de información, recortes de periódicos, información de libros, revistas; pero a veces no es posible acceder dichas fuentes.

1.5.1 DOCUMENTAL.

La inaccesibilidad a la información especializada en libros, tesis, revistas, periódicos, boletines, ensayos, artículos sobre la responsabilidad medica por mala praxis.

La falta de publicaciones especializadas sobre el delito imprudente por mala praxis en las distintas bibliotecas de la ciudad de San Miguel, que proporcionen conocimientos sobre el objeto de estudio, situación que obliga a la búsqueda en otras partes del país.

Dificultad en el hallazgo de casos en lo que se configura el delito de lesiones culposas vía mala praxis medicas en la Zona Oriental.

Los altos costos de materiales bibliográficos necesarios para la realización del estudio.

1.5.2 DE CAMPO.

Dificultad para entrevistar a los médicos expertos que proporcionen su punto de vista sobre la temática.

La restricción a los procesos judiciales sobre la mala praxis médica.

El hermetismo por parte de los peritos especializados en la materia que puedan proporcionar la adecuada información para la comprensión de la problemática.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1 ELEMENTOS BÁSICOS HISTÓRICOS.

2.1.1. PREHISTORIA.

El término prehistoria (del griego $\pi\rho\omicron$ =*antes de* e $\iota\sigma\tau\omicron\rho\acute{\iota}\alpha$ =*historia*) designa el periodo de tiempo transcurrido desde la aparición del primer ser humano hasta la invención de la escritura, hace más de 5.000 años (aproximadamente en el año 3.000 A.C) o, según otros autores, la aparición del estado. Es importante señalar que según las nuevas interpretaciones de la ciencia histórica, la prehistoria es un término carente de real significancia en el sentido que fue entendido por generaciones.

Si se considera a la Historia, tomando la definición de Marc Bloch, como *el acontecer humano en el tiempo*, todo es Historia existiendo el ser humano, y la prehistoria podría, forzosamente, sólo entenderse como el estudio de la vida de los seres antes de la aparición del primer homínido en la tierra. Desde el punto de vista cronológico, sus límites están lejos de ser claros, pues ni la aparición del ser humano ni la invención de la escritura tienen lugar al mismo tiempo en todas las zonas del planeta.

Los antiguos pobladores del planeta vieron en la enfermedad la influencia de espíritus malignos. Sólo así se explicaba la forma brusca, en que aparecían alteraciones dolorosas e invalidantes en un ser que hasta ese momento había permanecido sano, fuerte y en buen estado. Para la medicina primitiva, la enfermedad no sólo está en el cuerpo sino en el espíritu. Por ello su tratamiento ha de incluir al individuo en su totalidad. Es la más antigua medicina psicosomática. La extracción de algunos dientes

principalmente incisivos era practicada por la cultura iberorúscica con propósitos rituales.

Es en el neolítico que aparecen lesiones producidas de un hombre a otro por hachas, armas rudimentarias o piedras.

Roche de Pierrot, descubrieron la naturaleza de una lesión, que corresponde a un ataque intencionado hecho por otro hombre; el carácter de la ruptura del cráneo excluye cualquier otra explicación, como una enfermedad, un accidente de caza o una caída sobre un objeto afilado. La herida no era mortal y logró cicatrizar mientras el hombre estaba vivo. El golpe asestado causó una fractura lo suficientemente grave como para poner en riesgo la vida de la víctima, si no hubiera sido atendida por sus compañeros. La curación de una herida semejante tarda aproximadamente tres semanas.

En la época primitiva no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, denominadas Tabú que hacían alusión a lo sagrado, protegiendo, a los jefes, niños, y mujeres. Las primitivas formas de las lesiones restan importancia a la transgresión al bien elemental Integridad personal, reduciendo el propósito de las prohibiciones a razones sociales y de supervivencia.

La transgresión del Tabú traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y de sus parientes, quienes lo castigaban

causándole a él y a su familia un mal mayor produciéndose una verdadera guerra. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

Dentro de las patologías diagnosticadas en restos de seres humanos datados desde el **Período Neolítico** 8500-4300 A.C. en este periodo se incluyen anomalías congénitas como la acondroplasia, enfermedades endocrinas (gigantismo, enanismo, acromegalia, gota), enfermedades degenerativas (artritis, espondilosis) e incluso algunos tumores (osteosarcomas), principalmente identificados sobre restos óseos.

Entre los vestigios arqueológicos de los primeros homo sapiens es raro encontrar individuos por encima de los cincuenta años por lo que son escasas las evidencias de enfermedades degenerativas o relacionadas con la edad. Abundan, en cambio, los hallazgos relacionados con enfermedades o procesos traumáticos, fruto de una vida al aire libre y en un entorno poco domesticado.

Por otra parte, las sociedades primitivas suelen considerar al enfermo como un "impuro", especialmente ante procesos patológicos incomprensibles, acudiendo a la explicación divina, como causa de los mismos. El enfermo lo es porque ha transgredido algún tabú que ha irritado a alguna deidad, sufriendo por ello el "castigo" correspondiente, en forma de enfermedad.

La evolución de la medicina en estas sociedades arcaicas encuentra su máxima expresión en las primeras civilizaciones humanas: Mesopotamia, Egipto, América precolombina, India y China. En ellas se expresaba esa doble vertiente, empírica y mágica, característica de la medicina primitiva.

2.1.1.2 EDAD ANTIGUA.

Se denomina Edad Antigua el período de la historia de la humanidad que comprende desde la aparición de la escritura 3000 años a. C. hasta, aproximadamente, la caída de Roma en poder de los bárbaros en el año 476 d. C.

Época caracterizada por la aparición de grandes civilizaciones, sociedades agricultoras que consiguieron la independencia de las condiciones climáticas para poder cultivar; el desarrollo de la escritura implicó sociedades altamente estratificadas, con una poderosa organización política estatal, caracterizada por la existencia de una clase dirigente. Poseedoras de un desarrollo religioso importante, dirigido por la misma clase social que posee el poder político. Gran auge del poder militar por los enfrentamientos constantes entre los distintos pueblos en razón de los permanentes deseos de conquista de territorios ajenos.

En las primeras civilizaciones llamadas también fluviales por su ubicación en las riberas de los ríos Nilo, Éufrates y Tigris; la vida no estaba dedicada íntegramente a la supervivencia, por el contrario implica el perfeccionamiento de otras formas de pensamiento y creación: el arte, la filosofía y las ciencias.

Egipcios, Sumerios, Fenicios, Hebreos, Griegos y Romanos son considerados las civilizaciones más importantes de la Edad Antigua; pioneras de la historia de la humanidad y protagonistas de los aportes significativos en la transformación de la vida en sociedad.

2.1.1.2.1 MESOPOTAMIA

La "tierra entre dos ríos" albergó desde el Neolítico a algunas de las primeras y más importantes civilizaciones humanas (sumeria, acadia, asiria y babilónica). En torno a cuatro mil años antes de Cristo se establecieron en este territorio las primeras ciudades sumerias y durante más de tres mil años florecieron estas cuatro culturas, caracterizadas por el empleo de un lenguaje escrito (cuneiforme) que se ha conservado hasta nuestros días en numerosas tablillas y grabados.

Es precisamente esa capacidad de transmisión de la información, científica, social y administrativa, a través de un sistema perdurable lo que determinó el desarrollo cultural de los primeros asentamientos sumerios, y lo que permitió a los historiadores posteriores reconstruir su legado.

El principal testimonio de la forma de vida de las civilizaciones mesopotámicas se encuentra en el código de Hammurabi, una recopilación de leyes y normas administrativas recogidas por el rey babilónico Hammurabi, tallado en un bloque de diorita de unos 2,50 m de altura por 1,90 m de base y colocado en el templo de Sippar. En él se determinan a lo largo de trece artículos, las responsabilidades en que incurren los médicos en el ejercicio de su profesión, así como los castigos dispuestos en caso de

Mala Praxis.

La justicia la imparten los tribunales, se puede apelar al rey; los fallos se deben plasmar por escrito, aparece inscrita una escala de penas según los delitos y crímenes cometidos. La base de ésta es la Ley del Talión. El castigo varía según el tipo de delincuente y víctima.

Los artículos de este Código están numeradas del 1 al 282, inscritas en babilonio antiguo y fijan diversas reglas en lo concerniente a: Jerarquización de la sociedad, Salarios, Responsabilidad Profesional, Funcionamiento Judicial y Penas. Trata también el robo, la actividad agrícola, el daño a la propiedad, los derechos de la mujer, los derechos en el matrimonio, los derechos de los menores, los derechos de los esclavos, homicidio, muerte y lesiones.

A las lesiones se refiere los artículos del número 195 al 227 así:

Art. 195: Si un hijo golpeó al padre, se le cortarían las manos.

Art. 196: Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo.

Art. 197: Si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso.

Art. 198: Si vació el ojo un muskenun o roto el hueso de un muskenun, pagará una mina de plata.

Art. 199: Si vació el ojo de un esclavo de hombre libre o si rompió el hueso de un esclavo de hombre libre, pagará la mitad de su precio.

Art. 200: Si un hombre libre arrancó un diente a otro hombre libre, su igual, se le arrancará su diente.

Art. 201: Si arrancó el diente de un muskenun, pagará un tercio de mina de plata.

Art. 202: Si uno abofeteó a otro hombre libre superior a él, recibirá en público 60 golpes de látigo de nervio de buey.

Art. 203: Si un hijo de hombre libre abofeteó un hijo de hombre libre, su igual, pagará una mina de plata.

Art. 204: Si un muskenun abofeteó a un muskenun, pagará 10 siclos de plata.

Art. 205: Si el esclavo de un hombre libre abofeteó un hijo de hombre libre, se cortará su oreja.

Art. 206: Si uno, en una riña, hirió a otro, este hombre jurará: “no lo he herido a propósito” y pagará el médico.

Art. 207: Si, como consecuencia de los golpes, muere, el heridor jurará. Si es un hijo de hombre libre, pagará media mina de plata.

Art. 208: Si es el hijo de un muskenun, pagará un tercio de mina de plata.

En el código aparecen tres categorías de hombres: *los libres, los esclavos y una clase intermedia* llamada “**muskenum**” que se refiere a **los siervos**. El Tali3n sólo se aplica entre individuos de igual categoría, si el agresor es de una categoría superior a la víctima no se aplica pena talional sino que se condena a una pena pecuniaria.

Se trata la reparación del daño físico, haciendo distinción entre el hombre libre (miembros de la nobleza y funcionarios), y el esclavo la Ley del Tali3n se aplica solamente a los primeros por considerarse que tienen mayor responsabilidad; la indemnización se realiza por cantidad fija a tanto alzado, se compensa en funci3n del valor del esclavo.

Existían dos clases de médicos: los expertos en magia (*ashipu*) y el práctico y farmacéutico (*asu*); suponían que las enfermedades las producían los demonios y se conocían varios escritos farmacológicos y médicos.

Art. 218: Si un médico ha tratado a un hombre libre una llaga grave con el punzón de bronce (bisturí) y ha hecho morir al hombre, si ha abierto la nube del ojo (cataratas) con el punzón de bronce y ha saltado el ojo del hombre *se le cortarán las manos*

Art. 219: Si un médico ha tratado una llaga grave al esclavo de un muchkinu (aparentemente eran llamados así los libertos, habitantes de las tierras que ocupó el invasor babilónico y que voluntariamente se quedaron a vivir en estos territorios ocupados) con el punzón de bronce *y le ha matado devolverá esclavo por esclavo.*

Art. 226: Si un cirujano sin saberlo el dueño del esclavo ha impreso (sobre él) una marca de esclavo inalienable, *se le cortarán las manos a ese cirujano.*

Art. 227: Si un hombre ha engañado a un cirujano y éste ha impreso una marca de esclavo inalienable se dará muerte al otro *y se enterrará en su casa, el cirujano jurará: "Yo no lo marqué conscientemente", y quedará libre.*

Es necesario hacer una serie de consideraciones sobre estos artículos para entender mejor estos casos de mala praxis.

1. Cita únicamente a los *cirujanos*.
2. Distingue la responsabilidad médica según el enfermo sea hombre libre o esclavo.
3. Es digno de mencionar que ya se habla hace casi cuatro milenios de operaciones de cataratas.
4. En lo que hace a las penas: amputación de manos, esclavo por esclavo, es decir, aplicación de la ley del talión.

5. Libera la responsabilidad del médico cuando es engañado y operando marca a un esclavo, quedando libre sólo por medio de su juramento "Yo no lo marqué conscientemente".
6. No se determina pena capital para el médico, ni inhabilitación del mismo.

En el siglo XIX, una Comisión formada por la Academia de Medicina de París para resolver una demanda por posible mala práctica médica, en una de sus conclusiones, el Dr. Doublé, Presidente de esta Comisión refiere:

"...la actitud de muchos médicos que por temor a ser demandados, practican lo que se ha dado en llamar *medicina defensiva*, con lo que se produce un incremento enorme en los costos médicos que redundan en un notorio perjuicio en la salud de todos"

En la misma época Brouardell al referir las notas de Valpeau (Reconocido médico Parisino del siglo XIX), dice:

"Tenéis en vuestras manos el poder de la cirugía. La cuestión interesa al público más que al médico. Sí condenáis al cirujano que ha empleado el cloroformo nadie se atreverá a emplearlo más; ningún médico lo utilizará de nuevo si sabe que, a consecuencia de un accidente imposible de prever, incurre en responsabilidad. *Vosotros sois los que vais a mantener la abolición del dolor, o a instalarlo otra vez en sus perdidos dominios*".

Brouardel, Paul C.H. Less asphyxys por le gas, les vapeaux et les anestesiques.

Carlos Bonicattio (Vicepresidente de la Cámara Baja Provincial, en Argentina) aseveró:

“...es necesario llegar a un punto de equilibrio y permitir que el médico trabaje sin temor. Hay que ver el derecho legítimo del paciente pero también adecuar sobre todo los trámites procesales para que no haya abuso en las demandas Judiciales...”

El Dr. Bajo Arenas Presidente de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia comenta:

“...Es necesario adoptar una serie de medidas para ejercer la profesión con un poco menos de angustia....”

Para el doctor Alcalá-Zamora, el dictamen pericial presenta varias deficiencias, tanto desde el punto de vista de su contenido como en la apreciación del juzgador; lo primero porque a pesar del desarrollo de la ciencia y de la técnica en nuestros días, *el perito no deja de ser humano y por lo mismo susceptible de que priven sus sentimientos sobre sus conocimientos; esto es, debe atender no sólo al interés de quien cubre sus honorarios, sino al objetivo que se persigue con la prueba, pues raro es el caso del perito que ajusta su análisis al criterio imparcial que debiera imperar en el examen de hechos positivos.*

Gracias a este texto y a un conjunto de unas 30 mil tablillas recopiladas por Asurbanipal (669-626 a. C.), procedentes de la biblioteca descubierta en Nínive por

Henry Layarde en 1841 ha podido intuirse la concepción de la salud y la enfermedad en este período, así como las técnicas médicas empleadas por sus profesionales sanadores.

De todas esas tablillas unas 800 están específicamente dedicadas a la medicina, y entre ellas se cuenta la descripción de la primera receta conocida. Lo más llamativo es la intrincada organización social en torno a tabúes y obligaciones religiosas y morales, que determinaban el destino del individuo.

El nombre genérico para el médico era asû, pero pueden encontrarse algunas variantes como el bârû, o adivinador encargado del interrogatorio ritual; el âshipu, especializado en exorcismos; o el gallubu, cirujano-barbero de casta inferior que anticipa la figura del barbero medieval europeo, y que encuentra homólogo en otras culturas (como el Tapatl azteca). Este sajador⁸ se encargaba de sencillas operaciones quirúrgicas (extracción de dientes, drenaje de abscesos, flebotomías...).

En el museo del Louvre puede contemplarse un sello babilónico de alabastro de más de cuatro mil años de antigüedad con una leyenda en la que se menciona el primer nombre conocido de un médico: ¡Oh, Edinmungi, servidor del dios Girra, protector de las parturientas, Ur-Lugal-edin-na, el médico, es tu servidor! Este sello, empleado para firmar documentos y recetas, representa dos cuchillos rodeados de plantas medicinales.

⁸ Hombre de antaño tenía por oficio sajar a los heridos y enfermos; tratamiento en el que era más importante la fe del paciente, que los resultados, a menudo contraproducentes, de tales prácticas. Ambos designan un utensilio utilizado en cirugía para hacer cortes e incisiones muy poco profundas.

2.1.1.2.2 EGIPTO

La medicina egipcia mantiene en buena medida una concepción mágica de la enfermedad, pero comienza a desarrollar un interés práctico por campos como la anatomía, la salud pública o el diagnóstico clínico que suponen un avance importante en la forma de comprender el modo de enfermar.

Las reglas de convivencia egipcias se fijaron con el objeto de respetar los designios de Maat, fuerza benefactora y fundamento de los dioses que adoraban, hace alusión al orden cósmico que hacía girar la incansable rueda de la vida. El imperio del orden preestablecido por los dioses es indispensable para el desarrollo de la vida en sociedad. Maat es un símbolo de equilibrio, orden, justicia y armonía. Sobre ésta premisa se fundaron las bases y los estatutos de la ley en el Antiguo Egipto.

El respeto de las normas de Maat, facilita el encuentro del hombre con su propia dignidad, sus derechos y deberes se consagran en un código moral avanzado y toda conducta contraria a éste recibía un castigo.

La legislación egipcia no se registra en un código legal, no existe una compilación documental única de normas; pero constan referencias indirectas en los papiros de la existencia de normas dispersas, su naturaleza es consuetudinaria y natural, el propósito crear un orden coherente con sus creencias religiosas, que derivará en la configuración de un cuerpo jurídico.

El carácter proteccionista en relación al individuo, hombre o mujer al garantizar sus derechos en los vínculos con el prójimo, es un elemento importante de las leyes egipcias. La conservación de la integridad física es indispensable para la vida en el más allá, por eso el temor a sufrir la mutilación o pérdida de algún miembro, quemaduras, heridas o golpes irreparables, o que implicaran un daño significativo de su cuerpo, atormentaba constantemente al egipcio, rompía con la Maat al generar desequilibrio, despojándolo de la vida eterna por haber perdido la belleza física que los dioses le habían concedido. En aras de esa conservación momificaban sus cuerpos para presentarse dignos en la vida eterna.

Es por esa razón que los castigos punitivos como los azotes con varas o palos, que se infringían sobre manos, pies o espalda, las torturas, mutilaciones de la nariz, orejas, o de ambas y la pérdida del nombre en la tumba se consideraban los más severos, para el egipcio eran más graves que la muerte. Estos eran los castigos aplicados al hombre que causare a otro, daños físicos en su cuerpo, su aplicación dependía del status social del ofensor y ofendido, por ejemplo la pena de muerte e incineración del cadáver se reservaban para crímenes contra la integridad física del faraón, por considerar que se había atacado la forma humana del dios Ra.

La naturaleza del daño causado, el tiempo, probabilidad de recuperación, afectación irreparable y esencial a la natural belleza recibida de los dioses eran los parámetros que se tomaban en cuenta para la determinación de la pena.

El papiro Ebers describe a tres tipos de médicos en la sociedad egipcia: los sacerdotes de Sejmet, mediadores con la divinidad y conocedores de un amplio surtido de drogas, los médicos civiles (sun-nu), y los magos, capaces de realizar curaciones

mágicas. Una clase de ayudantes, denominados ut, que no se consideran sanadores, asistían en gran número a la casta médica, adelantando el cuerpo de enfermería.

Existe constancia de instituciones médicas en el antiguo Egipto como mínimo a partir de la primera dinastía. En estas instituciones, ya en la decimonovena dinastía, sus empleados disponían de ciertas ventajas (seguro médico, pensiones y licencia por enfermedad), siendo su horario laboral de ocho horas.

También fue egipcia la primera doctora conocida, Peseshet, quien ejerció su actividad durante la cuarta dinastía; además de su rol de supervisión, Peseshet evaluaba a parteras en una escuela médica en Sais.

2.1.1.2.3 HEBREOS.

La mayor parte del conocimiento que se tiene de la medicina hebrea durante el primer milenio antes de Cristo proviene del Antiguo Testamento de la Biblia. En él se citan varias leyes y rituales relacionados con la salud, tales como el aislamiento de personas infectadas (Levítico 13:45-46), lavarse tras manipular cuerpos difuntos (Números 19:11-19) y el entierro de los excrementos lejos de las viviendas (Deuteronomio 23:12-13).

Los mandatos incluyen profilaxis y supresión de epidemias, supresión de enfermedades venéreas y prostitución, cuidado de la piel, baños, alimentación, vivienda y ropas, regulación del trabajo, sexualidad, disciplina, etc. Muchos de estos mandatos tienen una base racional, tales como el descanso del Sabbat, la circuncisión, leyes relativas a la alimentación (prohibición de la sangre y del cerdo), medidas

relativas a la menstruación, parturientas y enfermos de gonorrea, aislamiento de leprosos, e higiene del hogar.

2.1.1.2.4 INDIA

Entre el 2800 y el 1600 a. C., en el valle del Indo (actual Pakistán), existió una sociedad urbana con algunas similitudes con la civilización sumeria de ciudades-estado.

La ley era de origen divino, también la realeza que había descendido desde el cielo otorgándosele el poder divino. Cuando la sociedad se fue estructurando, la costumbre oral se transformó en derecho escrito. La ley es el pensamiento jurídico expresado por los órganos adecuados. Los reyes, como representantes ante los hombres de la ley divina, dictan sus propias Reformas para hacer cumplir las leyes instituidas por los dioses, respetando la autoridad divina de la ley y bajo la autoridad de UTU, dios de la Justicia en Sumer, o SHAMASH en Babilonia. Estos reyes tuvieron siempre la intención de instaurar la libertad en sus países y proteger a los débiles frente a los poderosos.

La ley era sinónimo de Justicia y de Equidad, permanente e inmutable por su carácter divino, pero las reformas humanas se vuelven necesarias para terminar con las violaciones a las antiguas normas celestiales. La infracción a la ley traía como consecuencias sanciones humanas y divinas, no incluía definiciones abstractas, se refería a casos concretos a través del sistema de causa y efecto, poseía una formulación clara de la conducta delictiva y la sanción correspondiente. Entre las reformas humanas más destacadas se mencionan:

La Recopilación de Leyes de Urukagina. Rey de Lagash en el año 2350 a.C. Destinada a devolver la libertad a los oprimidos y terminar con la explotación, debía eliminar el delito, proteger a la viuda y el huérfano, no había pena de muerte porque la vida era un don de dios y sólo él podía quitarla, las lesiones eran reparadas por una multa en dinero o cereal no aplicando la Ley del Talión.

El Código de Ur-Nammu: Es el primer instrumento jurídico conocido data de la época del rey Ur-Nammu, fundador del imperio de la Tercera Dinastía de Ur, recopilado por su hijo Shulgi en los años 2129 a 2107 a.C. Escrito en lengua sumera, fija la estructura de todos los futuros Códigos de Mesopotamia. Es concreto y sintético, redactado con fórmulas condicionales que describen al delito y luego fijan la pena, compuesto de treinta de artículos, legisla los asuntos relativos a la familia, vida agrícola, costumbres, las ofensas físicas y morales, que hacen alusión a los daños causados a terceros, en su cuerpo o nombre respectivamente, conductas que eran castigadas con multas pecuniarias. Así expresa: “Si un hombre ha golpeado a otro hombre con un arma y le ha roto un hueso, pesará una mina de plata”. No hay pena de muerte, castigos corporales, mutilaciones, el castigo principal era la multa. La Ley del Talión no tiene aplicación.

El Código de Eshnuna: Es el primer texto jurídico en lengua acadia. Incluye a la Ley del Talión. Eshnunna, ciudad que ejerció la hegemonía sobre el Diyala durante la primera parte del periodo palobabilónico, sus leyes se hallan compiladas en más de cincuenta artículos son atribuidos a los reyes Bilalama y Dadusha.

El código de Eshnuna es menos sistematizado que el de Ur-namum; se reduce a una recopilación que se caracteriza por utilizar la composición legal como fundamento

del derecho penal antiguo imponiendo una indemnización pecuniaria al causante de las lesiones en beneficio del herido por orden de la ley. Las sanciones basadas en la Ley del Tali3n no son predominantes, porque se restringe su aplicaci3n a las lesiones que implican ruptura de hueso y mutilaci3n de miembros por ejemplo la p3rdida de un ojo.

Las lesiones se regulan en las disposiciones relativas a las ofensas f3sicas, el significado que el c3digo de Ur-namum les concede subsiste en esta nueva legislaci3n, no se modifica la conducta prohibida, la forma descriptiva se conserva pero introduce un cambio en el sistema de castigo: la ley del Tali3n, reservada para las ofensas f3sicas m3s graves como la ruptura de un hueso, mutilaci3n de alguna parte del cuerpo. As3 enuncia: "Si un hombre ha golpeado a otro hombre con un arma y la ha roto un hueso, padecer3 el mismo mal". La multa o indemnizaci3n pecuniaria siempre era el castigo principal y estaba destinada para aquellas ofensas f3sicas menores como golpes o heridas que incapacitaran al hombre para su jornal.

Adem3s del aprendizaje de dichas ocho disciplinas, el 3iur ved3 exig3 del conocimiento de diez artes indispensables para la preparaci3n y aplicaci3n de las medicinas, a saber: destilaci3n, habilidades operativas, cocina, horticultura, metalurgia, manufactura del az3car, farmacia, an3lisis y separaci3n de minerales, composici3n de metales, y preparaci3n de 3lcalis.

Determinadas ense3anzas se realizaban durante la instrucci3n de las materias cl3nicas m3s importantes. Por ejemplo, la ense3anza de anatom3a era parte de la ense3anza de cirug3a, el aprendizaje de embriolog3a era parte del entrenamiento en pediatria y obstetricia, y el conocimiento de fisiolog3a y patolog3a se derivaba de la ense3anza de las asignaturas cl3nicas.

2.1.1.2.5 CHINA.

“LOS MÉDICOS TRABAJAN PARA CONSERVARNOS LA SALUD, LOS COCINEROS PARA DESTRUIRLA; PERO ESTOS ÚLTIMOS ESTÁN MÁS SEGUROS DE SU LABOR”

CÓDIGO PENAL DE LA ANTIGUA CHINA O “TA TSIN LEU LEE”

Cap. III: *Del homicidio*, sec. 297: *De las personas que, ejerciendo la medicina, cuidan mal o matan los enfermos, se lee:*

Cuando los que ejercen la medicina o *la cirugía sin entenderlo*, administren drogas u operen con instrumentos punzantes o cortantes *contrarios a los que la práctica tiene establecidos*, y por consiguiente *contribuyan a la muerte del enfermo*.

Los magistrados *llamarán a otros hombres del mismo arte para que examinen la naturaleza del remedio que han propinado o de la herida que han hecho, y a los que han seguido la muerte del enfermo*. Si se reconoce que *no puede acusársele sino de haber obrado con error, sin deseo de perjudicar*.

El médico o cirujano podrá rescatar la pena señalada para el homicidio del modo establecido para los casos en que se mata por accidente, *pero quedará obligado a abandonar la profesión para siempre*.

“Cuando muera una persona, y el médico o cirujano que le haya asistido en su enfermedad sea convicto de haber causado daño en su salud con intención, sufrirá la muerte por degüello, después de estar en prisión hasta la estación ordinaria”.

Cap. III: *Del homicidio, sec. 297: De las personas que, ejerciendo la medicina, cuidan mal o matan los enfermos, se lee:*

“Si un médico compone por inadvertencia para el emperador bebidas purgantes que no autoriza la práctica ordinaria, o al mismo tiempo da la descripción de las drogas que se encuentran en su composición, con la manera de administrarlas, será castigado con 100 (cien) golpes”.

“Si aun siguiendo el uso acostumbrado, los ingredientes empleados por este medio no son ni de buena calidad ni mezclados con cuidado, recibirá 60 golpes”.

COMENTARIOS...

1. Cita a los *médicos* y a los *cirujanos*.
2. Habla de *impericia*; "Cuando los que ejercen la medicina o la cirugía sin entenderlo, administren drogas u operen".
3. Se refiere a la *imprudencia*: "contrarios a los que la práctica tiene establecidos".
4. Determina la existencia de *peritos médicos*: "Los magistrados llamarán a otros hombres del mismo arte para que examinen la naturaleza del remedio que han propinado o de las heridas que han hecho, y a los que han seguido la muerte del enfermo".
5. Configura la *culpa*: "si se reconoce no puede acusársele sino de haber obrado con error, sin deseo de perjudicar".
6. Hace lo propio con el *dolo*: "Si parece que un médico o cirujano no ha seguido las reglas establecidas por la práctica separándose de ellas *con intención* y diciendo".

7. Igualmente con el robo: "La suma que tome por este medio se considerará robada, y la pena se le impondrá en proporción a los honorario recibidos".
8. Determina la *inhabilitación absoluta y definitiva* cuando se habla de culpa "podrán rescatar la pena (...) pero quedarán obligados a abandonar la profesión para siempre".
9. *Las penas* que incluye se distribuyen en los casos de *culpa*, acarreado inhabilitación, de mediar *dolo*, la muerte por degüello, de haber intención de *robar*, multa en proporción a los honorarios percibidos.
10. Habla de *lex artis*, al decir "...que no autoriza la práctica ordinaria".

De lo expuesto surge que los chinos tenían perfectamente determinadas prácticamente todas las variantes que hoy en día, después de muchísimos años, contemplan las legislaciones más adelantadas, y que otras civilizaciones posteriores a la china no observaban en absoluto, siendo muy importante el hecho de existir ya los peritos médicos.

2.1.1.2.6 GRECIA

El término clásico acuñado por los griegos para definir la medicina, *tekhne iatriké* (la técnica o el arte de curar), o los empleados para nombrar al "médico de las enfermedades" (*ietèr kakôn*) y al cirujano (trabajador de las manos o *kheirourgein*) sintetizan ese concepto de la medicina como ciencia. El hombre comienza a dominar la naturaleza y se permite (incluso a través de sus propios mitos) retar a los dioses (Anquises, Peleo, Licaón o el propio Ulises).

Pero la figura médica por excelencia de la cultura griega clásica es Hipócrates. En realidad la obra atribuida a Hipócrates es una compilación de unos cincuenta

tratados (Corpus Hippocraticum) elaborados a lo largo de varios siglos (la mayor parte entre los siglos V y IV a. C.), por lo que es más adecuado hablar de una "escuela hipocrática", fundada sobre los principios del denominado juramento hipocrático. Los campos médicos abarcados por Hipócrates en sus tratados incluyen la anatomía, la medicina interna, la higiene, la ética médica o la dietética.

En Atenas, se distinguía entre el daño involuntario (culposo) y el intencionado (doloso), que se castigaban mediante penas pecuniarias, éstas pretendían resarcirlo por medio de una indemnización, las multas para el menoscabo intencionado estaban previstas en las leyes de Dracon y Solón; pero si el daño se producía sin intención la multa se reducía a la mitad. En el Libro IX de Las Leyes de Platón se estipula la indemnización por el daño estético, en el código de delitos contra la persona, religión y bienes ajenos.

A través de los discursos de Demóstenes se comprueba que en el derecho greco los médicos comparecían como testigos ante los jurados para dar su parecer sobre la existencia y la gravedad de las heridas.

Las demandas judiciales atenienses se dividían en públicas y privadas, Dependiendo de si el agraviado es un individuo o toda la ciudad, así se distingue entre:

- a) Las denuncias **por agravios que afectan al conjunto de la sociedad** (**δικαι γνες δημοσiai**), que corresponden a las demandas públicas, denominadas así porque las consecuencias del hecho afectaban a toda la ciudad. **Por ejemplo** la denuncia por proponer una ley ilegal (**γραφπαρωνων**).
- b) Las denuncias **por agravios o faltas que afectan a una persona particular** (**δικαι γνες διαι**), en esta categoría se ubican las denuncias por daño

intencionado (**δικη βλαβς**). Aclarando que el término daño incluyen además del detrimento físico a la persona, el que recae sobre sus pertenencias materiales.

Una diferencia importante entre ambas denuncias es la pena y el destino de ésta: en las demandas públicas el condenado tenía que pagar una multa adicional al estado ciudad, además de sufrir la pérdida de su libertad, estatus jurídico e incluso la vida. En las demandas privadas la pena era la simple reparación del daño o la restitución con una multa o recargo añadido para el agraviado.

A partir de la incorporación de Egipto como provincia romana (30 a. C.) finaliza el periodo alejandrino y da inicio la época de esplendor de la medicina de Roma.

2.1.1.2.7 ROMA.

Las figuras médicas más importantes de la Antigua Roma fueron Asclepiades de Bitinia (124 o 129 a. C. – 40 a. C.), Celso y Galeno. El primero, abiertamente opuesto a la teoría hipocrática de los humores, desarrolló una nueva escuela de pensamiento médico, la metódica, basada en los trabajos de Demócrito, que explica la enfermedad a través de la influencia de los átomos que los poros del cuerpo, en un anticipo de la teoría microbiana. Algunos médicos adscritos a esta escuela fueron Temisón de Laodicea, Tésalo de Trales o Sorano de Éfeso, el redactor de la primera biografía conocida de Hipócrates.

Los delicta privata provocaban un daño a la persona o bienes de un individuo y por su comisión se aplicaba una sanción de carácter pecuniario creada a favor del

damnificado y perseguible mediante las formas procesales civiles. En este caso la pena tiene carácter resarcitorio del daño ocasionado.

En las XII Tablas obra legislativa romana de mediados del siglo V a.c. elaborada por una comisión dictatorial de diez magistrados (*decemviri legibus scribendis*) y promulgada, según la tradición, entre los años 451 y 449 a. C. establece el catálogo de delitos privados romanos, incluyéndose entre éstos las Lesiones u Ofensas denominadas por la legislación romana “*iniuria*” o ataque contra la integridad física de una persona, incluyendo las ofensas corporales comunes. La responsabilidad de la ley decenviral tendió sobre todo a fijar una pena a favor del ofendido y no a consagrar un castigo que sancionara la culpabilidad del delincuente

Se tiene conocimiento que los juristas romanos fueron desarrollando el concepto del delito a partir de un primer período durante el cual las lesiones integraban el *iter criminis* del homicidio, de modo que al no producirse la muerte de la víctima, se responsabilizaba al culpable por su intento frustrado de matarla, aunque las lesiones fueran reguladas también como una subfigura de la injuria, considerando en relación con ella la intención de deshonrar a la víctima más que la de causarle un daño físico. Pero los consultores romanos llegaron a concebir que en las lesiones podía existir un propósito menos grave que el de matar, es decir, el propósito de herir a la víctima, de causarle un mal que no implicara la muerte de esta. Por lo que no era justo responsabilizarlo con el resultado.

Se percataron de que no siempre podía vincularse a la conducta del agente comisor la intención de menospreciar, deshonrar o injuriar a su afectado, pues el

propósito podía ser completamente ajeno a ese objetivo y sí relacionado con el resultado de daño físico sin muerte.

Con el derecho clásico se amplía el concepto de delito privado, el lesionado debía perseguir el castigo ante la justicia civil porque el "*delicta*" se consideraba una fuente generadora de obligaciones, la iniuria se extiende a los ataques a la personalidad humana en su aspecto moral.

En sentido lato la iniuria, es "todo acto o comportamiento contrario a derecho" "nullo iure". Restringidamente, iniuria es todo acto que contiene una lesión física o moral a la personalidad humana, se haya producido por vías de hecho, por palabras o de cualquier otra manera.

Este delito experimentó la evolución de las instituciones romanas. En la legislación decenviral se reguló la iniuria solo teniendo en cuenta que la misma importaba un ataque dirigido a la persona física, y por lo tanto no tenía importancia la intención dolosa con que hubiera obrado el agente. Por esta razón aunque el autor hubiera obrado con simple imprudencia sufría iguales consecuencias que aquel que obró con intención.

La ley de las XII Tablas: distinguía los actos que configuraban lesiones graves de aquéllos que solo provocaban lesiones leves y se establecieron distintas sanciones para cada supuesto particular. En las graves se incluía, la ruptura de un miembro de un hombre libre (mebrum ruptum), aplicandosele la pena del tali3n; que autorizaba a la

víctima a inferir al culpable un daño de igual naturaleza al sufrido, salvo que las partes optaran por convenir una compensación voluntaria.

Las lesiones leves eran sancionadas con penas pecuniarias que admitían variantes de mayor o menor intensidad, teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad de las lesiones e igualmente de qué persona se tratara. Siendo así que la fractura de un hueso (os fractum) era penada con trescientos ases si la víctima era un hombre libre, pero solo ciento cincuenta si fuera un esclavo. Los golpes sin heridas, eran lesiones menores la pena era común por veinticinco ases.

Originalmente la iniuria de las XII Tablas se diferencia de la regulada por el derecho de los tiempos posteriores, porque excluye toda otra ofensa que no sea una lesión corporal; la difamación y el escándalo injurioso (occentare y conuicium facere) no se encuentran dentro de la iniuria, pero cuando las disposiciones de las XII Tablas se vuelven insuficientes, los pretores comienzan a incluir en el edicto cláusulas destinadas a completar la obra de los decenviros.

Considerando el Pretor que las penas pecuniarias eran insuficientes crea la *ACTIO INIURIARUM*, que se concedía para la protección de la integridad física e incluso a supuestos de ofensa moral (contumelia).

Extendiendo la iniuria de las XII tablas a otros supuestos como:

- a) Injurias proferidas a un esclavo para ofender a su dueño. Legitimándosele para el ejercicio de la acción.

- b) Difamación en lugar público.
- c) Ofensa a cargos: senadores y magistrados. Que llevó a crear un híbrido entre los delitos contra la integridad personal y los relativos al honor.

El Derecho honorario o pretorio corrigió el derecho civil en razón de las necesidades de la sociedad Romana, superando la rigidez de las antiguas normas extendiendo la noción de iniuria a las lesiones morales de cualquier tipo y así entraron en el concepto de iniuria, la difamación escrita o verbal, las palabras ultrajantes la violación de domicilio y todo otro acto que afectara la dignidad y el honor de la persona. En este período el acto ilícito aparece limitado a aquellos casos en que el agente hubiere obrado con intención dolosa, lo que se denomina “animus iniuriante” quedando sin alcance penalizador aquellos daños físicos o morales perpetrados por simple imprudencia.

El edicto del Pretor estableció que la indemnización del daño podía perseguirse por una acción penal que se denominaba *actio iniuriarum aestimatoria*. Era *aestimatoria* porque el ofendido podía estimar por sí mismos el monto de la reparación pretendida como exigencia pecuniaria, sin perjuicio desde luego de la facultad del juez para moderar la pretensión condenando conforme con el edicto el ofendido podía reconciliarse con el autor del acto o renunciar expresa o tácitamente a la acción, que implicaba la extinción de la misma. El mismo efecto acarrea la “disimulación”, que quería decir que la víctima perdonaba u olvidaba la ofensa inferida.

Se enumeran otras importantes características de la actio iniuriarum como:

- a) Delito Privado,

- b) Doloso sólo pueden cometerlo las personas que tienen capacidad, así no podrán los esclavos, menores y locos
- c) Anual podía ejercerse en un año contado desde la comisión del hecho delictuoso o desde que el ofendido se hallara en condiciones de ejercerla. No era perpetua.
- d) Noxal se libera con la entrega del ofensor para que sea azotado y restituya al ofendido, cuando el delito era cometido por esclavos
- e) Intransmisibilidad activa y pasiva no se transmitía a los herederos del ofensor ni de la víctima. Solamente estaba legitimado para intentarla el ofendido y contra el autor del delito y sus cómplices, no transmitiéndose a los herederos de unos y otros por que pertenecían a aquellas acciones “vindictam spirantes” (que respiraban venganza).

Esta acción llevaba consigo la tacha de infamia que producía efectos en la capacidad jurídica del ciudadano, quien quedaba privado del ejercicio de los derechos políticos. Porque el “honor civil” del ciudadano “existimatio” debía mantenerse ileso para gozar plenamente de los derechos civiles y políticos. El estado de dignidad ileso es comprobado por las leyes y la costumbre, la comisión de un delito en este caso el de iniuria menoscaba o hace perder el honor ciudadano y por lo tanto sus derechos como tal. La tacha era una consecuencia accesoria de la pena.

En el año 81 a. C en época de Sila se promulga la **LEX CORNELIANA DE INIURIIS** que eleva a delito público la iniuria, como consecuencia el trámite jurisdiccional debe hacerse a través de un procedimiento criminal público. Pero la acción seguía siendo privada, la víctima elige si acudir ante la jurisdicción pública o la privada. La ley concedía una acción criminal al que ha sido golpeado o azotado.

La nueva reglamentación autorizaba a las personas que fueran víctimas de golpes y heridas, a optar entre reclamar una pena pecuniaria o perseguir criminalmente al autor, pero ya ante un tribunal permanente y especial "Las quaestiones perpetuae"

La reforma de la Lex Cornelia significó una mayor protección para el ofendido porque contaba con dos vías para obtener la reparación privada, en razón de la iniuria; una acción civil para exigir el pago de una suma dineraria en concepto de pena cuyo importe quedaba librado a la apreciación judicial. Esta acción era perpetua y era de carácter personal al ser ejecutable solo por la víctima. La otra vía era la pretoriana de la actio aestimatoria iniurariun.

Con el Derecho Imperial a partir de Dioclesiano se amplía el campo de la iniuria, llegando a abarcar las más leves lesiones corporales y las mínimas lesiones violatorias de los derechos de la personalidad. Ya en este caso la persecución es criminal mediante la extra-ordinem.

Justiniano con la promulgación del Corpus Iuris Civilis, en siglo VI, fundamentalmente en el Digesto, establece las disposiciones sobre las lesiones, la reparación del daño corporal, valorando el perjuicio patrimonial y el extrapatrimonial, así mismo se regula el estado físico anterior y el final del lesionado, la cualificación profesional y la noción de incapacidad temporal.

Estas nuevas concepciones llevaron a los juristas romanos a valorar la existencia de un elemento intencional: "El animus vulnerandi o animus ledendi", El decir, el dolo que tendría que concurrir en la acción del agente que hería a otra persona, para encuadrar

su conducta entre los preceptos sancionadores de las lesiones o calificarlo de homicidio no consumado que requería el animus necandi. Puede afirmarse que esa valoración del elemento intencional perduró a través de los siglos y fue asimilado por el Derecho Penal moderno.

El delito tiene tres momentos en que puede distinguirse su naturaleza:

- ✓ Etapa durante la cual el Derecho Penal, con criterio restrictivo, tutelaba la integridad física, y calificaba el delito como “delito contra los miembros” comprendiendo las heridas y los golpes. Herida rea la que se producía cuando como consecuencia de la agresión, la víctima sufría solución de continuidad en los tejidos, con efusión de sangre. Golpes, cuando la violencia sobre su cuerpo no producía solución de continuidad en los tejidos ni efusión de sangre. A esa primera etapa correspondían los delitos de ossifractio y membris ruptis, como modalidades de la injuria.
- ✓ “Segunda etapa, caracterizada por un criterio menos restrictivo, durante la cual ya se valoran como lesiones los daños causados a una persona, que no requerían necesariamente la alternación de su anatomía, aunque se produjera en él un trastorno funcional. En esta segunda etapa comenzó a utilizarse la denominación “lesiones corporales”, que permite calificar de lesiones los daños que rebasan el concepto de delitos contra los miembros.”
- ✓ El tercer momento se caracteriza por una valoración más integral de la persona, incluida su psiquis, que puede ser alterada o gravemente dañada sin que el resultado de la violencia empleada pueda medirse por las modificaciones anatómicas o fisiológicas sufridas por la víctima. En esta última etapa, los penalistas propusieron la denominación “delitos de lesiones personales”.

2.1.1.3 EDAD MEDIA

Es la etapa de la historia que inicia con la desintegración del Imperio Romano de Occidente en el siglo V y finaliza con el descubrimiento de América en el siglo XV, en el año 1492 d. C.

El Derecho Musulmán y Visigodo, Los fueros Españoles y las Partidas constituyen las legislaciones predominantes y de mayor trascendencia de este período.

Los médicos fundamentaban su trabajo en una buena relación con los pacientes, combatiendo las pequeñas dolencias y calmando las crónicas, y poco podían hacer contra las enfermedades epidémicas que acabaron expandiéndose por medio mundo.

La medicina medieval fue una mezcla dinámica de ciencia y misticismo.

Con los descubrimientos realizados acerca de la circulación de la sangre por **WILLIAM HARVEY**, se inició una investigación más sofisticada para las transfusiones de sangre en el siglo XV, con experimentos acertados de transfusiones en animales. Sin embargo, las investigaciones sucesivas en seres humanos no fueron tan exitosas y continuaron trayendo muerte.

HISTORIA Y DESARROLLO DEL MÉTODO.

El primer intento de transfusión sanguínea registrado ocurrió en el **Siglo XV** relatado por **STEFANO INFESSURA**. El Papa Inocencio VIII cayó en coma, por esto se requirió de la sangre de tres niños para administrársela a través de la boca (ya que en

ese entonces no se conocía la circulación sanguínea) a sugerencia del médico. A los niños de 10 años de edad se les prometió pagarles con sendos ducados⁹ de oro sin embargo, tanto el Papa como los jovencitos murieron. Algunos autores desacreditan el relato de Infessura, acusándolo de antipapista.

La primera transfusión de sangre humana documentada fue administrada por el Doctor JEAN-BAPTISTE DENYS, quien el 15 de junio de 1667 describió el caso de un enfermo de sífilis que murió después de haber recibido tres transfusiones de sangre de perro: *«Estaba en el proceso exitoso de recibir la transfusión... pero algunos minutos después... su brazo se calentó, su pulso aceleró, el sudor brotó sobre su frente, se quejaba de fuertes dolores en los riñones y en el estómago, su orina era oscura, negra de hecho... luego murió...»*.

2.1.1.3.1 ARABIA.

Los médicos árabes tenían la obligación de especializarse en algún campo de la medicina, y existían clases dentro de la profesión: De mayor a menor categoría encontramos al Hakim (el médico del maristán, hospital), el Tahib, el Mutabbib (médico en prácticas) y el Mudawi (médico cuyo conocimiento es meramente empírico).

La mayoría de los pueblos bárbaros que atacaron el Imperio Romano de Occidente y se asentaron en sus territorios desarrollaron una importante labor legislativa que conocemos gracias a las numerosas recopilaciones efectuadas por diversos reyes, en ellas se recogen normas tanto de origen latino como germánico,

⁹ El **ducado** es una moneda de oro antigua, acuñada en varios países Europeos y en diversas épocas. Su peso es de 3,5 g de oro de 0,986 de pureza. El **ducado** fue introducido por la Republica de Venecia en 1284, bajo el régimen de Giovanni Dándolo, gobernante de la ciudad con el tradicional título de *Doge* también conocido como Dux, Dogo, Duque...(1280-1289).

estableciendo una jurisprudencia con la que se regula la vida cotidiana; como estaban carentes de escritura durante un tiempo, algunos pueblos bárbaros, utilizaron especialistas que se aprendían los códigos de memoria, éstos hombres eran los portadores de la ley al memorizar los artículos para dictar las sentencias a los Jueces; nadie más conocía las leyes hasta que no pudieron ser recogidas por escrito en los diferentes códigos.

Las Leyes Bárbaras como Lex Sállica, los Edictos del Rey Lotario y Teodorico, la Lex Ripuaria, la Lex Gombette y la Lex Frisionum , que fueron promulgadas entre los siglos V, VI y VII establecieron la indemnización del agresor a la víctima por el daño causado y el surgimiento de una escala de retribución por las lesiones provocadas. El Derecho Visigodo, consta de un código de carácter territorial el Liber Iudiciorum, que inspiraría al fuero Real en los años posteriores.

La figura del perito médico aparece indicada en la Ley Sállica en el siglo V, posteriormente en las capitulaciones de Carlomagno; en el año 1.100 el código de Jerusalén; cobrando tal importancia que el Papa Inocencio III, se acompañaba de médicos peritos en la valoración de lesionados, mientras que el Papa Gregorio IX en las Decretales o cartas doctrinarias disciplinarias, exigía la opinión médica en los casos de lesiones, en Francia en los siglos XI y XII y en las leyes normandas del siglo XIII para la revisión y valoración de lesiones.

Muchas de las figuras médicas y obras del islam influyeron de manera importante en la Europa medieval, especialmente gracias a las traducciones, de vuelta

al latín, de la Escuela de Traductores de Toledo, o las de Constantino el Africano, que están en el origen de la primera escuela médica medieval europea de importancia: la Escuela de Salerno.

2.1.1.3.2 EUROPA

En los colegios médicos de Europa para la obtención del título de médico y, por tanto, el derecho de ejercicio de esta práctica, Roger II de Sicilia estableció un examen de graduación. Algunos años después (en 1224) Federico II reformó el examen para que este fuese realizado de forma pública por el equipo de maestros de Salerno, y regulando para la práctica de la medicina un periodo de formación teórico (que incluía cinco años de medicina y cirugía) y un periodo práctico de un año.

La orientación de la Escuela de Salerno es fundamentalmente experimental y descriptiva, y su obra más importante es el Regimen Sanitatis Salernitanum (1480), un compendio de normas higiénicas, de nutrición, de hierbas y de otras indicaciones terapéuticas, que llegó a alcanzar la cifra de 1500 ediciones. En la Escuela, aparte de las enseñanzas médicas (donde las mujeres eran admitidas como profesoras y como alumnas), había además cursos de filosofía, teología y derecho.

El Tractatus de erroribus medicorum describe hasta 36 errores fundamentales de las fuentes médicas clásicas. Los cuales eran castigados con cárcel, si que también se tenían que pagar los daños y perjuicios ocasionados por un descuido, o impericia, se les impedía seguir con su profesión médica, por medio de que vuelvan a cometer otra vez los mismos errores que podían perjudicar a los demás ciudadanos.

2.1.1.3.3 RENACENTISMO.

Es fruto de la difusión de las ideas del humanismo, que determinaron una nueva concepción del hombre y del mundo frente a nuevos problemas y a nuevas enfermedades.

El nombre *Renacimiento* se utilizó porque éste retomó los elementos de la cultura clásica. El término simboliza la reactivación del conocimiento y el progreso tras siglos de predominio de la mentalidad dogmática establecida en la Europa de la Edad Media. Esta nueva etapa planteó una nueva forma de ver el mundo y al ser humano, el interés por las artes, la política y las ciencias, revisando el teocentrismo medieval y sustituyéndolo por un cierto antropocentrismo.

En esta época, se aplicaba la ley del talión y la venganza privada; la ley tenía un carácter eminentemente moral, los castigos punitivos eran severos y crueles; las lesiones no figuraban dentro de los delitos graves o de mayor transcendencia. Para mayas, aztecas e incas la integridad humana no era un objeto principal de protección, ese lugar lo ocupan el patrimonio y las prohibiciones sexuales.

Las mutilaciones eran una práctica religiosa y legislativa común, en los aztecas a través de los sacrificios; para los mayas e incas como formas punitivas, por ejemplo al traidor se le castigaba arrancándole los ojos, se hacía corte de labios y orejas, para castigar la calumnia. Pero si ocurriera fuera de éstos parámetros al mutilado le asistía la venganza privada, que consistía en resarcirse el daño sufrido, causándosele al agresor o a cualquiera de los miembros de su familia, posteriormente se limitó con la

ley del talión el mal sólo podía causársele al agresor. Nótese que las mutilaciones estaban en una categoría distinta de las lesiones.

Dos hechos históricos marcaron el modo de ejercer la medicina, e incluso de enfermar, a partir del renacimiento. Por un lado, las grandes plagas que asolaron y protagonizaron el final de la Edad Media. Durante el siglo XIV hace su aparición en Europa la Peste Negra, causa de la muerte, por sí sola, de unos 20 o 25 millones de europeos. Por otro, los siglos XV (il Quattrocento) y XVI (il Cinquecento) tuvieron en Italia el origen de unas filosofías de la ciencia y de la sociedad basadas en la tradición romana del humanismo.

2.1.1.4 CONTINENTE AMERICANO.

1. AMÉRICA PRECOLOMBINA

El vasto territorio del continente americano acogió durante todo el período histórico previo a su descubrimiento por Europa a todo tipo de sociedades, culturas y civilizaciones, por lo que pueden encontrarse ejemplos de la medicina neolítica más primitiva, de chamanismo, y de una medicina casi técnica alcanzada por Mayas, Incas y Aztecas durante sus épocas de máximo esplendor. Existen, sin embargo, algunas similitudes, como una concepción mágico-teúrgica de la enfermedad como castigo divino, y la existencia de individuos especialmente vinculados a los dioses, capaces de ejercer las funciones de sanador.

a) **Los Incas**

Se Encontraban Los Médicos (Hampi Camayoc)

El médico del pueblo (ccamasmas), con ciertas habilidades quirúrgicas fruto del ejercicio de sacrificios rituales, así como con un vasto conocimiento herborístico. Entre las plantas medicinales más usadas se encontraban la coca (erytroxilon coca), el yagé (banisteriopsis caapi), el yopo (piptadenia peregrina), el pericá (virola colophila), el tabaco (nicotiana tabacum), el yoco (paulinia yoco) o el curare y algunas daturas como agentes anestésicos.

b) **Los Mayas**

El Médico (Ah-Men)

Era propiamente un sacerdote especializado que heredaba el cargo por linaje familiar, aunque también cabe destacar el desarrollo farmacológico, reflejado en las más de cuatrocientas recetas compiladas por R. L. Roys.

c) **Los Aztecas**

Los pueblos que habitaban América antes de la conquista europea tenían diversas formas de organización económica, social y política. Algunos habían desarrollado sociedades urbanas otros sólo practicaron una agricultura simple o eran cazadores y recolectores. Los aztecas y mayas, en la región mesoamericana, los incas, en la andina, desarrollaron sociedades urbanas.

En estas sociedades, la construcción de complejas obras de riego o la aplicación de técnicas agrícolas habían favorecido el crecimiento constante de la producción

agrícola y de la población. Se habían desarrollado las ciudades y la organización social estaba fuertemente jerarquizado, entre los aztecas los sacerdotes conformaban el grupo privilegiado y ejercían el gobierno.

La mayoría de la población, compuesta por campesinos y trabajadores urbanos, debía entregar fuertes tributos en productos y trabajo. Estas sociedades estaban organizadas y gobernadas por fuertes Estados teocráticos, llamados así porque toda la autoridad residía en los sacerdotes y porque el jefe del Estado era considerado como un dios.

Por esto, las primeras ciudades se organizaron alrededor del centro ceremonial o templo. Los templos eran edificios que tenían funciones religiosas y también económicas, y medicas porque ellos decían que las enfermedades eran por castigos divinos y solo el dios que los había castigado los podía curar.

Los aztecas, luego de haber recorrido diversos lugares, se establecieron definitivamente, a principios del siglo XIV d C., en el valle de México. Allí fundaron su ciudad capital llamada *Tenochtitlán*, ubicada en la zona del lago *Texcoco*. En ese lugar se encontraron con otros pueblos y con ellos lucharon por la obtención de las mejores tierras y por el control político de la región. A los pocos años dominaron a todos sus vecinos y establecieron un imperio que impuso su predominio en toda la zona. La expansión azteca se basaba principalmente en el poderío de su ejército

Los Aztecas desarrollaron un cuerpo de conocimientos médicos extenso y complejo, del que quedan noticias en dos códices: el Códice Sahagun y el Códice Badiano. Este último, de Juan Badiano, compila buena parte de las técnicas conocidas por el indígena Martín de la Cruz (1552), incluyendo un curioso listado de síntomas que presentan los individuos que van a morir. Pero cuando uno de estos comete una lesión a uno de sus pacientes la pena que se le imponía por excelencia era la muerte. No

obstante consideraban que el hombre que hubiera propinado a otro lesiones en riña o fuera de ella no merecía la muerte, el castigo que se le imponía era la privación de la libertad por medio de la cárcel que consistía en una caja fabricada de palos en los aztecas y de piedra en los mayas e incas; el tiempo que el agresor debía pasar encarcelado era proporcional con el período que el aborigen estaba imposibilitado para trabajar, en algunos casos se privaba al castigado de la ingesta de alimentos. Aclarándose que las lesiones se limitaban a los golpes, heridas y marcas permanentes.

Entre los aztecas se establecía una diferencia entre el médico empírico (de nuevo el equivalente del “barbero” tardomedieval europeo) o Tepatl y el médico chamán (Ticitl) más versado en procedimientos mágicos. Incluso algunos sanadores se podían especializar en áreas concretas encontrándose ejemplos en el código Magliabecchi de fisioterapeutas, comadronas o cirujanos.

El traumatólogo, o “componedor de huesos” era conocido como Teomiquetzan, experto sobre todo en heridas y traumatismos producidos en combate. La Tlamatlquiticitl o comadrona hacía seguimientos del embarazo pero podía realizar embriotomías en caso de aborto. Es de destacar el uso de oxitócicos (estimulantes de la contracción uterina) presentes en la planta de Cihuapatl.

2. DESCUBRIMIENTO DE AMERICA.

Una de las fechas más significativas durante el reinado de los Reyes Católicos fue la del 12 de octubre de 1492: en que Cristóbal Colón descubrió América.

El hecho de que Cristóbal Colón (que no era español de origen) acudiera a una corte extranjera para ofrecer sus servicios prueba que el descubrimiento de América no fue en modo alguno accidental.

Portugal y Castilla (España) estaban muy avanzados en la exploración de rutas mercantiles marítimas y Sevilla, una rica y populosa ciudad española era un importante centro comercial. Se sabe que las rutas africanas permanecían cerradas para Castilla en favor de Portugal. En 1479, por el tratado de Alcaçova, Alfonso V de Portugal renunció a sus aspiraciones sobre Castilla reconocimiento los derechos de Castilla en las islas Canarias, mientras que Castilla reconocía los derechos de Portugal en las Azores, Cabo Verde y Madeira.

Las Islas Canarias eran una puerta excelente hacia rutas alternativas. Esto fue lo que Cristóbal Colón ofreció, lo hizo a un estado que precisaba de ellas, Estaba también acostumbrado y preparado para este tipo de empresa. La España unificada poseía en 1492 una poderosa maquinaria de guerra, una sólida economía, una proyección exterior, experiencia naval que incluía la exploración de rutas mercantiles, y un notable potencial científico-tecnológico: matemáticos, geógrafos, astrónomos y constructores navales, que habían sido formados en una mezcla de tres culturas (judíos, musulmanes y cristianos). Su único rival era la vecina Portugal que, había puesto punto final a la expansión española en África.

La oferta de Colón fue rápidamente aceptada a pesar de sus conocidos errores. Pero durante su viaje a Asia sus carabelas, inesperadamente, tropezaron con el continente americano.

Los españoles estaban especialmente bien preparados por su historia para conquistar, ocupar, poblar y explotar nuevas tierras y asimilar nueva gente. América, entonces, se convirtió en la nueva tierra prometida para aquella gente acostumbrada a la aventura y con las armas militares, diplomáticas y administrativas a su disposición para afrontar el reto. A mediados del siglo XVI, se habían establecido en dos de los virreinos más importantes, Méjico en el Atlántico y Perú en el Pacífico.

3. EPOCA COLONIAL (1530-1821)

La conquista del territorio significó el fin de una época de poblamiento indígena que había durado varios milenios. Después de miles de años de aislamiento, el territorio fue incorporado por la fuerza al Imperio Español, y convertido en colonia. El Imperio determinó que el territorio que hoy ocupa El Salvador formara parte de la *Capitanía General de Guatemala*, la cual dependía administrativamente del virrey de la Nueva España. La población nativa sobreviviente, diezmada por las guerras de conquista y por las nuevas enfermedades provenientes de Europa, pasaron a ser “Indios” y su trabajo sería servir a sus conquistadores.

En los años que siguieron a la conquista, los españoles introdujeron animales y cultivos europeos en el territorio de El Salvador. Hubo un gran esfuerzo para inculcar la cultura y la religión de los conquistadores a los indígenas. Las órdenes religiosas, en especial los franciscanos y dominicos, colaboraron con el Imperio español en el proceso de evangelización. Se implantó el sistema de la encomienda, para controlar a la

población nativa. Esta consistía en una recompensa que recibió cada conquistador por su servicio a la Corona.

La encomienda era en la asignación de un número específico de indígenas adultos, quienes debían pagarle al encomendero, un tributo en productos o trabajo. Este método se prestó para muchos abusos en contra de los aborígenes.

La Corona española estableció la caducidad de las encomiendas, generalmente después de un período de dos vidas, (posterior a la muerte de la primera generación de descendientes del encomendero), pasando los indígenas a pagar un tributo directo al Rey. Para el año de 1550 había un total de 168 pueblos (los cuales tenían una población total de 17,500 personas) repartidas entre los españoles.

Como el territorio salvadoreño carecía de riquezas minerales importantes, la agricultura se transformó en la base de las actividades económicas. Entre 1550 y 1600, las dos actividades principales fueron el cultivo del cacao, realizado principalmente en la región de Ízalo en el actual departamento de Sonsonate; y la extracción de la resina del árbol de Bálsamo en la región costera. En el siglo XVII, la siembra del cacao decayó, fue sustituido por el cultivo del Jiquilite, la planta que sirve de base para la elaboración del colorante del añil.

Durante el período colonial, se produjo un proceso de mestizaje entre indígenas, negros y españoles. Para el momento de la Independencia, los mestizos constituían la mayor parte de la población del territorio.

La sociedad colonial salvadoreña estaba fuertemente segmentada. Por un lado, existía una codificación acerca de las relaciones entre los grupos étnicos. Existía el concepto que la posición que una persona ocupaba en la escala social, debía estar de acuerdo con una supuesta mezcla de sangres. Mientras más sangre española, mejor posición, por ello los españoles peninsulares ocupaban las posiciones de privilegio, en especial los puestos más altos del gobierno colonial.

Durante la época colonial existió la incursión de tres incursiones de piratas en el actual territorio salvadoreño: El primero fue Sir Francis Drake el cual incursionó en dos ocasiones al territorio salvadoreño (en abril de 1579 en el Golfo de Fonseca y posteriormente en 1586 en el puerto de Acajutla), el segundo fue el Ingles Thomas Cavendish el cual ancló en el Golfo de Fonseca en julio de 1587, finalmente la tercera incursión de piratas en territorio salvadoreño fue la de un equipo francés liderado por Eduardo Davis , Tomas Eatan y William Dampier los cuales anclaron en el Golfo de Fonseca en julio de 1684 y saquearon el pueblo de Santa María de Meanguera provocando el despoblamiento del Golfo.

4. CONQUISTA Y DESCUBRIMIENTO DE EL SALVADOR.

El conquistador español Pedro de Alvarado.

El 31 de Mayo de 1522 el español Andres Niño, a la cabeza de una expedición, desembarcó en la isla de Meanguera en el (Golfo de Fonseca); y posteriormente descubrió la Bahía de Jiquilisco y la desembocadura del Rio Lempa.

En junio de 1524, Pedro de Alvarado salió de la población de Iximché en el actual territorio de Guatemala para iniciar el proceso de conquista de Cuscatlán. Bajo su mando estaban unos 250 soldados españoles y unos 6,000 indígenas aliados, principalmente Tlaxcaltecas.. Luego de pasar por los poblados de Itzcuintepec, Atiepac, Tacuilula, Taxisco, Guazacapán, Chiquimulilla, Tzinacaután, Naucintlán y Paxco, llegó a las riberas occidentales del río Paz, y lo cruzó para internarse en los. Luego llegó a una población de Mochizalco (hoy Nahuizalco), que Alvarado encontró desierta, debido a que sus habitantes la habían abandonado luego de enterarse de los atropellos que había realizado al otro lado del río Paz, continuó hasta la población de Acatepec que también había sido abandonada por sus habitantes.

Alvarado continuó hacia el sur y llegó a la población de Acaxual (Acajutla); al continuar, se encontró con el ejército pipil, entablándose una cruenta batalla, fue alcanzado con una flecha en el femur, quedando herido de gravedad.

Luego de la batalla, Alvarado realizó un repliegue para curar a los heridos, permaneciendo unos cinco días en Acaxual. A pesar de la gravedad de su herida, que le

obligaba a permanecer en la retaguardia, marchó contra el poblado de Tacuzcalco (hoy Nahulingo), que se encontraba situado al sur de la actual ciudad de Sonsonate; allí se entabló una desigual batalla con enormes pérdidas para el ejército pipil. Los españoles descansaron un par de días y continuaron hacia Miahuatán, que encontraron desierta.

Al llegar a la población de Atehuan (actualmente Ateos, La Libertad) recibió mensajeros que traían una declaración de paz de los Señores de Cuscatlán; sin embargo Alvarado avanzó hacia la ciudad de Cuscatlán y encontrándola desierta. Parece ser que en julio de 1524, Alvarado regresó a Guatemala debido a las condiciones climatológicas.

A finales de 1524 o principios de 1525 Pedrarias Dávila (conquistador de Panamá y Nicaragua) envió a Francisco Hernandez de Cordoba a Honduras y este a su vez envió a Hernando de Soto hacia Olancho pasando por Nequepio (nombre con el que los indígenas Chorotegas conocían al Señorío de Cuzcatlan) ante esto Pedro de Alvarado envió a un grupo de hombres liderados por Gonzalo de Alvarado para fundar la villa de San Salvador; esta fue fundada por Diego de Holguin y Gonzalo de Alvarado el 1 de abril de 1525 en el sitio conocido como Ciudad Vieja, en el valle de la Bermuda, a 8 kilómetros al sur de la actual Suchitoto. En 1526 estalló una sublevación indígena que obligó a abandonar la villa.

En 1528, la villa de San Salvador fue refundada por Diego de Alvarado, se estima un aproximado de 90 pueblos conquistados y repartidos entre los españoles. Desde 1529 a 1540 Luis de Moscoso, Diego de Rojas, Pedro de Portocarrero, entre otros

capitanes del ejército de Pedro de Alvarado, prosiguen y ponen fin a la conquista y pacificación de El Salvador.

En 1530, una expedición al mando del capitán Pedro de Alvarado termina la conquista de la zona oriental y fundó la villa de San Miguel de la Frontera. En 1530 Hernando de Chavez y Pedro Amalín (enviados por Pedro de Alvarado) conquistan el Reino Payaquí y derrotan a Copán de Galel, en Cítala, siendo apresado y ejecutado finalmente en La Ermita. En 1537 es vencido Lémpira (líder de una resistencia lenca) en Honduras. En 1540 el área de El Salvador es pacificada, quedando el actual territorio salvadoreño plenamente controlado por los españoles.

Espanoles que conquistaron El Salvador

- ✓ Pedro de Alvarado (Derrotó a Atonal, y fue derrotado por Atlacatl en 1525).
- ✓ Gonzalo de Alvarado (Fundador de la Villa de San Salvador en 1525)
- ✓ Diego de Alvarado (Venció a Atlacatl en 1528)
- ✓ Luis de Mscoso (Derrotó a Martin Estete y fundó la villa de San Miguel de la frontera a principios de 1530)
- ✓ Hernando de Chávez y Pedro Amalín (Vencieron a Copán Galel y conquistaron el Reino Payaquí en 1530) Territorio de Pipiles.

5. Proceso de Independencia (1811-1821)

Desde las últimas décadas del siglo XVIII, en diversas regiones de América Latina, tuvieron lugar varias rebeliones en contra del dominio español, algunas más exitosas que otras.

En Centroamérica, el sentimiento de independencia comenzó a crecer entre los criollos, que influidos por las ideas liberales de la Ilustración, veían en el proceso de Independencia de los Estados Unidos y en la Revolución Francesa, un ejemplo a seguir. Se sabe que líderes como José Matías Delgado, José Simeón Cañas y José Cecilio del Valle, eran conocedores de las ideas de libertad individual e igualdad ante la ley, propugnadas por la Ilustración.

En la primera década del siglo XXI, las autoridades coloniales españolas, realizaron una serie de medidas fiscales y económicas impopulares, como el aumento de tributos y la consolidación de deudas estatales, para financiar las guerras europeas de la Corona española. Estas medidas acrecentaron el sentimiento de independencia entre los criollos.

Los historiadores consideran que el fenómeno que sirvió como detonante al proceso de independencia de Centroamérica, fue la Invasión Napoleónica a España en 1808 que significó el colapso temporal de la autoridad real.

En el período de 1808 a 1814, se produjeron varios e importantes alzamientos en el territorio de la Intendencia de San Salvador:

- ✓ El Alzamiento del 5 de Noviembre de 1811. Fue vencido en diciembre de 1811. Conocido como el *Primer Grito de Independencia*, encabezado por José Matías Delgado, Manuel José Arce y los hermanos Aguilar en San Salvador. Se extendió en los días siguientes del mes de noviembre a las ciudades de Santiago Nonualco, Usulután, Chalatenango, Santa Ana, Tejutla y Cojutepeque. Hubo 2 alzamientos relacionados con éste, que adquirieron relevancia, el del 20 de diciembre de 1811, ocurrido en Sensuntepeque, y el del 24 de Noviembre de 1811, ocurrido en la ciudad de Metapán.
- ✓ El Alzamiento de 24 de enero de 1814, ocurrido en San Salvador, no tuvo éxito y la mayoría de los líderes independentistas fueron arrestados; siendo uno de ellos, Santiago José Celís, asesinado. En este movimiento hubo una amplia participación popular.

En mayo de 1814, Fernando VIII regresó a España como rey, e inmediatamente restableció el absolutismo, derogando la Constitución de Cádiz.. Los efectos de las medidas reales se hicieron sentir en Centroamérica, donde el Capitán General de Guatemala, José de Bustamante y Guerra, desató una persecución en contra de los independentistas y los defensores de las ideas liberales, que se prolongaría hasta la destitución de Bustamante en 1817.

En 1820, la Revolución de Riego, en España, restableció la vigencia de la Constitución de Cádiz. El Capitán General de Guatemala, Carlos Urrutia, juró la

Constitución en julio de ese año y poco después se convocó a elecciones para elegir ayuntamientos y diputaciones provinciales, además de permitirse la libertad de prensa en el territorio del Reino de Guatemala.

Aprovechando el ambiente de libertad, comenzaron a publicarse en Guatemala, dos periódicos nuevos: *El Editor Constitucional* bajo la dirección del guatemalteco Pedro Molina, que defendía posiciones muy liberales, y *El Amigo de la Patria* dirigido por el hondureño José Cecilio del Valle, que defendía posiciones más conservadoras.

En junio de 1821, el Capitán General Urrutia fue sustituido por Gabino Gaínza. En agosto llegaron a Centroamérica las noticias de la Independencia de México, bajo los términos establecidos en el Plan de Iguala de Agustín de Iturbide. Ante esta nueva realidad, Gaínza convocó a la reunión de notables del 15 de Septiembre.

6. Independencia y Federación Centroamericana (1821-1841)

El 15 de septiembre de 1821, en una reunión en la Ciudad de Guatemala, los representantes de las provincias centroamericanas declararon su independencia de España y conformaron una Junta Gubernativa provisional, presidida por el antiguo Capitán General español, Gabino Gaínza. La noticia de la independencia llegó a San Salvador el 21 de septiembre.

Al concretarse la independencia centroamericana, solamente le quedaban tres opciones a la naciente unión de provincias: **Primero**, conservar la unidad de las provincias; **Segundo**, independizarse en naciones bien definidas; o **Tercero**, anexarse al Imperio Mexicano de Agustín de Iturbe.

La noticia de la independencia desconcertó a la mayoría de los grupos conservadores en las distintas provincias y ayuntamientos de Centroamérica. La preocupación de los sectores conservadores se tranquilizó cuando las autoridades de Guatemala recibieron una carta de Iturbide, quien se había proclamado Emperador de México, invitando a Centroamérica a unirse al imperio.

La Junta decidió consultar a los ayuntamientos y respondieron dos tercios de ellos, de los cuales 168 aprobaron la anexión, y dos, San Salvador y San Vicente, rehusaron unirse a México. La Junta de Guatemala declaró la anexión a México el 5 de enero de 1822. Iturbide envió tropas mexicanas al mando del general Vicente Filísola para someter a las provincias rebeldes de San Salvador y San Vicente. El general Filísola entró con sus tropas a San Salvador en febrero de 1823, luego de varios meses de resistencia.

Cuando Filísola regresó a Guatemala, recibió la noticia de que Iturbide había sido derrocado y que México se había constituido en república. Siendo Filísola fiel a su emperador y no a México, le pidió a la Junta de Guatemala que convocara a los diputados centroamericanos para que tomaran una decisión.

La asamblea centroamericana proclamó, el 1 de Julio de 1823, la independencia de España, México o cualquier otra nación y se constituyeron las Provincias Unidas de Centroamérica. El 22 de Diciembre de 1823 la Alcaldía Mayor de Sonsonate y la Intendencia de San Salvador acuerdan unirse, Ahuachapán se rehúsa hasta el 7 de Febrero de 1824, cuando las dos provincias se unen totalmente y forman el Estado de El Salvador, perteneciente a las Provincias Unidas de Centroamérica.

La asamblea constituyente fue presidida por el prócer salvadoreño Jose Matias Delgado. La asamblea promulgó la primera Constitución Federal, el 22 de Noviembre de 1824.

7. DESARROLLO HISTÓRICO LEGAL DEL DELITO DE LESIONES CULPOSAS.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1824

El 4 de junio de 1824 que se decreta la primera Constitución Política de El Salvador, siendo la pionera que se decretó en América Central, erigiéndose el país como Estado libre e independiente dentro de la órbita de la Federación Centroamericana que estaba por constituirse el 22 de noviembre del mismo año.

El territorio Salvadoreño se dividió en cuatro departamentos: San Salvador, Sonsonate, San Vicente y San Miguel. Y la Constitución de 1824 reafirma el principio de

independencia y libertad del “Estado del Salvador”, con respecto del régimen de España

En esta época eran limitadas las garantías al individuo en el ejercicio de ciertas libertades, sin que ello signifique que éstas merecieron un apartado especial por que no se consideraban de trascendental importancia. En esta Constitución se protegen algunos derechos como es la, libertad, considerada como la facultad que reconocen al hombre para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho; garantizando de esta manera la seguridad jurídica a los ciudadanos.

Pero éstas se diseminan en distintos capítulos de la norma suprema, no constituyen un apartado especial, no obstante en el artículo 29, ordinal 2º la formación del primer código criminal salvadoreño, en cuyo catálogo de delitos, se dispone como conducta prohibida las lesiones.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1841

La segunda Constitución cobro vida el 22 de febrero de 1841 haría suyo el nombre de El Salvador como un país independiente, marcando un desarrollo lento en su independencia y en el artículo 68 expresa claramente el derecho incontestable que todos los salvadoreños tienen a conservar y defender su vida y a procurar su felicidad pero sin causarle daños a sus semejantes. De ésta disposición se infiere el derecho a la integridad personal, éste se deriva de la conservación y defensa de la vida, porque ella es el punto de partida de todos los derechos inherentes a la persona, originados en esa calidad.

Artículo 76.- También hace referencia Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes. Órdenes, providencias o sentencias retroactivas, proscriptita, confiscatorias, condenatorias sin juicio y que hacen trascendental la infamia, son injustas, opresivas y nulas. Las autoridades o individuos que cometan semejantes violaciones, responderán en todo tiempo con sus personas, y bienes a la reparación del daño inferido.

El cambio de forma de Estado, de federado a unitario, tendría trascendentales consecuencias para el proceso político, el más relevante fue la promulgación de la segunda Constitución el 22 de febrero de 1841.

De cierta forma dejaron de consentir la tortura como medida necesaria para la protección de los derechos y de esa forma tenue se comenzó a defender la integridad personal, La tortura es otra forma de menoscabar a la persona, sobre todo su dimensión física.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1864

Se constituyo el 19 de marzo de 1864 y en su artículo 76, porque incorpora un reconocimiento de derechos y deberes superiores a las leyes positivas, es donde se encuentra el fundamento donde vela por la promoción de la integridad física y mental de los salvadoreños, tutelando la salud física y mental el cual se convirtió en un interés público y fundamental

El derecho a la integridad personal es tutelado y reconocido en esta ley superior desde dos perspectivas: una como corolario del derecho esencial a la vida, condición

sine quo non para realización de las garantías restantes, entre ellas la integridad personal porque la salud física y mental está implícita en la conservación y defensa de la vida. Y la otra como una garantía superior a las leyes convencionales y producto de las normas consuetudinarias.

Por lo tanto esta constitución regula el desarrollo de las persona siempre y cuando de ellos cause algún tipo de daño a otra persona ya sea material o personal, las novedades que tiene la enumeración de derechos garantizados por esta ley primaria, son mínimas, así protege el derecho innegable a la conservación y defensa de la vida en el art. 77, al igual que el de procurar la felicidad, siempre que éste desarrollo total no signifique un daño personal o material a otros, se conserva la restricción de la tortura, en el art. 86 en el mismo sentido que la norma constitucional precedente.

“Artículo 76.- El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad, el orden público.”

“Artículo 77.- Todos los habitantes de El Salvador tienen derechos incontestables para conservar y defender su vida y su libertad, para adquirir, poseer y disponer de sus bienes, y para procurar su felicidad sin daño de tercero. “

❖ CONSTITUCIÓN DE 1871

Su surgimiento fue el 16 de octubre de 1871, es la primera Constitución que prescribe la tolerancia al culto público de confesiones cristianas no católicas, siempre y cuando no ofendiese la moral y el orden público. En los preceptos constitucionales se

afirmaban los principios de la detención, manifestando que para inquirir en materia criminal no se excederá del término señalado en la ley ordinaria.

En el título décimo noveno la ley primaria regula los derechos y deberes garantizados por ella. Los artículos 98 y 99 conservan la redacción exacta de la constitución anterior sobre el reconocimiento de garantías superiores a las leyes positivas y en lo concerniente a la protección de los derechos incontestables para conservar, defender su vida y procurar su felicidad sin dañar a terceros.

En ese sentido la tutela a la integridad personal continúa concibiéndose de la forma en la que se explicó en el apartado anterior.

Reconoce los derechos garantizados en la Constitución de 1864 tales como la libertad, determinándose en el artículo 98:

“El Salvador reconoce derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes positivas. Tiene por principios la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por bases la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.”

❖ CONSTITUCIÓN DE 1872

La Constitución del 9 de noviembre de 1872, esta carta magna es una copia del texto fiel de su antecesora Constitución de 1871, el artículo ,18 y 27 se reconoce el derecho a la vida y a la felicidad en los mismos términos que la constitución 1864.

Los derechos fundamentales como la libertad, los mencionaba el artículo18 y 27 de esta ley fundamental:

Artículo 18.- Todos los habitantes de El Salvador, tienen derechos incontestables para conservar y defender su vida y su libertad, para adquirir, poseer, y disponer de sus bienes, y para procurarse la felicidad sin daño de tercero.

Artículo 27.- Queda abolida la pena de confiscación. Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes; ni puede enjuiciarse dos veces por el mismo delito. Las autoridades o individuos que contravengan a esta disposición responderán en todo tiempo con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido y las cosas confiscadas son imprescriptibles.

En esta constitución se menciona la conservación de la protección a las garantías del individuo se ubica a la integridad personal mediante proteger el bien jurídico de mayor valor el cual es la vida como ya se han mencionado en los artículos precedentes, pero aquí todavía no se había regulado de manera expresa las lesiones.

❖ **CONSTITUCIÓN DE 1880**

A un cuando esta constitución surgió 8 años después el 16 de febrero de 1880 los cambios que se dieron para una mejor protección de los derechos y garantías de las habitantes de la república fueron muy leves, manteniendo firmeza la apreciación de la constitución pasada hacia los derechos y garantías constitucionales, elaboradas para la protección de los derechos la integridad personal y fundamentalmente a la vida misma.

A la integridad personal se le abona un peldaño más en esta constitución se encuentra en el artículo. 26 donde se prohíbe las penas infamantes y perpetuas, y como resultado tenemos que la tortura vuelve ilegítima en cualquier tipo de circunstancias.

Artículo 26.- Las penas deben ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad del delito, su objeto es corregir y no exterminar a los hombres; en consecuencia, queda prohibida toda pena infamante o de duración perpetua. La de muerte solamente podrá aplicarse por los delitos de asesinato, asalto e incendio si se siguiere muerte y en los demás que se especifique en el Código Militar, pero nunca en materia política. Tampoco podrá imponerse apremio alguno que no sea necesario para mantener en seguridad a la persona.

La sección única del título III denominado “De los derechos y garantías de los Salvadoreños”, regulaba en los artículos 14, 15, y23, los derechos superiores que también manifestaba su antecesora.

“Artículo 14.- El Salvador reconoce derechos anteriores y superiores a las leyes positivas; teniendo por principio la libertad, la igualdad, la fraternidad; y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.”

“Artículo 15.- Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho incontestable para conservar y defender su vida y su libertad, para adquirir, poseer y disponer de sus bienes y para procurarse la felicidad sin daño de tercero.”

“Artículo 23.- Ninguna persona puede ser privada de su vida, de su libertad, de su honor, ni de su propiedad sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Como vemos en esta constitución todavía no se tutelaban las lesiones de manera expresa pero si se consideraba el derecho a la vida, de manera amplia por que habla de reconocer derechos anteriores y superiores a las leyes positivas, y ahí va implícito el derecho a la integridad física,

❖ CONSTITUCIÓN DE 1883

Establecida el 16 de diciembre de 1883, el título tercero denominado “Garantías Individuales”, fue reproducido de los preceptuados contenidos en la Constitución de 1880, cuya denominación significa una novedad, del artículo 10 al 35. Reconoce la tutela estatal a aquellas garantías individuales que sean superiores a las leyes positivas, mientras que el 11 protege el derecho irrefutable de todos los salvadoreños a la conservación, defensa de la vida y a la búsqueda de la felicidad sin causar daños a terceros. De las disposiciones legales se infiere que el derecho a la integridad personal se encuentra imbríto en la vida y en la exigencia de procurar la felicidad sin daño a terceros.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1886

Fue publicada el 13 de agosto de 1886, Se mantiene invariable la enumeración de derechos y garantías de los ciudadanos, Suma a la protección de la integridad personal la regla del art. 35 que prohíbe las penas perpetuas, la aplicación de palos y toda especie de tormentos, en evidente propósito de eliminar la tortura y cualquier otra forma de maltrato de signifique un detrimento de la integridad personal, por su ambigüedad desaparece el derecho a procurar la felicidad sin causar daño a terceros, reconoce el derecho fundamental e inherente a la conservación y defensa, mediante el que se crea

un sistema de protección supra legal a favor de los derechos y garantías, que aun no habiendo sido enumerados por la Constitución, nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana del Gobierno.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1939

Promulgada el 20 de enero de 1939, siguiendo la líneas de la otra constituciones aquí también se hace énfasis en los derechos y garantías, se protege el derecho a la vida, en el artículo 25 que señala: “Todos los habitantes de El Salvador tienen derecho a conservar y defender su vida..., de conformidad a la ley”. La protección a la integridad personal se incluye en el derecho a la conservación y defensa de la vida ya que el menoscabo de la salud tiene repercusiones directas en su vida en este pensamiento se empieza a ver la preocupación por la salud llevando imbibido la mala praxis médica, El detrimento de salud tiene repercusiones directas en su vida.

El Art. 59 por otra parte integra en una sola disposición, el principio de la tutela supra legal de las garantías, que propone el reconocimiento de aquellas garantías superiores a las leyes; que en la constitución precedente era reglado en dos disposiciones diferentes. La importancia de ésta inclusión es que la integridad puede ser considerada una de esas garantías innominadas por las leyes convencionales, por lo tanto esta protección más allá del tenor de la ley favorece su conservación.

Teniendo presente el principio de la tutela supra legal de las garantías, que propone el reconocimiento de aquellas garantías superiores a las leyes.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1945

Decretada el 29 de noviembre de 1945 en esta constitución se retoma lo previsto de la constitución de 1886 en lo referente a la protección de a la fijación de los derechos y garantías, como se encontraba estipulado desde el artículo 5 al artículo 40 donde nos da a entender que los derechos y garantías que enumera en la Constitución, no iban a ser entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que a la vez nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno , siempre que éstos tengan por principio la libertad, igualdad y fraternidad y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.

En ese sentido es exactamente protegida la vida, en los mismos términos de conservación y defensa de aquella en el art.9; las penas perpetuas, la aplicación de palos y otra especie de tormentos están prohibidas en el artículo 19; mientras que los arts. 8 y 40 propugnan a favor de la protección supra legal de las garantías y derechos; siempre que éstos tengan por principio la libertad, igualdad y fraternidad y por base la familia, el trabajo, la propiedad y el orden público.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1950

Publicada el 8 de septiembre de 1950, en esta constitución se da a entender que Todos los habitantes tienen derecho a ser protegidos en la conservación y defensa de su vida, honor, libertad, trabajo, propiedad y posesión. Se establece la indemnización conforme a la ley, por daños de carácter moral, se observa cómo se va puliendo la protección a la integridad física como moral ya sea por cualquier variable que pudiera suceder que fuera contra los preceptos constitucionales, comprendiendo también que el derecho a la vida es el derecho individual de mayor jerarquía y un valor constitucional

de carácter superior inherente a todo individuo, por ser la plataforma de los demás derechos instituidos en la Ley, en razón de ser el origen de todos ellos; la conservación y defensa la vida se afecta con la infracción de los otros derechos por la interrelación que existe entre sí.

Fue una Constitución teóricamente avanzada, si bien no abandonaba su carácter individualista, recogía de forma expresa los derechos sociales en uno de sus títulos instaurando el principio de legalidad el cual manifiesta que Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe estipulado en su artículo 15. Incrementando la importancia del derecho a la salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y los individuos están obligados a velar por su conservación y restablecimiento, el derecho a la salud y la protección de la vida humana se vinculan dando énfasis a la participación de los profesionales de la medicina en la protección a la salud de los habitantes

Por lo antes dicho se observa el derecho a la salud también es protegido por ésta Constitución, reglamentando en el Título I, "El Estado y sus Formas de Gobierno", en el Art. 2 expresando: "Es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la república el goce de la libertad, la salud..." La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de dolencia o enfermedad. El bien Jurídico protegido por el tipo de Lesiones Culposas es la integridad física y mental; al igual que el derecho a la vida, se encuentra relacionado con el derecho a la salud, que era protegido por esta norma suprema, obligando al Estado a su cumplimiento.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1962

Difundida el 8 de enero de 1962, contenía un carácter presidencialista dando protección al “Régimen de Derechos Sociales”, en el Capítulo I “Familia” en el Art. 179 inciso segundo manifiesta “...El Estado protegerá la salud física mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la educación y a la asistencia...” se protege nuevamente en ésta Constitución el derecho a la salud de los menores. Asimismo el título XI, consagra en el Capítulo IV “Salud Pública y Asistencia Social”, en el Art. 205, “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público.

El Estado y los individuos están obligados a velar por su conservación y restablecimiento” generando un énfasis a la integridad física y moral por medio de la salud pública.

En el Régimen de Derechos Individuales, ésta Constitución al igual que sus antecesoras estipulan el derecho constitucional a la vida, el cual constituye un presupuesto para el ejercicio de todos los demás derechos humanos, porque a partir de éste deben protegerse y garantizarse todo el conjunto de derechos pertenecientes a las personas, incluyéndose en ellos la integridad personal y moral del individuo, protegida por el tipo de Lesiones Culposas.

❖ CONSTITUCIÓN DE 1983

Entró en vigencia el día 20 de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, su base se encuentra en la Constitución de 1962; además tiene como fuentes ideológicas algunas constituciones de Latinoamérica, España y Alemania. Fue promulgada por la

Asamblea Constituyente, que funcionó con representantes elegidos mediante elecciones populares y directas.

Dicha Asamblea se convirtió en Legislativa a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Carta Magna. Sin embargo, debido a las normas que se le incorporaron a resultas de los Acuerdos de Paz, esta Constitución adquiere un alto grado de aceptación entre los distintos actores políticos de la vida nacional.

Esta constitución de todas las constituciones es la más garantista, por que toma a la persona como origen y fin del estado, como se manifiesta en su capítulo único: Art. 1, que literalmente expresa: “El Salvador reconoce a la persona humana como origen y fin del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común... es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud...”

Mejorando también los derechos individuales como lo expresa el Art. 2 “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión y a ser protegida en conservación y defensa de los mismos”, al igual de las otras constituciones en esta disposición se protege el derecho a la vida, surge el reconocimiento expreso a la integridad personal, que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo, enmarcados y protegidos como “Los derechos y garantías fundamentales de la persona”

Y en los “Derechos Sociales”, estipula que el Estado protegerá la salud física mental y moral de los menores, la actual constitución continua regulando el derecho a la salud de los menores, ordenando al Estado su cumplimiento

Y todo lo antes mencionado va en torno del derecho a la vida como primario y fundamental, el derecho a la salud y la integridad personal. Y uno de los mecanismo para defender eso preceptos constitucionales aun cuando se comentan sin dolo, por no tener el deber objetivo de cuidado en un actuar ya se cotidiano o medico.

8. LAS LESIONES CULPOSAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL SALVADOREÑA.

La integridad física de las personas, ha provocado la constante transformación de los mecanismos de protección hacia esta, así desde que se independizo El Salvador, se han creado varios códigos penales, que han ido evolucionando según los acontecimientos de la historia salvadoreña, que modificaron tanto la descripción de las conductas punibles, presupuestos, consecuencias jurídicas y fueron determinando las conductas constitutivas de las lesiones culposas por mala praxis médica; instrumentos jurídicos penales que a continuación se enuncian:

❖ CÓDIGO PENAL DE 1826

Fue promulgado el 13 de abril de 1826 como una copia fiel del Código Penal Español de 1822, esta adopción se fundamenta en la ineludible filiación legislativa en la que se encontraba el país respecto de España. Los 840 artículos que lo constituían, contenía un catalogo completo de delitos, circunstancias modificativas y excluyentes, de penas y reglas para su aplicación.

Este instrumento jurídico presentaba tres partes principales que componen su estructura: un Título Preliminar, la Parte Primera “De los delitos contra la sociedad”, la Parte Segunda “De los delitos contra los particulares”.

Contiene disposiciones precisas de las diversas clases de infracciones, las dolosas son llamados delitos, y las culposas, simplemente culpas. Asimismo adopta igual criterio que la legislación actual para concebir la tentativa, proposición y conspiración. Determina la impunidad de las simples intenciones criminales y de los actos preparatorios cuando el delincuente desiste.

En su título segundo nos desglosa una serie de disposiciones donde distingue entre las diferentes tipos de lesiones personales; en la primera categoría se comprende cualquier trastorno fisiológico del cual se derive una enfermedad del cuerpo o de la mente, siempre que no existe intención de matar en el autor, previstas en el art. 642.

“El que voluntariamente hiera, de golpes, o de cualquier otro modo maltrate de obra con premeditación y con intención de maltratarla, lisiándole brazo, pierna u otro miembro u órgano principal, o cualquier parte del cuerpo de manera que se le produzca una enfermedad de por vida o pérdida de algunos de sus órganos o miembros o una incapacidad perpetua de trabajar como antes, será castigado con pena de prisión de ocho a doce años de presidio, y destierro completo del lugar del delito”

Protegiendo la integridad física de las personas por las lesiones dolosas, en el caso de las lesiones culposas no se encuentra directamente, pero si hay un articulado sobre las lesiones causadas por los profesionales de la medicina cuando afectan la integridad personal sin dolo o con negligencia en los siguientes artículos:

Art. 652 “Tendráse por mal tratamiento de obra, y será castigado de la propia manera según el daño que resulte y las circunstancias que se cometa: Primero: El susto peligroso dado alguna persona a sabiendas y con intención de hacerle daño siempre que efectivamente resulte

uno. Segundo: la omisión de cualquier acto omitido por la ley, siempre el que lo cometiera lo haga a sabiendas, y para que resulte daño a otra persona, resultando este daño efectivamente”

Art. 657 “El que involuntariamente maltrate o hiera de obra a otro por ligereza, descuido u otra causa que pueda y deba evitar, o tenga del mismo modo la culpa, aunque involuntaria, de que otro sea herido o maltratado, pague también los perjuicios y gastos de la curación y será reprendido. Si de la herida o maltratamiento resultare al que lo sufra enfermedad o incapacidad de trabajar como antes, que pase de treinta días, el culpable será castigado además con un arresto de seis días a un mes.”

❖ **CÓDIGO PENAL 1859**

Contenía en el título VIII, capítulo IV, lo referente a las lesiones corporales haciendo una clasificación de las mismas, en el Libro Segundo, en su Título VIII legisla los Delitos contra las personas, Protegiendo la integridad humana en el capítulo cuatro bajo el acápite Lesiones Corporales, integrado por los artículos del 334 al 341.

La mutilación y castración no son categorizadas por lesión grave o menos grave, al contrario son catalogadas como formas independientes de lesiones. De la redacción del código se deduce que se consideran en una relación de género y especie respectivamente, la castración es una mutilación, pero especialísima para la ley y por ello debe ser castigada más severamente, que las de cualquier otra naturaleza. Así enuncia en los artículos 334 y 335: *“El que de propósito castrare a otro, será castigado con la pena de cadena perpetua. Cualquier otra mutilación ejecutada igualmente de propósito se castigara con la pena de cadena temporal.”*

En este código se protege la integridad personal de una forma más rigurosa teniéndose implícito el comportamiento culposo, porque la normativa penal va encauzada para un comportamiento doloso, se pretendía actualizar los principios de la legislación penal, depurarla de los resabios de las leyes coloniales y abolir las penas infamantes, pero la comisión imitó el promulgado en España en 1848. Era vanguardista para su tiempo, los delitos se transformaron en descripciones más o menos específicas de conductas abstractas y no sobre hechos concretos. Y por esta razón su estudio es mucho menos complicado que el del Código de 1826.

Un aspecto importante es que desde esta época la intención del autor era relevante para la configuración del delito, es por eso que el artículo 337 expresamente exige que no exista en el agente ánimo de matar (*animus necandi*), al momento de lesionar gravemente a otro administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas, o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu, sólo al no concurrir ánimo de matar puede ser tratado como reo de lesiones muy graves, en caso contrario responderá como reo de homicidio.

Pero en el Libro de las Faltas en su art.472 en los numerales siguiente, nos manifiesta, en el caso que se produjera algún tipo de infracción a las reglas de higiene, son consideradas como las lesiones culposas

1^o *“Los que infringieren las reglas higiénicas o de salubridad acordadas por la autoridad”*

2^o *“Los que infringieren los reglamentos sanitarios sobre epidemias de animales, extirpación de langostas u otra plaga semejante*

5º “Los que causaren lesiones que no impidan al ofendido trabajar por más de ocho días, ni hagan indispensable la asistencia del facultativo por igual tiempo

❖ **CÓDIGO PENAL 1881**

La regulación de este año sigue los lineamientos básicos de los mecanismos de defensa para la integridad física, los cuales se encuentran en la Parte Especial en el Título VIII regula los Delitos contra las personas, el capítulo sexto, del artículo 371 hasta el 387, estipula las conductas constitutivas del delito de lesiones.

A pesar de incorporar la castración en el art. 371, normativiza cualquier otra forma de mutilación, en el artículo trescientos setenta y dos como dos delitos autónomos; se incorporan por primera vez la pérdida de un ojo u oreja o de algún miembro principal, en los resultados de las lesiones graves, del art. 373 ord. 2º.

No obstante que los resultados que singularizan las lesiones graves, no tienen mutaciones esenciales, los mismos presupuestos sirven como fundamento para ubicar las lesiones en esa jerarquía, la pena imponible siempre es la prisión pero de diferente naturaleza según los supuestos que se trate; así prisión mayor si el ofendido quedare imbécil, impotente o ciego, prisión menor si hubiere perdido una oreja u ojo, algún miembro principal o hubiere quedado impedido de ellos, a pesar que tanto la impotencia como la ceguera significan una pérdida funcional equivalente a la expresión impedido, se castigan con prisión de clase distinta. Finalmente se aplicará prisión correccional si la víctima hubiere quedado visiblemente deforme, perdido algún miembro no principal, resultare incapacitado o inutilizado para su trabajo por más de treinta días. Todo lo anterior esta previsto en el artículo 373. La inclusión de la

distinción entre pérdida de miembro principal y no principal es una innovación de la ley penal de 1881.

Pero en el art. 375 nos manifiesta, en el caso que se produjera algún tipo de lesiones que no estén estipuladas con anterioridad, no quedan exentas de penas y es en este artículo las da a entender de este modo:

“Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes que produzcan a1 ofendido incapacidad para su trabajo habitual, ó enfermedad o necesidad de la asistencia de facultativo por más de ocho días hasta treinta, se reputarán menos graves y serán penadas con arresto mayor y multa de diez á veinticinco pesos.”

Este código como su antecesor las lesiones culposas seguían siendo de menor importancia para el catalogo de delitos, encontrándose en la sección de faltas contra las personas teniendo como base que no eran comportamientos muy graves para ponerlos como delito, estando su escritura en el título III de las faltas contra las personas en su art. 526, ordinal 11º:

“Los que por simple imprudencia ó por negligencia sin cometer Infracción de los reglamentos, causaren un mal, que, si mediare malicia, constituirá delito ó falta”.

❖ **CÓDIGO PENAL 1904.**

Reproduce casi íntegramente el Código Penal español de 1870; contenía en el El libro Segundo denominado de Los Delitos y Las Penas, en El título VIII Los Delitos contra las personas, el capítulo sexto se refiere a las lesiones corporales estipulados en los art. 367 al 386 donde se enmarcan las conductas dolosas como:

La tarifa de sangre se modifica en el límite superior reduciéndose a veinte días, en los códigos anteriores era de treinta días, pero se conserva como límite inferior más de ocho días. Se introduce la flagelación en el artículo 372 como una forma de lesión corporal grave, el tipo es tan extensivo que comprende cualquier otra clase de tormento o castigo infamante; pero el autor de este ilícito sólo puede ser un funcionario civil o militar.

Se regula la mutilación siempre independiente de las lesiones graves; pero se asocia por primera vez a los resultados que caracterizan esta clase de lesión, agravando la pena en una tercera parte, así lo estipula el art. 378. Se introduce el consentimiento en la mutilación, que no exime pero atenúa la pena, hasta diez meses de prisión mayor, y si entre el autor y la víctima existe parentesco por consanguinidad o afinidad la pena de prisión se reduce a nueve meses a menos que haya precio de por medio situación en la cual se aumenta en una tercera parte de acuerdo al artículo 376. Es el primer código que regula el consentimiento

Dando un margen amplio de las lesiones dolosas, no obstante se toman en cuenta las lesiones culposas pero se encuentran ubicadas en el libro tercero de las faltas en el título III artículo 538 numeral 11º

“Los que por simple imprudencia o negligencia y sin cometer infracción de los reglamentos causaren un mal que, mediando malicia, constituirá delito o falta.

❖ CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO 1974

Entró en vigencia el quince de junio de 1974, fue aprobado por Decreto Legislativo número doscientos setenta, de fecha trece de febrero de 1973, representó un adelanto dentro del desarrollo de la Ciencia Penal y la técnica legislativa.

La parte especial, en el libro segundo “Los Delitos”, en su primer título denominado: Delitos contra los bienes jurídicos de las personas, en el tercer capítulo contenía el régimen jurídico de las lesiones, del art.170 al 176.

Es en este instrumento legal que se introduce la clasificación cuádruple de las lesiones, distinguiendo entre menos graves, graves, muy graves y las lesiones culposas.

La mutilación continúa siendo una lesión especial no incluida dentro de esta clasificación, cuya pena es atenuada cuando existe consentimiento de parte de la víctima.

Aun cuando las lesiones culposas son nuevas en este código como delito, puesto que en los códigos anteriores estaban estipuladas como faltas a excepción del primer código penal de 1826 el cual si las regulaba como delito a las lesiones culposas.

Se tipifica la lesión que se causa sin propósito, aquella en que el autor carece de ánimo en el artículo ciento setenta y cinco, denominadas lesiones culposas, cuya pena oscila entre tres meses y un año de prisión, el cual emboza generalmente todas las lesiones que son cometidas por no tener el deber objetivo de cuidado para las actividades a realizar

❖ **CÓDIGO PENAL SALVADOREÑO 1998.**

Aprobado mediante el Decreto Legislativo número mil treinta, de fecha veintiséis de Abril de 1997, entrando en vigencia el día veinte de Abril 1998.

Surge la necesidad de crear una nueva legislación penal, por considerar que la existente a esa fecha, no guardaba concordancia con el contenido de la Constitución de la República de 1983, ni con la realidad política y social que vivía el país; los Estados Democráticos de Derecho, se encontraron con la necesidad de adecuar sus normativas penales a la nueva orientación doctrinaria, que considera el Derecho Penal como último recurso para resolver los conflictos sociales, y el instrumento más efectivo para lograr la paz y seguridad jurídica de los pueblos.

Pretendiendo con la nueva normativa penal orientarse en una concepción garantista, de alta efectividad, para restringir la violencia social, y así lograr una aproximación al Estado Democrático de Derecho que con la Constitución pretende instaurarse; con una amplia proyección de función punitiva no selectivista, resultando por esos motivos conveniente la emisión de un nuevo Código Penal, que constituya un instrumento moderno dinámico y eficaz para combatir la delincuencia. Esta tendencia constitucionalista influenció toda la dogmática y técnica legislativa en material penal, en atención a la nueva realidad que vive la sociedad salvadoreña, por lo cual se modificaron la mayoría de delitos, con el objetivo de humanizar las penas y darle mayor efectividad a las normas.

Las diferentes descripciones típicas se mantienen con la misma fórmula instaurada en la legislación anterior, se conserva la clasificación tripartita pero se simplifica la redacción de los supuestos, con el fin de evitar inútiles confusiones. Además se codifica el régimen del consentimiento, desde la óptica de una doble perspectiva funciona como circunstancia atenuante y eximente.

Las diferentes descripciones de las lesiones se encuentran en el capítulo dos título dos desde el artículo 142 donde se da una definición de las lesiones de la

siguiente forma “el que por cualquier medio, incluso por contagio, ocasionare a otro un daño en su salud, que menos cabe su integridad personal hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades de cinco a veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica será sancionado con prisión de uno a tres años.”

Teniendo una participación más enérgica las lesiones culposas en el artículo 146, siendo más específico en las acciones que deben concurrir para que considere que se cometió una acción culposamente agregando dos disposiciones al artículo, la primera: *“Cuando se cometieren las lesiones culposas mediante conducción de vehículo”* la segunda: *“Cuando las lesiones culposas se produjeran como consecuencia por el ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad de seis meses a dos años”*

Art. 146 *“El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.*

Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido.

Cuando las lesiones culposas se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años”.

2.2 ELEMENTOS TEÓRICOS BÁSICOS

Por su carácter humanista el Estado tiene la obligación de proteger a cada uno de los integrantes de la sociedad para el goce de sus derechos esenciales, entre ellos la integridad personal, es debido a ello que coloca a la persona como origen y fin de la actividad estatal tal como se estatuye en el artículo 1 de la Constitución de El Salvador.

La conservación y protección de los derechos de los ciudadanos la efectúa el Estado por medio del Derecho Penal castigando algunas conductas de los individuos previamente tipificada e instituidas en el Código Penal, que con su hacer o dejar de hacer producen resultados nocivos a la colectividad. Estas sanciones que impone a los que transgresores de sus disposiciones legales, tienen por objeto la protección de los bienes jurídicos, valores mínimos esenciales para la vida comunitaria, elementales para la convivencia social, que son derivaciones de derechos humanos superiores, y que son inherentes a la persona humana.

2.2.1 LA INTEGRIDAD PERSONAL

El ser humano debido a su condición tiene la facultad inherente e inalienable a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral, que no puede desligarse del derecho a la vida, porque este constituye el presupuesto de todos los derechos humanos, la integridad física, y mental no olvidando el derecho a la salud como derecho indispensable para conservar la vida, es por ello que se exige que todo profesional en la actividad medica o paramédica esté capacitado para prestar este servicio y no causar debido a su inexperiencia mala praxis en el salud de las personas, es por ello que todos tenemos derecho a no sufrir menoscabo en alguna de sus dimensiones fundamentales, bien sea corporal, psíquica, o moral.

Dentro de los derechos humanos fundamentales se encuentra La integridad personal esta tiene su origen en el respeto a la vida y al sano desarrollo. Es la garantía al resguardo de la persona, en su aspecto físico y mental.

El derecho a la seguridad personal es el conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten a la persona su pleno proceso, garantizando que éste no sea entorpecido por ningún motivo en sus tres esferas:

1. **La integridad física** El derecho a la integridad personal es aquella garantía humana fundamental y absoluta que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. Es el resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental.

El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La Integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas.

2. **La integridad psíquica** se concreta en la plenitud y conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales.
3. **La integridad moral:** Se define según El Tribunal Supremo español como: "*Un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo, esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento*". Asegura, que la garantía constitucional de la dignidad, como valor de la calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda al fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto.

Todas las constituciones democráticas modernas, reglamentan el derecho fundamental a la integridad moral.

En el orden internacional, existen multitud de tratados y convenios que prohíben la tortura, los tratos inhumanos y degradantes. Entre los más importantes, destacan:

- ✓ Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984.
- ✓ Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987.

Se instituye en el derecho internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 5), los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados (protocolo II). El reconocimiento de la integridad personal implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

Una de las Transgresiones más frecuentes al Derecho a la Integridad Personal es la **LESIÓN**, denominación que enuncia cualquier daño corporal o psíquico causado por una herida, golpe o enfermedad, en la salud de la persona, afectando la incolumidad de la persona en su aspecto mental y físico. Desde esta perspectiva la lesión puede ser de dos clases:

1. **Lesión Corporal**: Cualquier anomalía o alteración de la anatomía humana en su estructura o función.
2. **Lesión Psíquica**: Es la consecuencia traumática de un acontecimiento vivido como ataque por el sujeto desbordando su tolerancia, situándolo en un nivel

inconsciente por su grado de intensidad, provocando incapacidad en la persona para responder de él por la desorganización de sus mecanismos defensivos, derivando en trastornos de características patológicas, que se mantienen por un tiempo indeterminado, pueden o no ser remisibles.

2.2.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIÓN.

La naturaleza jurídica es la esencia y propiedad característica conferida por el derecho a una realidad material. Provocar un menoscabo en el cuerpo o la mente de otra persona, generando un desequilibrio grave en su estado de bienestar biopsiquicosocial, afectando su integridad personal, es jurídicamente una conducta valorada de forma negativa. Por esta razón la lesión es un HECHO PUNIBLE, la norma penal prohíbe lesionar a otros y ordena el respeto de su salud física y psíquica, conminando la realización de esta conducta con una pena.

De acuerdo al art. 18 Pn. Los hechos punibles se dividen en faltas y delitos. La lesión desde la óptica del derecho penal es un DELITO y una FALTA, dependiendo de la magnitud del daño causado porque transgrede el bien jurídico integridad personal, protegido por la norma, oponiéndose al mandato o prohibición contenida en ella.

Se trata de una FALTA cuando el daño causado no supere los cinco días de incapacidad o enfermedad. (Art. 375 Pn.) Mientras que se categoriza como DELITO, si la lesión produjere incapacidad o enfermedad de cinco a veinte días (Lesiones simples Art. 142 Pn.), igualmente si la tarifa de sangre de la lesión fuere superior a los veinte días (Lesiones graves Art. 143 Pn.), y también si las lesiones provocan un resultado diferenciado en la víctima, consistente en: deformidad, perturbación psíquica o

funcional, pérdida anatómica o funcional e incluso enfermedad que pusiere en grave peligro la salud. (Lesiones Muy Graves Arts. 144 Pn.).

La **LESIÓN CULPOSA** es un DELITO CUALIFICADO cuyo fundamento radica en la descripción del delito penal regulado en el artículo 146 inciso 3º el cual se especifica que se considera una lesión culposa aquella realizada como consecuencia del ejercicio de una profesión médica o paramédica imponiéndole una sanción de inhabilitación especial de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años.

Procesalmente es un delito de acción pública por que puede ser perseguida de oficio, se cataloga además como acción pública, previa instancia particular significa que el proceso iniciara con la denuncia efectuada por la víctima y será la Fiscalía General de la República quien iniciara la investigación del caso.

2.2.1.2 DEFINICIÓN DEL TÉRMINO LESIÓN.

En un sentido *lato biológicamente* lesión “es cualquier alteración somática o psíquica que de una u otra forma perturbe, amenace o inquiete la salud de quien la sufre o simplemente limite la integridad personal del afectado en lo orgánico o funcional”.

Lesión no es sólo golpe, herida o detrimento corporal, limitado a una mera modificación anatómica. Esta denominación pretende ir más lejos, proyectándose con amplitud suficiente, abarcando cuanto menoscabe en lo orgánico o funcional al individuo, sin tener tampoco porqué identificarse con la enfermedad o la falta de salud, basta con que se haya operado cualquier afectación en la integridad de la biología

individual, con independencia de que pueda tener una repercusión práctica en uno o varios campos de la actividad humana.

La Organización Mundial de la salud, estipula que **LESIÓN:** *Es toda alteración del equilibrio bio-psicosocial.*

DESDE LA ÓPTICA CLÍNICA, UNA LESIÓN ES: Un cambio anormal en la morfología o estructura de una parte del cuerpo producida por un daño externo o interno. Las heridas en la piel pueden considerarse lesiones producidas por un daño externo como los traumatismos. Las lesiones producen una alteración de la función o fisiología de órganos, sistemas y aparatos, trastornando la salud y produciendo enfermedad.

A partir del orden clínico, la lesión es sometida a un proceso interpretativo de etapas sucesivas, que son:

Iconográfica o significativa: *Es la fase de apreciación de una estructura dañada en cuanto objeto en su forma física y mental (hecho objetivo material).*

Iconológica o de significado: *Representación mental que se hace quien examina el daño estructural, señalando un posible origen, expectativa de curación, probables consecuencias. (Evaluación)*

Signo-función: *Resultado del proceso global que permite determinar la intensidad del daño causado y la trascendencia que tiene para el desarrollo de la víctima (conclusión).*

Para la Medicina forense, las lesiones comprenden además de las heridas externas, cualquier daño en el cuerpo que se puede objetivar producido por una causa externa, en la que está implicando una tercera persona.

Es definido como todo daño o detrimento somático o psíquico causado violentamente, consecutivo a la acción de causas externas (mecánicas, físicas, químicas como la administración de sustancias tóxicas o nocivas, biológicas o psicológicas) o internas (esfuerzo) Así, en medicina legal el concepto de lesión tiene un sentido mucho más amplio que en traumatología.

2.2.1.3 DEFINICIÓN DOCTRINAL:

La Real Academia Define LA LESIÓN CULPOSA como: *“Aquel daño o detrimento corporal ocasionado por una herida, golpe o enfermedad”.*

González de la Vega: *“afirma que lesión es cualquier daño, en el cuerpo, la salud o la mente del hombre, porque la persona tiene derecho a permanecer íntegra y a que no se altere su salud, cualquier daño causado en el cuerpo o en la mente constituye un ataque al derecho que posee a que no se menoscabe de ninguna forma su salud”.*

Para Giménez Huerta: *“lesión es todo daño inferido a la persona, que deje huella material en el cuerpo o le produzca una alteración en su salud, es indispensable para hablar de lesión que se ejecute un deterioro en el cuerpo o en la salud de la persona”.*

Carlos Fontan Balestra define como lesión: *“todo daño en el cuerpo o la salud, incluyendo en éste la perturbación mental, teniendo en cuenta el daño producido y no la acción del sujeto activo. Se entiende por daño en el cuerpo cualquier modificación más o menos*

duradera en el organismo de la víctima y el daño en la salud es una modificación funcional del organismo”.

Gustavo Labatut Glena entiende el término lesión como *“todo daño en la integridad anatómica o en la salud orgánica o psíquica de una persona sin intención de causarle muerte”*. De ésta definición se comprende que además del daño causado es preponderante el elemento subjetivo *“Intención”*.

El delito de lesiones, consiste en el daño injusto causado en la integridad física o en la salud de una persona. No debe estar motivado por el propósito de matar. Se consideran tanto las lesiones infligidas en la salud física como las de carácter psíquico o sensorial alcanzando incluso a la capacidad laboral. Así, se conceptuará como delito de lesiones la inutilización de un miembro, la privación del sentido de la vista, del oído u otro, la limitación de la aptitud para el trabajo, las deformidades, y el menoscabo de la salud psíquica o física.

La pena es mayor cuanto más grave es la lesión, para evaluarla se tienen en cuenta tanto las secuelas como el tiempo que la víctima tarde en curar de las mismas.

En la Doctrina Penal lesión es *“cualquier daño inferido en el cuerpo o en la salud de una persona, que no le ocasiona la muerte ni que haya sido dirigido a causarla”* (Francisco Carrara). El delito de lesiones constituye un atentado contra la integridad personal, movido por un animus laedendi, pero sin que tal conducta antijurídica persiga un propósito de matar (animus necandi).

2.2.1.4 DEFINICIÓN JURÍDICA

Jurídicamente las lesiones pueden definirse como el resultado de una violencia extraña que conlleve un daño anatómico o fisiológico, es decir una perturbación en la integridad física o psíquica del ser humano al que se le ha transgredido el derecho a la integridad que el estado reconoce en el ordenamiento jurídico.

La producción de lesiones acarrea en el ámbito jurídico una relación de obligaciones y derechos entre víctima y agresor al percibirse la pérdida, de capacidades físicas y psíquicas que generan sufrimiento o dolor en el padecimiento de una persona producida por la negligencia médica o paramédica.

La orientación correcta de la jurisprudencia en la aplicación de la ley vigente, declara que cualquier daño en el cuerpo o en la salud constituye el delito lesiones aunque no produzca incapacidad alguna para trabajar.

Guillermo Cabanellas, en su diccionario jurídico se refiere a las lesiones, como todo daño injusto causado en el cuerpo o salud de una persona; pero siempre que falte el propósito de causar lesión (*animus laedendi*) porque tal caso estaría una lesión culposa vía mala praxis.

El jurista Federico Puig Peña expresa que *“los delitos de lesiones no se dirigen llanamente contra la vida, sino contra la integridad personal, ocasionando al hombre padecimientos graves, “es todo daño causado en el cuerpo, en la salud o en la mente de una persona, originado por un tercero sin dolo de muerte”*. Este autor divide en dos partes su definición: El primero consiste en la existencia de un daño causado en el cuerpo, la

salud o en la mente de una persona; y el segundo es que exista la voluntad de lesionar (animo laedendi) excluyéndose así la intención de dar muerte (animo necandi).

2.2.1.5 CLASES DE LESIONES

Las lesiones admiten múltiples clasificaciones dependiendo de las medidas que se utilice para señalar las diferencias, se exponen tres criterios importantes:

- 1- El medio es trascendente en la descripción pericial.
- 2- La voluntad del agresor
- 3- La magnitud del daño provocado.

Estos últimos con trascendencia jurídica por constituir conductas delictivas distintas.

Las lesiones pueden clasificarse de acuerdo a distintos parámetros así:

1. SEGÚN EL MEDIO UTILIZADO:

a) LESIONES PUNZANTES:

Son aquellas producidas por objetos con punta, por ejemplo: Navaja, palillo de tejer, clavo, lapicero, clavija, cuchillo (cuando sólo se presiona), desarmador, etc.

Características:

- ✓ Tiene orificio o herida de entrada, cuya forma es parecida al objeto que lo causó pero de menor diámetro o longitud.

- ✓ Tiene un trayecto y pared irregular.
- ✓ Puede tener orificio o herida de salida, si lo presenta se llama perforante sino se llama penetrante. Por ejemplo: Herida penetrante de abdomen y perforante de hígado.

Son heridas causadas por armas blancas llamadas punzantes. La herida se ve superficialmente como un orificio pequeño, circular, que puede ser muy profundo. Generalmente sangra hacia dentro del organismo, no apreciándose mayor sangramiento externo. Frecuentemente se complican por la infección, que por ser su inicio profundo puede ser grave.

b) **LESIONES CORTANTES:**

Son las causadas por armas blancas conocidas como cortantes en las que la apariencia de las heridas es en forma de dos desgarrones bien delineados llamados labios de la herida. Las heridas generalmente tienen forma lineal, y los labios cuando son amplios, muestran cierta inflamación. Estas se caracterizan por la intensa hemorragia externa que incluso puede llegar a ocasionar la muerte. Se ve en forma accidental y con frecuencia en los homicidios, es una sola lesión amplia y lineal.

Son producidas por deslizamiento de un objeto con filo, generalmente hoja, por ejemplo: Navaja, bisturí, también puede ser el cuchillo cuando se desliza sobre la superficie de la piel. Y esta es la que se aplica a las Lesiones Culposas porque en muchos de los casos esta se da por medio de Operaciones Quirúrgicas y dentro de las particularidades que esta tiene se encuentran:

Características:

- ✓ Tienen cola de entrada y cola de salida. (Coletas de Lacassagne)
- ✓ Bordes netos.
- ✓ Bordes o labios evertidos (hacia fuera)
- ✓ Pared lisa, regular.
- ✓ Fondo regular, más profundo en la cola de entrada.

c) LESIONES CORTO- PUNZANTES:

Son causadas por armas blancas corto-punzantes. Estas causan las heridas más graves, y se unen a las características de las heridas cortantes y las punzantes, porque son una combinación de ambas: amplias, profundas, y muy visibles, sangran intensamente hacia adentro y hacia afuera del organismo, pudiendo ocasionar la muerte por hemorragia, y se pueden complicar por las infecciones internas. Pueden ser causadas accidentalmente o con intenciones suicidas u homicidas y aun las de simplemente lesionar. En esta clasificación se encuentran las que son causadas con instrumentos de tales características como cuchillo, machete, corbo, etc.

d) LESIONES CONTUNDENTES O CONTUSAS:

Son causadas por instrumentos que no tienen ninguna forma especial. Su capacidad de acción depende primordialmente de su peso. Las heridas en si no tienen una forma especial y únicamente muestra el golpe que se ha recibido, apreciándose toscamente la forma del instrumento causal. Por ejemplo si ha sido un varillazo, se notará una lesión lineal, de un grosor propio y especial, si es una pedrada se notará la forma de la piedra. Las heridas contusas se pueden complicar por la hemorragia, el

shock y las infecciones por ello en estos casos debe haber buen tratamiento médico-quirúrgico y vacunación con antitoxina tetánica.

✓ **Objeto contundente:** Es un objeto romo que carece de punta y/o filo, puede presentar aristas romas, pueden ser:

1. ***Naturales:*** Palos, piedras, terrones, animales (serpientes, restos óseos).
2. ***Artificiales:*** Todos los modificados o creados por el hombre: ladrillos, martillos.
3. ***Biológicos:*** Son partes del cuerpo humano: cabeza, dientes, uñas, puño, codo, rodilla, pie.
4. ***Profesionales:*** Macana, Guante de box, pelota de fútbol, bastón, manopla.
5. ***Accidentales:*** Cualquiera de los anteriores que en el fragor de la lucha se coge y se arroja sin observar el objeto de que se trata.

e) **LESIONES CORTO – CONTUNDENTES:**

Son ocasionadas por arma blanca corto-contundentes, llamadas también contuso-cortantes, que son aquellos que poseen filo y peso por ejemplo: Hacha, machete, sable, azadón, parte ancha del pico. Este tipo de objetos dan ventaja al agresor porque alargan la longitud del brazo. Las características de estas heridas son una combinación de las heridas contusas y cortantes. Una herida corto-contundente es lineal, nítida y extensa profunda con abundante sangramiento externo, visible que puede ser mortal, sangra desde la parte superficial hasta los planos profundos afectados pudiéndose apreciar venas o arterias lesionadas.

f) LESIONES POR ARMA DE FUEGO:

De naturaleza contusa y físico química, es producida por la penetración o roce del proyectil disparado violentamente por la explosión de la pólvora en la cámara o recámara del arma, mas los elementos concurrentes con la bala a la zona impactada, productos de explosión y los elementos deformados con ocasión del disparo como las ondas sonoras porque a lo largo de su trayectoria un proyectil es acompañado por ondas aerodinámicas, cuyo efecto sobre los tejidos humanos ha sido puesto en evidencia con ayuda de radiografías tomadas a la millonésima de segundo: hinchazón de la piel, despegamiento de los planos subcutáneos y hemorragias subdermicas en capa.

El proyectil de un arma de fuego puede producir los siguientes tipos de lesiones: penetrantes, perforantes, Contusiones leves, como: equimosis por la percusión del proyectil con velocidad agotada., erosiones o surcos, por el impacto tangencial y Contusiones graves.

Sus características son: hay un orificio de entrada, trayectoria, puede haber orificio de salida, Tatuaje: Incrustación de granos de pólvora no combusta en la piel o periostio. Dependiendo de la distancia puede estar presente o no. y Pseudotatuaje o Negro de Humo: residuos de la combustión de pólvora que "pinta" la piel o ropa, desaparece al lavado con agua. Se presenta en disparos a cañón tocante, o corta distancia.

2.2.1.6 DE ACUERDO AL CONTENIDO DE LA VOLUNTAD DEL AUTOR LAS LESIONES SE CLASIFICAN EN:

A. LESIONES IMPRUDENTES O CULPOSAS:

Son las producidas por un agente que sin intención y voluntad de querer causar daño en la integridad personal de otro, por imprudencia o negligencia no observa las reglas de cuidado en el acto o conducta que realiza, provocando sin querer un daño en la salud física o psíquica de otra persona, y estas son cometidas usualmente por los médicos en el caso en concreto como es el de Lesiones Culposas Vía Mala Praxis Médica usualmente se da por las siguientes conductas:

- ❖ **Imprudencia:** Es entendida como falta de tacto, de mesura, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.-
- ❖ **Negligencia:** Se define como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.-
- ❖ **Impericia:** Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.
- ❖ **Inobservancia de los Reglamentos y/o Apartamiento de la Normativa Legal Aplicable:** Reglamentos atinentes al desempeño de las profesiones destinadas al servicio de la salud, que usualmente revisten tanto el carácter de imperativas

como orientativas para el eficaz cumplimiento y prestación de dichos servicios.- Su conocimiento y permanente lectura, permiten a los profesionales, mantener presente la buena praxis, le sirve de referencia sobre las conductas debidas e indebidas.-

B. LESIONES DOLOSAS:

Es necesario para precisar la responsabilidad del agente, que el resultado “daño” constituya una consecuencia consciente y voluntariamente obtenida. Así el agente debe actuar con animus vulnerandi, llamado también laedendi; se requiere conciencia y voluntad de dañar la integridad física o mental.

El dolo del autor debe comprender necesariamente, tanto el nexo causal como el resultado dañoso producido, exigiéndosele al agente que haya previsto y querido producir una lesión. Por lo tanto hay lesión dolosa cuando el menoscabo se provoca sin la intención de matar a la persona.

Atendiendo a la magnitud del daño causado, las lesiones dolosas o intencionales se subdividen en:

❖ LESIONES:

Son las que no causan un daño superior y cuyo periodo de curación es de cinco a veinte días, Cuando hablamos de éstas estamos precisamente hablando del tipo básico de lesiones, puesto que los demás tipos (Graves y Muy Graves) son solo formas cualificadas de éste. Si la lesión se curó en menos de cinco días es levísima clasificada como falta y no como delito.

❖ **LESIONES GRAVES:**

El tiempo de curación es superior a los veinte días, la incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o el tiempo que persiste la enfermedad excede ese período de tiempo habiendo sido necesaria asistencia médica quirúrgica

❖ **LESIONES MUY GRAVES:**

Para la configuración de éstas es necesario que concurra cualquiera de los resultados que se establecen el Art. 144 Pn.

- 1) Grave deformidad física en el cuerpo;
- 2) Grave perturbación funcional permanente, pérdida de la función o pérdida anatómica de un órgano o miembro principal;
- 3) Grave perturbación psíquica; y,
- 4) Enfermedad que pusiere en grave peligro la salud de la persona.

2.2.2. CLASIFICACIÓN DEL TIPO LESIONES CULPOSAS POR MALA PRAXIS MEDICA.

Las diversas modalidades legislativas que muestran los tipos en la parte especial del Código Penal, como en las leyes penales complementarias, permiten abstraer ciertas características particulares que aparecen reiteradamente en ellos, permitiendo así realizar una asociación de los mismos a partir de las semejanzas o similitudes que presentan.

2.2.2.1. SEGÚN LA ESTRUCTURA.

2.2.2.1.1. TIPOS BÁSICOS O FUNDAMENTALES.

“Los tipos básicos asignan una pena a la acción más elemental que puede presentarse para vulnerar un bien jurídico¹⁰”, por eso comúnmente se les denomina “simples”. El legislador describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano, se aplican sin sujeción a ningún otro. Usualmente es el primer tipo que integra el capítulo, configuran los comportamientos delictivos en su forma más sencilla. Ejemplo las Lesiones estatuidas en el art. 142 Código Penal, se considera como un tipo básico por que asigna una pena a la acción más elemental que vulnera el bien jurídico integridad personal, por eso comúnmente se le denomina “Simple” el legislador hace una descripción de este comportamiento delictivo en su forma clara y sencilla, sirviendo de base para las siguientes conductas que describe en el mismo cuerpo legal, agregando ciertas elementos o circunstancias que producen la creación de los tipos derivados, incorporando en estos agravantes o atenuantes en la pena a imponer.

El tipo de Lesiones Culposas no es básico o fundamental, porque la acción estatuida en el art.146 del Código Penal, expresa un modelo de comportamiento, especial y complejo que no incorpora un conocimiento ni voluntad del autor, se disminuye la consecuencia jurídica prevista en el, en relación al tipo de Lesiones Graves, Muy Graves, Agravadas.

¹⁰ Creus, Carlos, Manual de derecho penal, parte general, tercera edición, 1992, editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Página 189.

2.2.2.1.1.1. TIPOS SUBORDINADOS O COMPLEMENTARIOS.

Comprende aquellos que refiriéndose a un tipo básico o especial señalan determinadas circunstancias o aspectos que califican la conducta, los sujetos, o el objeto descrito en éstos; por ello no pueden excluir su aplicación y presencia. Funcionan como adición especial del supuesto de hecho del tipo básico o autónomo integrándose con dos o más disposiciones de la ley penal. Los tipos agravados son ejemplos de esta clase; Homicidio Agravado art. 129 Pn, Robo Agravado 213 Pn, Hurto Agravado 208 Pn, entre otros.

Las Lesiones Culposas cometidas por Mala Praxis, no se adecuan a esta clasificación, se consideran un tipo autónomo, porque modifican el tipo base incluyendo la aplicación de la culpa en lugar del dolo, excluyendo la aplicación del tipo fundamental.

2.2.2.1.1.2 TIPOS ESPECIALES O AUTÓNOMOS.

Son aquellos que además de los elementos del tipo básico, contienen otros que pueden ser nuevos o modificativos de aquel cuya aplicación excluyen; el tipo fundamental es parte de ellos pero bajo ciertas características especiales. Si la modificación al supuesto no le otorga autonomía se estaría ante un tipo dependiente o subordinado. Ejemplo de esta clase lo constituye el Secuestro regulado en el artículo 149 Pn., puesto que incluye un elemento adicional con respecto del tipo base, que lo hace diferente, esta es la exigencia de rescate o del cumplimiento de una condición.

El delito en análisis es un tipo Autónomo por que la conducta que instaura se diferencia totalmente de las descritas anteriormente en el Título II Delitos relativos a la Integridad Personal, Capítulo I De Las Lesiones.

Es una acción independiente que tiene su propia estructura y consecuencia jurídica se valora en esta conducta que el agente que realiza dicho comportamiento carece de dolo, no hay exigencia del elemento cognitivo y volitivo; el actuar del sujeto es estrictamente culposos en la modalidad que se analiza en la investigación se refiere específicamente al inc. 3º calificando al sujeto activo como cualquier profesional de la actividad médica o paramédica que provoque una lesión por actuar con Negligencia, Impericia ó Imprudencia.

2.2.2.1.1.3 TIPOS EN BLANCO.

“La norma penal en blanco es aquella cuyo supuesto de hecho se configura por remisión a una norma de carácter no penal”¹¹.

Indica aquellos tipos en los que el supuesto de hecho se ha consignado total o parcialmente en una norma de carácter extra penal, suele utilizarse cuando la conducta está estrechamente relacionada con otras disciplinas del orden jurídico de finalidades y alcances distintos a la norma penal, esto sucede por ejemplo en los delitos relativos a las drogas.

La ley penal en blanco establece sólo la consecuencia punitiva, la conminación. En tanto el supuesto de hecho, la conducta prohibida u ordenada, se encuentra

¹¹ Sentencia PS0101-7-2000 , año 2000, dictada por Tribunales de Sentencia. Primero de San Salvador.

individualizada en otra ley, que puede ser de igual o inferior jerarquía, y provenir de un órgano legislativo o administrativo.

El delito objeto de estudio determina expresamente la descripción normativa que da lugar a la prohibición de la conducta, por tanto, no es necesario acudir a normas que no tienen carácter penal para complementar el supuesto de hecho, si no que solo su lectura es necesaria para comprender la prohibición normativa.

2.2.2.1.1.4. TIPOS ELEMENTALES O SIMPLES

Son los que describen un solo modelo de comportamiento, concretado por medio de un verbo rector.

El tipo de lesiones culposas es elemental o simple, porque describe un solo modelo de conducta, consolidada en un verbo rector: "LESIONAR", que implica ocasionar a otro un daño en su salud, que menoscabe su integridad personal.

2.2.2.1.1.5. TIPOS COMPUESTOS

Se refiere a aquellos que describen una pluralidad de conductas, cada una de las cuales estaría en la capacidad de conformar por sí misma una descripción típica distinta. Estos se subdividen en:

- 1) TIPOS COMPUESTOS COMPLEJOS** que "suponen la concurrencia de dos conductas, cada una de las cuales es constitutiva de un tipo independiente, pero de la fusión de éstas se origina un complejo típico distinto dotado de independencia"¹².

¹² Muñoz Conde Francisco. Teoría del delito. pág. 49

Se requiere de la coexistencia de ambas conductas para configurar el delito. Por ejemplo el robo, que requiere apoderamiento de la cosa y violencia sobre la persona. (Art. 212 Pn.) El apoderamiento de la cosa por sí mismo constituye hurto (art. 207 Pn.) y la violencia sobre la persona para obligarla a soportar determinada acción, es el supuesto de la coacción (art.153 Pn.).

- 2) TIPOS COMPUESTOS MIXTOS,** No obstante señalar diversas modalidades de conducta, se constituye el hecho punible con la realización de una de ellas, cualquiera que sea. Basta con ejecutar uno de los comportamientos consignados para generar el delito, se les denomina tipos alternativos o de conducta alternativa. Ejemplo: La depredación de flora protegida Art. 259 Pn. que tiene como verbos rectores: Cortar, talar, quemar, arrancar, recolectar, comerciar o efectuar tráfico ilícito.

Por tratarse de un tipo elemental el delito de lesiones culposas es incompatible con esta clasificación, no es un tipo compuesto y tampoco admite la subdivisión de éstos, porque solo posee un verbo rector.

2.2.2.1.2. SEGÚN LAS MODALIDADES DE LA ACCIÓN.

1. Por las modalidades de la parte objetiva

a) Delitos de Acción y de Omisión.

Es determinante en esta clasificación considerar que la diferencia entre delitos de acción y de omisión no reside en el plano del comportamiento, debido que en ambos se produce una conducta positiva, sino en el normativo de la clase y contenido de la

norma jurídica infringida, si es prohibitiva de una conducta nociva origina un delito de acción, y si es preceptiva de una conducta beneficiosa uno de omisión.

Los tipos omisivos se sub clasifican en:

❖ **Acción.**

Describen modelos de comportamientos comisivos; prohíben la realización de determinada conducta castigando la ejecución de esta.

❖ **Omisión.**

Estipula un comportamiento omisivo que puede ser de dos formas:

- **Omisión Propia**

La palabra omitir se define como “dejar de hacer una cosa¹³”, y este es el significado aplicado en el ámbito jurídico.

La omisión, es una de las dos formas que puede adoptar la conducta humana, que en determinados casos adquiere significación jurídico penal. La omisión no es simplemente una inacción, un “no hacer”, sino que es no hacer algo mandado por la norma.

En estos el contenido típico está constituido por la simple infracción de un deber de actuar, Ejemplo: la Omisión de Aviso que se consuma con el mero no hacer del

¹³ Diccionario Oceano, de la Real Lengua Española, pagina 1321.

conocimiento de la perpetración de un hecho punible, por parte de un funcionario o empleado público, regulada en el artículo 312 Pn.

- **Omisión impropia.**

Llamados también de comisión por omisión, el comportamiento omisivo no se describe expresamente en el tipo activo, que solo prohíbe un determinado comportamiento, la omisión equivale a la acción, no basta entonces el no hacer, si no ha hecho posible la producción del resultado típico. En estos es necesario que el sujeto activo posea el específico deber de actuar para evitar el resultado, para que le pueda ser atribuido el resultado producido con su inacción.

El ilícito en estudio se clasifica en los de acción, porque es de carácter prohibitivo, proscribiendo omitir el deber objetivo de cuidado que provocare lesiones en otro, esto es porque se constituye en una conducta lesiva para los bienes jurídicos, máxime si se trata de de los profesionales de la medicina que en el ejercicio de su profesión ocasionaren dicho detrimento en la integridad física de sus pacientes.

b) DELITOS DE MERA ACTIVIDAD Y DE RESULTADO

Esta clasificación atiende a la necesidad de producción de un resultado por parte del sujeto activo en la ejecución de la conducta delictiva.

- **DE MERA ACTIVIDAD.**

Describen una pura acción, carente de resultados, pero que es suficiente para lesionar el bien jurídico protegido¹⁴, son aquellos tipos que se configuran con la mera

¹⁴ Manual de Derecho Penal, Gonzalo Quintero Olivares, página 319

realización de la conducta descrita por en la norma; por ejemplo: El delito de Tenencia, Portación o Conducción de Armas de Guerra, prohibición estatuida en el artículo 346 Pn., puesto que la sola tenencia o portación de esta clase de armas es suficiente para la realización del ilícito, sin ser necesario que se produzca un resultado, como daños, homicidio o lesiones.

- **DE RESULTADO.**

“Consisten en una consecuencia de lesión o puesta en peligro separada espacio temporalmente de la conducta del autor” La Producción de ese resultado constituye la consumación formal del tipo.

Las Lesiones Culposas se clasifican como delito de resultado, debido que se puede verificar la existencia de un menoscabo físico espacio temporalmente separable de la acción que lo produce.

Los delitos de resultado se sub clasifican en:

- c) **DELITOS INSTANTÁNEOS, PERMANENTES Y DE ESTADO**

Para determinar cuándo una conducta es Instantánea, Permanente o de Estado se toma como referencia, si la actividad realizada o el resultado producido, tienen como consecuencia la creación o no un estado antijurídico de cierta duración, tiene un efecto inmediato o por el contrario se valora si esa situación proveniente de la acción del sujeto, se mantiene en el tiempo.

- **INSTANTÁNEOS.**

Son aquellos que se consuman en el instante que se produce el resultado, sin que este determine la creación de una situación antijurídica duradera, por ejemplo el Homicidio regulado en el artículo 128 Pn., que al producirse la muerte se configura el ilícito instantáneo.

El delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis se consuma inmediatamente, por lo tanto se adecua a esta clasificación.

- **PERMANENTES.**

Son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo. Por ejemplo: El allanamiento de morada (Art. 188 Pn.): con la intromisión del autor ya se da un hecho consumado, pero dura tanto tiempo como el sujeto se mantiene dentro del ámbito protegido.

- **DE ESTADO**

En el delito de estado, la consumación cesa desde la aparición del estatus antijurídico, el tipo describe la aparición de ese estado, aunque produce una situación antijurídica, ésta no es perpetuada mediante la voluntad del agente, sino que se consuma al producirse. Ejemplo: el delito de Falsedad Material, previsto y sancionado en el art. 238, los Matrimonios Ilegales art. 192 y Bigamia art.193 Pn, aunque en los mismos el autor sigue aprovechándose del estado creado por su hecho, ello no supone

contraer con constante reiteración un matrimonio bígamo, y en la mayoría de los casos tampoco una repetición de la falsificación ya consumada del estado civil.

d) DELITOS DE MEDIOS DETERMINADOS Y RESULTATIVO.

❖ DE MEDIOS DETERMINADOS

En estos la descripción legal menciona expresamente los **medios** por los cuales debe realizarse la conducta típica, como es el caso de la Violación estatuido en el artículo 158 Pn., que dispone como medio la violencia.

❖ RESULTATIVO.

Llamados también de medios indeterminados, son aquellos en los que basta la realización de la conducta típica, no importando los medios que sean utilizados para la producción del resultado requerido por la norma.

Las Lesiones Culposas se clasifican como un delito resultativo, porque solamente se requiere la generación de lesiones bajo la inobservancia del deber objetivo de cuidado, no especificando un medio en determinado para la realización de dicha conducta, siendo posible entonces la producción del resultado lesivo por cualquier medio idóneo que el autor elija para ello. Vale aclarar que la modalidad estipulada en el inciso segundo del art. 146 Pn expresa: *“Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido”*. Determina el medio exigido para la configuración del ilícito, especifica que las lesiones provocadas son resultantes de la conducción de un vehículo automotor.

En relación al Inc. 3° artículo antes mencionado, no detalla los medios con los cuales se puede realizar la conducta solo describe que estas pueden ser producto o consecuencia del ejercicio de una profesión médica o paramédica. Situación que puede interpretarse ampliamente.

e) DELITOS DE UN ACTO, PLURALIDAD DE ACTOS Y ALTERNATIVOS.

Según que el tipo describa una sola acción, varias a realizar o múltiples alternativas, concurrirá un delito de un acto, de pluralidad de actos o alternativo, respectivamente.

Son delitos **DE UN ACTO**, aquellos en que la conducta se basa en la descripción de un solo hecho ó acto, éste por sí sólo completa el delito. Ejemplo: El Homicidio en el artículo 128 Pn, porque la descripción típica requiere únicamente de matar, como la única conducta descrita.

Los de **PLURALIDAD DE ACTOS**, exigen la producción de varios sucesos para la concreción del hecho punible; dos o más actos integran la conducta tipificada y deben concurrir para la existencia del delito. Ejemplo: El Secuestro, sancionado en el art. 149 del Código Penal, que requiere en primera instancia de la privación de libertad, para posteriormente solicitar rescate o el cumplimiento de una condición.

Los delitos **ALTERNATIVOS**, En el tipo se enuncian varias acciones pero basta que el autor realice una sola de ellas para considerar cometido el delito. Por ejemplo: El Acaparamiento, regulado en el art. 233 del Código Penal, porque estipula el almacenar, sustraer o retener fuera del comercio normal artículos de primera necesidad. La receptación establecida en el art. 214 -A Pn. Que dice: “Adquiriendo, recibiendo u

ocultando” dinero, cosas o efectos provenientes de un delito. “La realización de varias de esas acciones previstas no multiplica la tipicidad¹⁵”.

Las Lesiones Culposas, se sitúan en la categoría de los delitos de un acto, porque requiere de una sola conducta para que se ejecute el resultado previsto en el tipo, siendo esta “*causar lesiones con culpa*”.

f) TIPOS CERRADOS Y ABIERTOS

TIPOS CERRADOS.

Los tipos cerrados o determinados son aquellos que en su redacción se encuentran la totalidad de las condiciones exigidas para que se efectúe el delito, las conductas se describen taxativamente, por tanto, no es necesario acudir a otras normas ni reglas extra penales para precisar circunstancias de la conducta. El supuesto de hecho determina con precisión las diversas circunstancias típicas, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley. En atención al principio de legalidad la generalidad de los tipos son de esta clase, un ejemplo de ello es el Homicidio regulado en el artículo 128 Pn.

TIPOS ABIERTOS.

Se refieren a los delitos que han sido redactados acudiendo a pautas generales, sin precisar las circunstancias de la conducta, ni indicar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado, o aquellas figuras que contienen

¹⁵ Creus, Carlos, Manual de derecho penal, parte general, tercera edición, 1992, editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Página 211.

referencias ejemplificativas, vagas, indefinidas o equívocas tendentes a alcanzar cualquier acción. También llamados indeterminados, por no aplicarse en ellos el principio de taxatividad. La ley no individualiza totalmente la conducta prohibida, sino que exige que el juez lo haga.

A pesar que el sistema de números clausus, especifica que los delitos culposos deben encontrarse expresamente regulados en la ley para que puedan ser punibles, ellos en sí, generan indeterminación, dejan abierta a la interpretación las formas en las cuales el deber de cuidado se habrá inobservado, siendo necesario acudir a las normas extrapenales pertinentes para delimitar dicha obligación, constituyéndose por ello esta clase de ilícitos en tipos abiertos, porque no se determina de manera concreta la forma de incumplir el deber de que se habla.

2. POR LAS MODALIDADES DE LA PARTE SUBJETIVA:

- **TIPO CONGRUENTE Y TIPO INCONGRUENTE.**

Si la parte subjetiva de la acción se corresponde con la objetiva ocurre un tipo **CONGRUENTE**. *“Es el caso normal de los delitos dolosos en los que la voluntad alcanza a la realización objetiva del tipo”.*

*“Cuando la parte subjetiva de la acción no se corresponde con la objetiva nos hallamos en presencia de un tipo **INCONGRUENTE**”.* Ejemplo: El delito objeto de estudio por ser un delito culposo se clasifica como incongruente, por que la intención del autor no se corresponde con el resultado producido con su actuar.

1. INCONGRUENTES POR EXCESO SUBJETIVO:

Los tipos pueden ser portadores de elementos subjetivos distintos del dolo ó constituir una forma de imperfecta ejecución.

a) LOS TIPOS QUE CONTIENEN ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO, Se sub dividen en: Delitos mutilados de dos actos, de resultado cortado, y de tendencia interna intensificada:

- MUTILADOS EN DOS ACTOS.

Se distinguen según que la intención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto. Ejemplo: El delito de Falsificación, Tenencia o Alteración de moneda, regulado en el Art. 279 del Código Penal, porque el sujeto que falsifica la moneda lo hace con la intención de ponerla en circulación y obtener un lucro.

- DE RESULTADO CORTADO.

Se diferencian según que la intención del autor al producir la acción típica deba dirigirse a obtener un resultado independiente de él. Ejemplo: El delito de Rebelión regulado en el Art. 340 del Código Penal, porque los fines que deben perseguirse están fuera del dominio del autor.

- **DE TENDENCIA INTERNA INTENSIFICADA**

“No suponen que el autor busque algo que está más allá de la acción típica sino que realiza ésta confiriéndole un sentido subjetivo específico”. Ejemplo: El delito de Hurto, regulado en el Art. 207 del Código Penal, porque es preciso que el autor ejecute el acto con ánimo de lucro.

Las Lesiones culposas como se ha expuesto se constituyen como un tipo incongruente, a pesar de ello no pueden clasificarse en ninguna de las tres clases anteriores, porque no poseen ningún elemento subjetivo distinto del dolo, debido que la intencionalidad del sujeto al realizar el hecho prohibido no es la ejecución del resultado que la norma prevé, si no que efectúa la conducta con el pensamiento que el detrimento al bien jurídico no se producirá, por lo tanto el exceso que se experimenta no es el subjetivo si no objetivo.

- b) **DELITOS DE IMPERFECTA EJECUCIÓN.**

Son tipos en los que *“el autor pretendía llegar más lejos (a la consumación) de lo que había conseguido objetivamente. Se dividen en delitos preparatorios punibles y de tentativa”.*

- **PREPARATORIOS PUNIBLES**

Se caracterizan porque el autor perseguía la consumación del delito, pero no lo consigue, logrando sólo realizar determinados actos preparatorios que la ley castiga.

El delito de Lesiones Culposas no se clasifica como un tipo en el cual concurren los actos preparatorios punibles, porque en atención al principio de legalidad solo

podrán castigarse este tipo de conductas previas a la realización del ilícito, cuando se encuentren expresamente reguladas en la ley, en el presente caso no sucede así.

- **TENTATIVA.**

Es comienzo de ejecución de un delito determinado con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.

El tipo objeto de estudio no puede clasificarse en este, puesto que por su carácter culposo, el propósito es imposible, para que este se dé es necesaria la concurrencia de la voluntad y el conocimiento en la realización de la conducta delictiva.

2. INCONGRUENTES POR EXCESO OBJETIVO:

- **TIPOS IMPRUDENTES**

En ellos se produce un resultado previsto en la norma penal, pero no querido por el autor, cuya intención era realizar una conducta lícita; es perpetrado mediante infracción de las normas de cuidado.

El tipo de Lesiones Culposas se clasifica dentro de esta categoría, debido que se caracterizan por que únicamente el elemento cognoscitivo se encuentra presente al momento de efectuar el supuesto de hecho determinado por la ley. Esto se debe a que el autor actúa bajo la confianza de que el resultado no se producirá, pensando que sus habilidades lo ayudaran a evitarlo.

- **DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO O PRETERINTENCIONALES**

En estos delitos se prevé una combinación de un hecho básico doloso y un resultado del mismo no querido que agrava la pena.

Esta clasificación no es aplicada a ningún delito, dado que el Código Penal Salvadoreño, prohíbe la punibilidad meramente objetiva según el artículo 4 Pn.

2.2.2.1.3. CLASIFICACIÓN SUBJETIVA.

Tiene como criterio de agrupación los sujetos que intervienen en la realización de la conducta punible, las características necesarias para que puedan intervenir y la forma en que puede o debe hacerlo; así:

1. POR LA CUALIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO:

- **TIPOS MONOSUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS**

Los tipos **Monosubjetivos** son los que describen conductas realizadas por un solo sujeto; los **Plurisubjetivos** exigen la presencia de por lo menos dos agentes para la configuración de la conducta descrita en la norma ejemplo: El delito de agrupaciones ilícitas regulado en el art 345 Pn.

El tipo de Lesiones Culposas de manera general es Monosubjetivo puede ser realizado por un solo Sujeto; no se exige la concurrencia mínima de dos personas pero excepcionalmente el Inc. 3° del artículo 146 Pn especifica que la conducta debe ser

realizada en el ejercicio de una profesión médica ó paramédica, puede concluirse que se encuentra latente la posibilidad de lesionar al paciente en una intervención quirúrgica, por ello pueden intervenir varios profesionales donde coinciden acciones imprudentes por parte de estos que generen el resultado típico en el mismo sujeto pasivo. Por esta razón se puede considerar como un delito Plurisubjetivo.

- **LOS PLURISUBJETIVOS SE SUBDIVIDEN EN.**

- a) DELITOS DE CONVERGENCIA.*

Son aquellos en los que varios sujetos concurren uniformemente para la consecución del resultado. Por ejemplo: El delito de agrupaciones ilícitas Art. 345 Pn en los que necesariamente se asocian varias personas para la consecución de un fin. Rebelión y Sedición reguladas en los artículos 340 y 341 Código Penal.

- b) DE ENCUENTRO.*

Son aquellos, en los que concurren varias personas pero de manera autónoma. Por ejemplo: El delito de aborto consentido y propio artículo 133 del Código Penal en el que concurre la mujer embarazada y quien practica el aborto con el consentimiento de la misma, ambos son responsables penalmente de manera individual.

En el delito de Lesiones Culposas no se adecua a esta sub clasificación.

c) **DELITOS COMUNES Y DELITOS ESPECIALES.**

- **DELITOS COMUNES**, en estos el Código penal no limita el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo el que ejecute la acción típica, por ejemplo: La Privación de Libertad artículo 148 Pn.
- **LOS DELITOS ESPECIALES**, requieren que el sujeto activo posea ciertas cualidades; por ejemplo: Que sea funcionario público, en El delito de Omisión de Aviso, estipulado en el artículo 312 Pn.; pueden ser propios e impropios:
- **ESPECIALES PROPIOS**, son los que describen una conducta que sólo es punible a título de autor si es realizada por ciertos sujetos, de modo que los demás no pueden serlo, ni de éste, ni de ningún otro delito, que castigue para ellos la misma conducta. Ejemplo: El delito de Prevaricato artículo 310 Pn. Que estatuye que los autores del delito deben de ser jueces.
- **ESPECIALES IMPROPIOS**, guardan correspondencia con un delito común, del que puede ser autor el sujeto no cualificado que realiza la acción. Ejemplo: El Homicidio Agravado regulado en el artículo 129 Pn. Que especifica que el autor debe ser ascendiente ó ascendiente, para ser merecedor de la pena.

Las Lesiones Culposas al regular dos sujetos activos se clasifican como un delito mixto; en el inciso primero se determina que puede cometerlo cualquier persona, por tanto, no se requiere que cumpla con ciertas cualidades especiales, describiendo en su tenor literal: *“el que por culpa...”*, constituyéndose éste como un tipo común; no obstante, según el inciso tercero, también se clasifica en delito especial impropio, porque es necesario que el sujeto activo cumpla con una cualidad especial (médico o paramédico), haciendo referencia a que las lesiones sean causadas por profesionales de

la medicina, puesto que determina que “*se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad medica o paramédica*”; es impropio porque de no cumplir el agente con dicha cualidad incurre en la modalidad común que determina el mismo artículo.

2. POR LA INTERVENCIÓN PERSONAL.

d) DELITOS DE PROPIA MANO, DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.

e) **DE PROPIA MANO:** Estos exigen el contacto corporal entre el sujeto activo y el pasivo, por ejemplo: El delito de Violación regulado en el artículo 158 Pn., el agente debe actuar directamente en la realización del “*acceso carnal*”, necesariamente debe haber un contacto físico entre el agresor y la víctima para que se configure el ilícito. En estos tipos no hay posibilidad de comisión del delito utilizando a otro como instrumento (autoría mediata).

El tipo de Lesiones Culposas es de propia mano, porque no este no se puede dividir la acción negligente, del resultado también porque cada quien responde por sus acciones y el delito en mención no se puede cometer por coautoría.

- El tipo de **AUTORÍA**, requiere la realización de un delito, directamente o por medio de otra persona que actúa como mero instrumento, por sí solo o junto con otros.
- Los tipos de **PARTICIPACIÓN** suponen la inducción caracterizada por hacer surgir en otra persona la idea de cometer un ilícito. Y también admiten la cooperación con el autor de un delito, que es una acción orientada a aportar una

contribución para que otro dirija materialmente una decisión o voluntad propia de hacer algo.

El comportamiento de Lesiones de este tipo es uno solo, por lo tanto no puede subdividirse en diversas conductas para que puedan ser realizadas en su conjunto por un número determinados de individuos, estos es porque el deber objetivo de cuidado solamente puede irrumpirlo la persona que directamente efectúa la conducta, por ellos es que no pueden clasificarse como tipos de Autoría, porque dicha figura presupone un concurso de voluntades dirigido a un idéntico fin o designio criminal y, por lo tanto, sólo es predicable en los delitos dolosos, al contrario de los delitos culposos, en los que el sujeto agente no tiene la intención de causar daño alguno sino que no lo evitó a pesar de que era previsible su realización. Sin embargo la Participación si es posible, debido que la instigación si tiene lugar en este ilícito FUNDAMENTO.

3. POR LA RELACIÓN ENTRE SUJETO PASIVO Y ACTIVO.

- **DELITOS DE ENCUENTRO Y PARTICIPACIÓN NECESARIA.**

- **DE ENCUENTRO:** Se caracterizan por la necesidad que el sujeto pasivo colabore con el activo, concurriendo ambos en una misma relación delictiva; por ejemplo: El Homicidio Píadoso artículo 130 Pn., donde interviene el consentimiento del sujeto pasivo de morir y la voluntad del sujeto activo de acelerar la muerte para poner fin a graves padecimientos.
- **PARTICIPACIÓN NECESARIA:** No se refieren a las reglas de participación que regulan los artículos 35 y 36 Pn., si no que plantean el tratamiento jurídico penal que corresponde al sujeto pasivo, cuando interviene en la realización de la

acción, pero permaneciendo impune por ser el titular del bien jurídico adscrito al tipo; por ejemplo: La violación en menor o incapaz artículo 159 Pn., donde es necesaria la intervención de la menor, a quien se accesa carnalmente, pero permanecerá impune su participación, por ser precisamente a quien se le violenta el bien jurídico protegido.

El delito de Lesiones Culposas no se ubica en ninguna de éstas dos clasificaciones porque el sujeto pasivo en ninguno de los casos planteados en el artículo 146 Pn., participa de forma alguna en la producción del resultado lesivo, la inobservancia del cuidado debido corresponde únicamente al autor del ilícito.

4. POR LA CUALIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO.

- **TIPOS LESIVOS GENERALES Y LESIVOS CUALIFICADOS.**

- **LESIVOS GENERALES:** Son los que pueden ser concretados en cualquier persona, la norma no exige que el sujeto pasivo ostente características especiales para que se consuma el delito, así por ejemplo: Lesiones Culposas tema objeto de estudio, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, no exigiéndose cualidades especiales para los individuos a quienes se le lesiona el bien jurídico.
- **LESIVOS CUALIFICADOS:** Se configuran únicamente con sujetos pasivos de los que se exigen determinadas características, por ejemplo: El Estupro artículo 163 Pn., es un tipo cualificado porque el sujeto pasivo necesariamente debe ser mayor de quince y menor de dieciocho años de edad.

SE SUB-CLASIFICAN EN:

- **Tipos Lesivos Cualificados por inimputabilidad.**

“El sujeto pasivo es inimputable”. Ejemplo: Violación en menor o Incapaz. Artículo 159 Pn.

- **Tipos lesivos Cualificados por situación de la víctima.**

“Este tipo requiere que la víctima se encuentre en una situación especial” Se refiere a una determinada calidad del sujeto pasivo inherente a su modalidad o estatus. Ejemplo: La Estafa regulada en el artículo 215 Inc. 2º que dice *“...si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”*

- **Tipos Lesivos Cualificados por la Relación Jurídica.**

“Debe existir una relación jurídica entre el sujeto activo y el pasivo”. Son delitos cometidos a personas que ostentan una relación jurídica con el autor por disposición de ley o contrato, Ejemplo: Violencia intrafamiliar art. 200 Pn, para que se configure el delito es necesario la existencia de una relación de parentesco del agresor con la víctima.

- **Tipos Lesivos Cualificados por prevalimiento.**

“En estos el sujeto pasivo se encuentra en desventaja con respecto al sujeto activo”. Cuando se realiza la acción típica que se encuentra en desventaja relativa al autor originada por cualquier situación. Ejemplo: Estupro por prevalimiento: Art. 164 Pn. Existe una situación de desventaja e indefensión de la víctima.

Las Lesiones Culposas Vía Mala Praxis es un tipo lesivo general porque puede ser sujeto pasivo cualquier persona, la ley no requiere que el ofendido posea características especiales propias para que se configure el delito de lesiones Culposa cualquier persona puede estar propensa a una afectación de este tipo.

2.2.2.1.4. SEGÚN LA RELACIÓN CON EL BIEN JURÍDICO.

1. POR LA PROXIMIDAD DE LA AMENAZA

- **DE LESIÓN O DE PELIGRO**

Si el tipo requiere el daño del Bien Jurídico Protegido resultará un delito de **Lesión**, mientras que si se satisface con su puesta en peligro, constituirá un delito de **peligro**.

Al analizar el delito de Lesiones culposas regulado en el artículo 146 Pn, se puede determinar que es necesaria la lesión efectiva del bien jurídico protegido para que la conducta típica pueda considerarse consumada, por lo tanto de no producirse ese resultado no habría traspasado las barreras de protección que el derecho impone para reaccionar ante la violación.

- **DELITOS DE PELIGRO CONCRETO Y ABSTRACTO**

En los primeros requiere expresamente la ley la creación de una efectiva situación de peligro (resultado de peligro) requieren la demostración de la posibilidad de daño, es decir comprobación de que existencia de peligro Ejemplo: La Conducción Temeraria de Vehículo de Motor Art. 147-A Pn, cuyo tipo exige junto a la conducción

con temeridad, que se pusiere en concreto peligro la vida o la integridad física de las personas.

En los de **peligro abstracto** se sanciona una acción "*típicamente peligrosa*" o por lo menos en abstracto sin exigir que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. Ejemplo: Tenencia, portación o Conducción Ilegal o irresponsable de arma de fuego Art. 346-B.

En el tipo de Lesiones Culposas no basta con la simple puesta en peligro del bien jurídico protegido, la Integridad física del ser humano debe dañarse, no es un tipo de peligro concreto ni abstracto porque es un delito de resultado.

2. SEGÚN EL NÚMERO DE BIENES AFECTADOS.

- **DELITOS MONOOFENSIVOS Y PLURIOFENSIVOS**

Los **Monoofensivos** protegen un solo bien jurídico, por ejemplo el delito de Homicidio Simple, regulado en el artículo 128 Pn., solamente se resguarda la vida de las personas.

Los **Pluriofensivos**, indican que a través de la conducta tipificada se tutelan múltiples bienes jurídicos simultáneamente, por tanto la ejecución de la conducta prohibida supone la afectación de varios bienes jurídicos al mismo tiempo, Por ejemplo en la extorsión se protege la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico. (Art. 214 Pn.)

El tipo de Lesiones Culposas es Monoofensivo; porque la norma penal protege un sólo bien jurídico, la integridad personal. No obstante algunos autores estiman que se trata de un delito pluriofensivo porque consideran que protege la salud y la integridad física, pero la utilización de ambas definiciones es inapropiada por la integridad física es un elemento de la salud, está implícita en ella. De ahí que el término más apropiado para enunciar el bien jurídico sea la integridad personal que es un sinónimo de salud. Es por esa razón que es acertado afirmar que se trata de un delito Monoofensivo.

2.2.2.2. ESTRUCTURA DEL DELITO

2.2.2.2.1. ACCIÓN.

Es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana que implica una finalidad. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una actividad final, dirigida a la consecución de un fin.¹⁶

“Es el ejercicio de la actividad final humana no solo causal, sino también final”¹⁷. La "**finalidad**" o actividad finalista de la acción, se basa en el hombre sobre la base de su conocimiento causal, puede prever las consecuencias posibles de una actividad ilícita, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad, de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo.

¹⁶ Muñoz Conde, Francisco, "Derecho Penal parte General", V Edición, pág. 211 y 212

¹⁷ Welzel Hans, Teoría de la Acción Finalista, Pág. 18

En el delito de Lesiones Culposas el autor no se propone el fin, de causar un daño en la salud o en la integridad personal del paciente, sino que simplemente realizar una actividad lícita el problema que surge entre la acción y el resultado es el nexo de determinación lo que produce un resultado no esperado.

El artículo ciento cuarenta y seis inciso tercero del código penal requiere: *“Cuando las lesiones culposas se produjeran por consecuencias del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica,...*”¹⁸ el tipo contiene tres conductas por las que puede completarse el supuesto de hecho:

- A) **Ejercicio de una profesión médica:** Es la actividad realizada por los especialistas de la medicina. Estos individuos, para integrar la Profesión, deben ejercer los principios del llamado Profesionalismo, es decir los valores inherentes a la función realizada. Se identifica, entre los grupos sociales por su saber y por el compromiso en la aplicación práctica de ese conocimiento sobre problemas individuales y colectivos.

- ✓ **Praxis Médica:** Es un término que se utiliza para referirse al ejercicio profesional de actos realizados con pericia y cumpliendo con las normas de cuidado debidas. Ejemplo: Un quirófano que reúna todas las medidas de responsabilidad para que un médico cirujano pueda ejercer su profesión.

- ✓ **Mala praxis médica:** Es el elemento negativo en el ejercicio de la actividad médica que está compuesta por la negligencia médica.

¹⁸ CONSTITUCION Y LEYES PENALES DE EL SALVADOR. VASQUEZ LOPEZ LUIS. EDITORIAL LIZ. IMPRENTA CUZCATLAN. SAN SALVADOR. 2009. PAGINA 32

B) **Actividad médica:** *“Resulta en la actualidad muy compleja. Hoy se impone la necesidad de incorporar especialistas en distintas ramas de la medicina...el ejercicio de la actividad medica ha ido convirtiéndose progresivamente en una actividad compleja e interdependiente...”*¹⁹ Es la prestación o actividad del médico que persigue conforme a la técnica o arte correspondiente – la llamada *lex artix ad hoc*, un efecto terapéutico, de curación de un enfermo ó más genéricamente la promoción de la salud.

- **Actividad paramédica:** Es realizada por los profesionales técnicos de atención de emergencias médicas, usualmente son miembros de un servicio de emergencias, responden y atienden urgencias, o situaciones de trauma en el ambiente o nivel pre hospitalario. El paramédico provee detección, respuesta, reporte, cuidados en la escena (tratamiento de emergencia), y, cuando es apropiado, transporta al paciente hacia el centro médico idóneo, como un hospital para un tratamiento definitivo mientras recibe cuidados durante el mismo. El uso de la actividad paramédica varía de acuerdo a las necesidades del usuario. En algunos lugares, se entiende que es paramédico todo aquel que atiende emergencias pre hospitalarias.

La dirección final de la acción de un profesional en el área de la medicina se ejecutara en dos fases, una interna y otra externa.

1. **Fase interna:** Sucede en la esfera del pensamiento del médico, y comprende tres etapas:

¹⁹ LA IMPRUDENCIA PUNIBLE EN LA ACIVIDAD MEDICO QUIRURJICA. BARREIRO, AGUSTIN JORGE.EDITORIAL TECNOS. EDICION 1990 MADRID ESPAÑA. PAGINA 13 – 14.

- 1.1 **Proposición de un fin:** Proceso ideativo en el que nace la dirección de una conducta capaz de lesionar, el sujeto que realiza la acción, se propone cometer una lesión dañosa con el fin de curar o sanar siempre que sobre proteja un bien jurídico de mayor relevancia; Busca ejecutar una actividad profesional medica o paramédica que tiene como objeto el sanar, curar, entre otras actividades que son propias de la ciencias médicas.
 - 1.2 **Selección de medios:** El agente analiza cómo llevara a cabo su actividad profesional, por ello el médico debe seleccionar los medios idóneos capaces de lesionar a sus clientes con el fin de protegerle. Por ejemplo: El uso del bisturí, tijera, agujas, tenazas, escalpelo entre otros medios idóneos que puedan lesionar el cuerpo humano y ser utilizados en forma preventiva y curativa.
 - 1.3 **Consideración de efectos concomitantes:** El profesional de la medicina valora todas las circunstancias que se darán en relación al hecho que ha de cometer. Por ejemplo: Analiza las circunstancias materiales en las que debe actuar. La consideración de estas circunstancias puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace alguno de los medios seleccionados para ello; pero una vez los admita como de probable producción también pertenecerán a la acción.
2. **Fase Externa:** El médico o paramédico, procede a la realización de la conducta contenida en la fase interna en el ejercicio de su profesión que surtirá efectos en el mundo externo; poniendo en marcha conforme a su ideal el curso causal determinado por su finalidad sanadora - curativa, y realiza todo los actos necesarios para la obtención del resultado, que provoque una lesión esperada en la integridad física y psicológica.

2.2.2.2.1.1. SUPUESTOS DE AUSENCIA DE ACCIÓN

Como presupuesto negativo de la manifestación personal del ser se expone que todo supuesto de hecho debe considerar la existencia de una acción causante un resultado que no pueda valorarse por las condiciones o eventos que toman inexistente el hecho punible. Los supuestos que quedan inmersos en la lesión culposa son:

- a) **Actos Internos:** *“Las aptitudes, pensamientos, intenciones y todas las emociones que permanece dentro de la persona no son conductas con transcendencia penal.”* Consiste en las interpretaciones intelectuales de médicos o paramédicos que tengan como fin realizar daño en la salud y que menoscabe la integridad personal con el objeto curativo o preventivo. Ejemplo: Los sueños que tenga un profesional en el ejercicio de una actividad medica que genere mala praxis.
- b) **Fuerza Física Irresistible:** Es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Para que sea una causa de ausencia de acción, debe ser absoluta, de tal forma que no deje ninguna opción a quien la sufre (vis absoluta).

Puede provenir de la naturaleza o de un tercero que ejerza fuerza capaz de doblegar la motricidad de quien recibe una liberación de energía externa que sea idóneo de modificar el entorno; lo importante es que provoca que una persona actúe sin capacidad de control sobre sus actos. Por ejemplo: Movimientos telúricos o sísmicos, fuertes vientos huracanados, alud de tierra; entre otros, que inhiban las capacidades de atención y cumplimiento de normas de cuidado que realice un medico o paramédico en un hospital, clínica, unidad de salud, ambulancia. Ejemplo: Un médico o paramédico que se encuentra realizando actividades curativas o preventivas, que produce una grave lesión en el sujeto (acción dañosa) sobre su integridad personal e incluso que

atente con la vida, pero que en el momento que la está ejecutando recae sobre él una fuerza física irresistible. A este no se le puede imputar el resultado provocado porque ha obrado por una fuerza proveniente del exterior, para el caso un movimiento telúrico o sísmico que provocó la lesión en el paciente, esto se entenderá que su actuar no es jurídicamente relevante.

En el delito de lesiones culposas por mala praxis, puede darse el caso en que el supuesto que un médico o paramédico se encuentra realizando una intervención quirúrgica tóraxica izquierda, y por una fuerza física ejercida por un asistente médico que cae en desmayo sobre el médico, ocasiona una lesión al paciente que provoca la muerte del cliente.

c) Movimientos reflejos:

Es un estímulo del mundo exterior que es percibido por los centros sensores que lo transmite, sin la intervención de la voluntad directamente a los centros motores, tales como: Convulsiones epilépticas o comportamientos instintivos de defensa, no constituye acción porque el movimiento no está en este caso controlado por la voluntad, por ejemplo: Cuando un sujeto efectúa un movimiento brusco al tocar una conducción eléctrica, producto de lo cual hiere a otra persona.

Es posible que un médico pueda hacer una operación fallida ocasionando un resultado no esperado, a causa de una convulsión o un movimiento instintivo de defensa, porque se requiere de acciones complicadas como la utilización del escalpelo, realizar incisiones las cuales pueden hacerse con un simple estímulo.

d) Estados de Inconsciencia.

Se trata de momentos donde el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos, llamados también como pérdida de conocimiento o consciencia o estados de inconsciencia; son aquellas situaciones donde la persona se encuentra desconectada del mundo exterior, no teniendo respuesta a ningún estímulo, pero la respiración y el pulso están presentes. Hay distintas situaciones en las que se puede encontrar una persona inconsciente:

- *Estados fisiológicos:* Fiebres muy elevadas, catalepsia, sonambulismo, embriaguez letárgica, sueño profundo y otros, son situaciones que impiden o anulan la capacidad de movimiento del individuo que en esas circunstancias carece de voluntad y serán fuente de omisiones. Estos estados de inconsciencia absoluta dan lugar a la falta de acción, siendo la conciencia totalmente suprimida o aniquilada resultando indiferente si la voluntad del agente participó en la génesis de la inconsciencia.

Sin embargo, si el estado que priva la voluntad puede ser evitado o si pueden ser impedidos los resultados ocurridos durante el tiempo en que se mantiene, existirá responsabilidad.

e) Las personas Jurídicas.

Son una ficción del hombre y no se pueden hacer cargo directamente de una responsabilidad penal, a ellas le falta una sustancia psíquica espiritual, no pueden manifestarse así mismo sino que actúen a través de personas humanas

Porque el resultado punible debe ser atribuido a una persona natural. En la ciencia médica si es posible la configuración del delito de lesiones culposas, por que el médico no tomó las medidas necesarias, para prever que saldría el resultado no esperado por no dar una consulta, atender a un usuario, realizar una operación bajo efectos de bebidas alcohólicas, este resultado producido por el médico tiene que ser atribuible a él, y no a la entidad medica u hospitalaria donde labora.

En el delito de lesiones culposas cometidas vía mala praxis es difícil que pueda darse algún supuesto de ausencia de acción comprendidos en los estados de inconsciencia, porque es muy difícil su configuración a un caso en concreto, estos implican una inmovilidad del cuerpo del sujeto activo para que este omita una acción esperada o mandada por la ley.

2.2.2.2.2. TIPICIDAD

En esta etapa se presenta la necesidad de determinar si una conducta coincide o no con la descripción que se ha estipulado en la ley (Tipo) a través del juicio de tipicidad, definiéndola como: *“La operación mental llevada a cabo [...], mediante la cual se constata o verifica la concordancia entre el comportamiento estudiado y la descripción típica consignada en el texto legal”*²⁰

El tipo penal es la descripción precisa de las acciones u omisiones que son consideradas como delito. Siendo obligación del Estado tipificar los comportamientos, facultad que deviene por el principio de legalidad. De este modo, en cada legislación

²⁰ MANUAL DE DERECHO PENAL. VELAZQUEZ VELAZQUEZ FERNANDO. EDITORIAL TEMIS S.A 1997. SANTA FE BOGOTA COLOMBIA. EDICION TERCERA.

nacional o internacional, las infracciones penales que se pretenden castigar deben ser “tipificadas”.

Los tipos penales suelen incluir aspectos objetivos y subjetivos; el componente objetivo es una conducta exterior realizada por una persona y se expresa a partir de un verbo: hacer, facilitar, elaborar o adulterar. Pero en la gran mayoría de los casos no es suficiente la existencia de un acto exterior para que se cumpla la situación prevista en el tipo penal, siendo necesario también que exista un componente subjetivo, que es la intención (dolo) de realizar la conducta exterior descrita.

2.2.2.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS.

Al referirse a la parte objetiva del tipo penal se tratan elementos descriptivos o del mundo exterior y elementos normativos que, por encontrarse fuera de la esfera psíquica del autor, permiten que se haga una valoración que trascienda a lo meramente descriptivo.

Sin embargo, es necesario destacar la aparición de una corriente posterior, decididamente subjetivista, la que sostiene que el delito imprudente no es algo estructuralmente distinto del delito doloso, sino que es un delito doloso de peligro a cuyo tipo objetivo, constituido por el conjunto de características que concurren en una acción riesgosa, le precede lógicamente una norma de cuidado. En este contexto el sujeto conocería que la acción entraña riesgo y tendría voluntad de concretarla.

- **ELEMENTOS OBJETIVOS DESCRIPTIVOS ESENCIALES.**

1. CONDUCTA TÍPICA.

Es el comportamiento humano voluntario, positivo y primer elemento para que exista el delito. Esta manifestación primaria del obrar delictivo, presenta dos formas concretas de manifestación: Bien un hacer positivo (comisión o acción en sentido estricto), o un no hacer (omisión). Así se analizaran cada una de ellas respecto al delito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis.

Conducta Activa

La manifestación de voluntad de todo profesional de la medicina va dirigida con un fin curación y sanación el cual va orientado al cliente para el resguardo de la integridad física como psicológica, la exigencia que existe para los profesionales de la medicina es el deber objetivo de cuidado hacia la dignidad del usuario

El artículo 146 inc.3 Pn sanciona las lesiones culposas ocasionadas por los profesionales médicos o paramédicos, el legislador destacando que toda conducta profesional debe integrar dos componentes necesarios: Su parte Objetiva y Subjetiva. Pero aquí no se trata de comprobar los caracteres generales de todo comportamiento, que pueden importar al derecho penal (carácter externo y final), si no de examinar si una vez confirmada la presencia de una conducta esta reúne los requisitos que exige un determinado tipo penal del comportamiento.

PARTE OBJETIVA: Abarca el aspecto externo de la conducta solo en determinados tipos, en los llamados delitos de resultados se exige además un efecto

separado de la conducta y posterior a ella, la muerte de la víctima en el homicidio este resultado separado no es un elemento necesario de todo tipo.

PARTE SUBJETIVA: Se constituye siempre por la voluntad ya sea con la voluntad consciente, como el dolo, sin consciencia suficiente, de su concreta peligrosidad, como la imprudencia, y a veces por especiales elementos subjetivos.

La Conducta Omisiva.

Son delitos de omisión impropia aquellos que no están expresamente tipificados por el legislador, sino que surgen en virtud de un recurso interpretativo sobre la base de tipos (de comisión, en principio), pero que por su estructura permiten también la omisión; tal es el caso del homicidio, para el cual basta lesionar a otro; luego también se puede lesionar a través de una forma omisiva.

En este delito se crea la posición de garante por haber asumido la garantía puede provenir de cualquier relación contractual, de una acción fáctica de asunción, en los casos de los servicios de emergencias medicas

Una de las cuestiones suscitadas en la doctrina penal, al tratar de la responsabilidad penal del médico, es la de la posibilidad de una posición de garante de éste, y, por tanto, la de la equivalencia de la omisión del médico con la realización activa del tipo correspondiente de homicidio o de lesiones imprudentes. La posición de garante es un elemento esencial para que pueda imputarse el resultado acaecido a una omisión, constituyendo una pieza básica de la comisión por omisión.

El problema está en delimitar los deberes de garante relevantes para el Derecho penal. De la clasificación tradicional, conocida como «teoría formal del deber jurídico» (ley, contrato y actuar precedente peligroso)

2. *SUJETO ACTIVO*

Es la persona que realiza la conducta descrita en el tipo. Según nuestra legislación es aquel médico o paramédico que cometa alguna lesión por la falta del deber objetivo de cuidado, pero necesariamente debe ser sujeto activo los médicos, paramédicos y personal de enfermería.

- **Médico**

Es un profesional que practica la medicina y que intenta mantener, prevenir y recuperar la salud humana mediante el estudio, la diagnosis y tratamiento de la enfermedad o lesión del paciente.

Entendiéndose como salud, no solamente la ausencia de enfermedad sino el correcto funcionamiento armónico del hombre como entidad bio-psico-social, así como el estado de adaptación diferencial de un individuo al medio en donde se encuentra.

Ello es realizado con el conocimiento detallado de las diferentes materias que integran la carrera de medicina.

- **Médico especialista**

Es el profesional que se especializa en un campo de la medicina en específico, para la prevención y tratamiento de las enfermedades o las lesiones con métodos físicos y psicológicos.

- **Paramédico**

Es un profesional técnico de atención de emergencias médicas ó asistente médico está compuesta por un conjunto de diversas funciones en entorno de la atención de la salud, aunque los interesados en esta profesión pueden perfeccionar sus aptitudes para trabajar en un área particular de interés, usualmente miembro de un servicio de atención de emergencias, el cual responde y atiende emergencias y urgencias médicas y de trauma en el ambiente o nivel pre-hospitalario. El paramédico provee detección, respuesta, reporte, cuidados en la escena (emergencia), y, cuando es apropiado, transporta al enfermo hacia el centro médico idóneo, como un hospital para un tratamiento definitivo mientras recibe cuidados durante el mismo.

- **La Enfermería**

Es la ciencia o disciplina que se encarga del estudio de las respuestas reales o potenciales de la persona, familia o comunidad tanto sana como enferma en los aspectos biológico, psicológico, social y espiritual. La **enfermería** es una profesión de titulación universitaria que se dedica al cuidado integral del individuo, la familia y la comunidad en todas las etapas del ciclo vital y en sus procesos de desarrollo.

- **El Anestesiólogo**

Como un componente vital dentro del equipo operatorio, tiene la responsabilidad del bienestar del paciente que se halla bajo bisturí y anestesia, él es quien aboga por el paciente en la sala de operaciones.

- **Partera o comadrona**

El término "comadrona o partera conocidas en Centroamérica" proviene del latín *commater*, compuesto por *cum*, que significa conjuntamente, y *mater*, que significa madre. Las comadronas han ayudado a las mujeres a dar a luz desde el principio de la historia. Se encuentran referencias a comadronas en los antiguos escritos hindúes, en manuscritos de la Grecia y la Roma clásicas y en la misma Biblia.

El tipo en estudio expresa que se sancionará a quien cometiere lesiones culposas, esto significa, según se desprende del artículo 142 Pn., "*el que lesionare a otro*", por consiguiente será necesario que lo realice un sujeto cualificado de quien lo solicita, porque de lo contrario se hablaría simplemente de un hecho atípico, que no es punible; o incluso si fuera realizado por sí mismo pero alguien más le proporcionó la forma y los medios necesarios, tampoco podría acusarse a ese tercero de lesiones.

3. NEXO DE DETERMINACIÓN

Con la afirmación de la determinación y de la violación del deber de cuidado, no se está aún en condiciones de afirmar la tipicidad culposa de la acción, porque restaría averiguar si el resultado está determinado por la violación normativa, *si media una conexión o nexo de determinación entre la anti normatividad y el resultado*, también llamado

por la doctrina *conexión de anti juridicidad*, esta última no denota claramente su sentido. Este requisito ha sido rechazado, extremando el componente de azar del resultado hasta dejarlo convertido en una condición objetiva de punibilidad o en una pura responsabilidad por el resultado. Se ha puesto en duda la relevancia de este requisito por considerar que son juicios hipotéticos que implican un debilitamiento de la función preventiva de las normas respecto de los bienes jurídicos que no pueden ser salvados, por lo cual se pretende asignarle el mero efecto de atenuar la pena. Este planteamiento sólo es admisible absolutizando por completo el pensamiento preventivista y complementándolo con un cerrado desvalor de acción: De otro modo no se explica que la norma pretenda tutelar bienes insalvables. Se trata de un preventivismo tan idealista que pretende tutelar lo que nadie puede salvar.

La averiguación de la *relación de determinación* del resultado por la creación del peligro prohibido obliga a realizar un *doble juicio hipotético*, en *concreto* y en *abstracto*, este último como correctivo del primero. En *concreto*, se imagina la conducta del autor dentro del marco normativo, es decir, sin violar el deber de cuidado y, por tanto, sin crear ningún peligro.

No habrá determinación cuando la acción así imaginada hubiese producido igualmente el resultado. En general, se ha denominado a esta hipótesis *exclusión de la imputación por falta de la realización del riesgo no permitido* en el caso se trataría de sancionar el incumplimiento de deberes inútiles. De esta manera se resolvería el famoso ejemplo de la *novocaína* (un médico inyecta cocaína en lugar de novocaína y la paciente muere, comprobándose luego que también hubiese muerto de habersele inyectado novocaína). En todos estos casos, si bien se introduce un riesgo no permitido, el resultado no es realización de ese riesgo.

- **La Adecuación De La Acción:** Aquí la acción causante del resultado debe ser adecuada para alcanzarlo, lo que a la vez exige que, *ex ante, sea* objetivamente previsible que con tal actuación se pueda causar ese resultado en la forma específica en que se produjo. Así, la previsibilidad objetiva del resultado se juzga a priori, en el momento de actuar, conforme al criterio del hombre medio, implicando esto cierto grado de posibilidad o de probabilidad de que se produzca.

La imputación objetiva del resultado suele estimarse como un requisito implícito del tipo (en los delitos de resultado), significa esto, que se le debe considerar en la parte objetiva del tipo, para distinguirlo de los aspectos que conforman su parte subjetiva.

- **Autopuesta en Peligro.**

Es la misma persona quien se ubica o se expone a una situación de peligro, excluyéndose de esa forma la imputación al tipo objetivo. Vale citar el ejemplo de la persona que acude a una clínica conociendo que ésta se encuentra en cuarentena debido a una epidemia y, ante el potencial peligro que representa para su salud, ingresa y se contagia.

- **La creación de un riesgo “jurídicamente desaprobado” o no permitido.**

Este criterio implica que si la acción lleva impregnada ya una dosis considerable de peligro, pero si proviene de un riesgo permitido y por tanto jurídicamente aprobado, no puede haber imputación objetiva del resultado. Porque riesgo permitido se entiende “como peligro concreto que el hombre puede crear sin que por ello o por la

lesión del bien jurídico que de ello se derive pueda ser hecho responsable penalmente”²¹.

Este criterio de imputación objetiva sostiene que un resultado únicamente es imputable si la acción del autor ha originado un riesgo jurídicamente relevante de lesión al bien jurídico. Ejemplos de éste sería opera bajo efectos de una fiebre o estupefacientes.

- **Riesgos adecuados socialmente.**

Son aquellas situaciones riesgosas permitidas por la sociedad para el desarrollo de las personas, conductas admitidas socialmente por ejemplo: Conducir un vehículo en carretera, organizar una carrera de motos en la cual se pudiese producir un accidente, o cuando un medico o paramédico le presta atención a una persona.

Se trata de riesgos que no merecen ser considerados por el ordenamiento jurídico en razón de su utilidad social. Situación distinta sucede si se incrementa el riesgo permitido.

- **El incremento y disminución del riesgo.**

La vida en sociedad supone la asunción de ciertos riesgos como transitar en automóvil por las carreteras, trabajar en centrales atómicas, sometimiento a tratamientos médicos y operaciones riesgosas, situaciones admitidas por la sociedad y por el ordenamiento jurídico. Esta categoría versa sobre ese crecimiento de la situación

²¹ Corcoy Bidasolo, Miretxu, El Delito Imprudente, primera edición, 1989, OPUD, Rehberg, zur lehre von erlaubten. Pág. 18.

riesgosa permitida, porque el sujeto se extralimita en su acción traspasando lo admitido social y jurídicamente, poniendo en peligro un bien jurídico. En este supuesto el autor aumenta con su acción el riesgo permitido, le sería objetivamente imputado el resultado.

Este criterio es formulado por Roxin, quien propone comparar el grado de peligro que suponía la acción incorrecta, con el riesgo permitido que hubiera supuesto la hipotética acción correcta: Si hay un incremento del riesgo permitido habrá imputación objetiva; pero, ésta no existirá si no hay aumento del riesgo.

Se recurre a la teoría de la imputación objetiva para limitar la responsabilidad por imprudencia, la mayoría de las veces se recurre a la contrariedad del cuidado objetivo para el injusto de la acción y a la causación de un resultado típico imputable para el injusto del resultado.

En el marco de la causación trata lo que él llama el nexo de antijuridicidad, el cual contempla como problema de imputación objetiva. Asimismo Cramer caracteriza la infracción del deber de cuidado como el desvalor de la acción en los delitos imprudentes, pero concreta esta contrariedad al cuidado debido mediante los criterios de evitabilidad y previsibilidad, así como el de la superación del riesgo socialmente adecuado.

En el desvalor del resultado ubica el nexo de antijuridicidad y el enlace en el fin de protección de la norma. Es correcto que el tipo de los delitos imprudentes en la medida en que no contenga una descripción adicional de la conducta, esta se complementa mediante la teoría de la imputación objetiva. En realidad tras la

característica de la infracción del deber de cuidado se esconden distintos elementos de imputación que caracterizan los presupuestos de la imprudencia.

Así, falta la contrariedad al cuidado debido cuando el sujeto desde un principio no ha creado un peligro jurídicamente relevante. Por ejemplo, el sujeto que conduce de modo plenamente conforme a las normas del tráfico y a pesar de ello lesiona a alguien que se lanza sobre el vehículo en marcha. Con la falta de creación del peligro se caracteriza de modo más exacto la razón de exclusión de la imputación y con mayor razón se niega la infracción del deber de cuidado, aunque solo la referencia a la observancia del riesgo permitido hace posible una fundamentación exacta de la exclusión de la imprudencia.

En estos casos se puede invocar el principio de confianza, lo cual se debe a que el fin de protección del tipo correspondiente no abarca tales resultados.

El elemento de la infracción del deber de cuidado, no conduce más allá que los criterios generales de imputación, el fijarse en el deber de cuidado induce a la suposición errónea de que la infracción de prohibiciones y de puestas en peligro abstracto o de normas de tráfico extralegales se deriva de una imputación imprudente, tampoco se pueden separar entre sí como sucede con frecuencia la infracción del deber de cuidado y la imputación del resultado, porque los presupuestos de la imputación son idénticos a los de la infracción del deber de cuidado.

Algo parecido sucede con elementos como la previsibilidad y la evitabilidad. Cuando un resultado no era previsible, falta ya la creación de un peligro jurídicamente relevante, o bien falta la realización del peligro creado, cuando por ejemplo. El herido no muere debido a las consecuencias de un accidente, sino debido a un incendio en el

hospital. Si alguien conduce a velocidad excesiva y un transeúnte se le tira encima del automóvil con tan mala fortuna que no se habría podido evitar el resultado, ni siquiera respetando la velocidad prescrita, la imprudencia no tiene lugar por falta de realización del peligro. Por tanto para constatar la realización imprudente de un tipo no se precisa de criterios que se extiendan más allá de la teoría de la imputación objetiva.

Respecto, a la teoría del riesgo permitido, se puede decir, que esta es absorbida por la teoría anteriormente explicada, ya que autores como Martínez Escamilla define el riesgo permitido "como aquel que acompaña a un comportamiento realizado observando las reglas establecidas con el fin de mantener la peligrosidad de la acción dentro de un determinado nivel" dando a entender que el riesgo permitido es la peligrosidad que acompaña a una conducta diligente, y por tanto la creación de un riesgo en el sentido de peligrosidad que sobrepase la frontera del riesgo permitido, se incluye en la lesión del deber objetivo de cuidado, porque lo que transforma un riesgo de permitido a prohibido se establece a través de las normas de diligencia, entonces podemos decir, que hay delito imprudente cuando el resultado lesivo a provocado un riesgo que ha sobrepasado los márgenes del riesgo permitido, ya que actúa cuidadosamente quien desarrolla la actividad de acuerdo con el conjunto de reglas sociales generalmente extrajurídicas, desarrolladas para la actuación en el ámbito social respectivamente afectado (el tránsito, la medicina, la industria, la construcción,)), por lo que el cumplimiento del riesgo permitido excluye el tipo.

En la disminución del riesgo no es imputable el resultado que el agente produce para impedir otro de mayor gravedad. Un ejemplo de ello sería el paramédico que, al tratar de reanimar a una persona en trance de morir por una taquicardia, le fractura una costilla al practicarle un masaje cardiaco, resultando lesiones en esa persona. La acción del paramédico representa una disminución del riesgo para el bien jurídico protegido:

vida, la acción empleada no estaba dispuesta finalmente, porque no pretendía realizar el tipo objetivo de lesiones.

Supuestos Hipotéticos.

En la creación del riesgo o aumento del riesgo se consideran los cursos causales hipotéticos ofreciendo para ello un método hipotético que se refiere a que varias acciones constituirían condiciones de resultado y todas ellas serían por lógica: causales. Por ejemplo el caso del conductor de camión que adelanta incorrectamente al ciclista ebrio, esa acción del conductor, que sería el giro hacia la izquierda del corredor ebrio, le atribuye responsabilidad por tal conducta.

En todo caso la imputación del resultado queda excluida sólo si la conducta del autor no coopera incrementando el riesgo permitido. En el caso propuesto, si se llegara a demostrar de forma irrefutable que la distancia lateral observada en el adelantamiento por el conductor fue en concreto irrelevante, porque el resultado se hubiera producido de igual forma, entonces se concluiría que no hubo incremento del riesgo permitido, a pesar de la infracción de una norma de cuidado, porque la conducta antirreglamentaria del conductor no empeoró la situación con relación a lo tolerado legalmente.

- **Principio de confianza**

En el tipo de lesiones culposas en el inciso tercero, si bien es cierto el bien jurídico que se protege es la integridad personal, posee la peculiaridad que el individuo no desea un resultado imprudente hacia la integridad del paciente, y trata de hacer prevalecer todo los medios debidos, entendido como el principio de confianza, facultad

que tiene una persona de tomar decisiones y pensar que puede ocurrir un variable negativa del resultado esperado pero el profesional de la medicina tiene confianza de que no ocurrirá por su experiencia.

- **La esfera de protección de la norma.**

Señala que la imputación objetiva requiere además que el resultado concreto causado encaje en el fin de protección o evitación de la norma; es decir, que debe coincidir con el tipo de causación de resultados que precisamente la norma prohibitiva directa o la norma de cuidado vulnerada pretenden evitar. Para ello es necesario primeramente que el resultado concreto suponga justamente la realización del peligro inherente a la acción inicial (con cierta probabilidad de que aquel se va a producir).

La imputación objetiva puede faltar si el resultado queda fuera del ámbito de la esfera de la protección de la norma. Esto es cuando la norma jurídica no contiene o describe el resultado producido porque se efectúa de una forma indirecta a la comisión de un ilícito sobre otra persona. Por ejemplo, la madre de un paciente muere por una imprudencia médica, sufre un paro cardíaco al enterarse de la noticia de la muerte de su hijo. En este caso al doctor imprudente no se le puede imputar la muerte de la señora porque no fue él quien le ocasiono directamente.

Los criterios de imputación objetiva sirven para determinar si la lesión del paciente de la acción del profesional de la ciencia de la medicina se le puede imputar como obra suya; y si no es así, éste no habrá atentado contra un bien jurídico protegido por la ley. Tal imputación objetiva es imposible en los delitos comisivos si el autor no ha causado el resultado, generalmente los criterios de imputación objetiva son aplicados a delitos imprudentes.

En el ilícito en estudio, existe el nexo de determinación desde que el sujeto activo empieza a ejecutar el plan ideado: Manifiesta en el mundo exterior lo planeado en la esfera psicológica, con ello realiza hechos destinados a la realización de una maniobra médica de la persona que sufre alguna enfermedad, produciéndose lesiones por no haber obrado prudentemente. Nótese que se hace referencia a hechos positivos, tomando en cuenta los comportamientos omisivos del deber objetivo de cuidado, debido a que un comportamiento imprudente produce lesiones del paciente sino que se limita a no impedir su resultado, cuando este causado por la patología que afecta al enfermo y, por tanto, no es posible de imputar.

En referencia a los criterios de imputación Objetiva con respecto a las lesiones culposas en modalidad de mala praxis en estudio, se estaría ante una aplicación de un delito culposo de lesión, porque tales fundamentos de imputación obedecen a situaciones de peligro para un bien jurídico y en el delito en análisis se encuentra un peligro del interés protegido.

4. SUJETO PASIVO.

En la consumación de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

En Derecho penal, el perjudicado es la persona física, que sufre un perjuicio físico y psicológico.

En el delito de lesiones culposas por mala praxis el sujeto pasivo es quien recibe la atención médica o paramédica, y al que se le ocasiona los daños no previstos.

5. BIEN JURÍDICO.

Es el interés individual o social a proteger, considerado fundamental y que merece protección del Estado con el fin de lograr la convivencia armónica entre los hombres.

La normativa jurídico-penal tiene una función protectora de bienes jurídicos que Santiago Mir Puig define como aquellos valores *“que por razones de interés social, el legislador ha decidido proteger describiendo la conducta nociva y amenazando con la imposición de un correctivo, a aquel que desarrolle alguna acción que vaya en su detrimento o que le ponga en peligro”*. Para que esa función protectora se cumpla, a través de la tipificación legal se eleva a la categoría de delitos aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro el bien jurídico protegido. No obstante, el Derecho Penal únicamente regula aquellas conductas que sean lesivas o peligrosas para los bienes jurídicos de mayor preponderancia, como es la integridad física y psicológica, el cual se encuentra con la tipificación del delito de lesiones culposas, por la modalidad de mala praxis según el artículo 146 inciso tercero de código penal.

La integridad física es un derecho inherente para el ser humano para gozar de una vida digna por el solo hecho de ser persona, tal como lo reconoce Cassin²² la persona nace con ciertos derechos surgidos del reconocimiento de su valor inherente, son derechos inmutables y no circunstanciales.

²² René Samuel Cassin (5 de octubre 1887 – París 20 de febrero 1976) fue un jurista y juez francés, redactor principal de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y galardonado el 1968 con el Premio Nobel de la Paz.

La Constitución de la República de El Salvador regula en el Art.2 que *toda persona tiene derecho a la protección de la integridad física y psicológica*, y le otorga un carácter supremo por ser un derecho universalmente reconocido.

La legislación salvadoreña se enfoca en la protección y respeto a la integridad física y por tanto es totalmente prohibido matar a otra persona, pero su protección se basa en el respeto por la dignidad de la persona, un valor singular que se funda en el hecho incuestionable que el ser humano es, el principio y fin del Estado. La dignidad humana se encuentra inherente a la persona como derecho fundamental, y debe respetarse de forma incondicional, por tanto la dignidad como valor no depende de la calidad de vida, entendida ésta como una existencia rodeada de bienestar, sino que, aunque las circunstancias sean adversas ésta debe prevalecer, por su carácter universal, irrenunciable e intransmisible.

6. EL RESULTADO.

Las acciones en el ámbito de las lesiones culposa son castigadas por imperativo del principio de mínima intervención del Estado o del Derecho penal, en la medida en que producen determinados resultados.

El desvalor de la acción (la acción imprudente) no es suficiente para determinar una sanción penal, es preciso además que concurra el desvalor del resultado, porque sólo cuando existe éstos pueden ser castigados, es por ello que el resultado tiene una estrecha relación con la imputación objetiva.

El resultado para poder ser imputado al autor de la lesión culposa, debe estar en una determinada relación de causalidad con la acción y la acción contraria a derecho debe ser además la concreción del peligro inherente o creado por la acción misma y ese riesgo es de los que la norma de cuidado quería evitar.

Esta es la función de garantía del resultado de lo cual se infiere que un delito de lesiones culposas será sancionado siempre y cuando haya provocado un resultado de lesión o de puesta en peligro de bienes jurídicos. Pero, para que el resultado pueda cumplir esta función de garantía, deberá poderse imputar precisamente a la imprudencia de la acción.

Es la consecuencia externa derivada de la finalidad propuesta. En el delito de Lesiones Culposas pueden ser los siguientes: Grave deformidad física en el cuerpo; grave perturbación funcional permanente, pérdida de la función o pérdida anatómica de un órgano o miembro principal; grave perturbación Psíquica y enfermedad que pusiere en grave peligro la salud del sujeto pasivo. Éste es por tanto un delito de lesiones culposas, en el que es necesario que el resultado se produzca para que el delito se consuma, por consecuencia se realiza en el momento de ejecutarse la agresión que constituye la acción, cualquiera que sea el resultado típico.

En este delito se consiguran las lesiones culposamente desde las lesiones simples hasta las Muy graves.

- **La deformidad física**, en medicina legal es definida como “cualquier defecto que cambie la integridad, proporción, el orden o la armonía que normalmente tienen o guardan entre si las partes constitutivas del cuerpo humano en su configuración exterior. Este concepto tiene que ver con la imagen o apariencia

física o corporal, su orden o armonía constitutiva normal una cicatriz, encorvamiento del tronco, la caída de un hombro una cojera ilustran este resultado.

La deformidad abarca no solamente la corporalidad estáticamente considerada sino también dinámica en cuanto que hay alteraciones de las formas que solamente se notan cuando hay movimiento por ejemplo alguien que sufre seccionamiento de los nervios faciales que solamente se nota al reírse por la desviación de la cara.

La deformidad lleva implícita la pérdida de la forma normal de la disposición anatómica de las partes del cuerpo y del ritmo por el que se rigen sus movimientos, por lo que habrá deformidad cuando una alteración rompa la armonía natural y/o funcional a nivel dinámico. Diversos autores han señalado varios criterios que deben tenerse en cuenta al evaluar si existe o no deformidad grave, entre ellos están:

- ✓ Criterio estético-anatómico: Que se refiere al grado de imperfección o fealdad provocada y perceptible.
- ✓ Criterio cuantitativo: Que coloca en relación el concepto de deformidad con la extensión superficial de la cicatriz, que es variable según la zona en que recaiga. Por ejemplo cicatriz de córnea.
- ✓ Criterio fisiológico-anatómico referido no a la deformidad estética sino a la disfunción origen de imperfección o fealdad, tal como sucede cuando la musculatura mímica ha quedado afectada por la lesión.

- **Grave perturbación funcional permanente**, las diferentes funciones desarrolladas por el organismo humano, pueden verse alteradas con el detrimento de la salud, tanto física como mental. La perturbación es una limitación o disminución de la función propia de un órgano o miembro. Es un fenómeno parcial de alteración funcional mientras que el total lo es de la pérdida. La limitación en el movimiento de un brazo, un ojo, la estreches o reducción de los conductos digestivos, dificultad en el movimiento de los dedos son ejemplo de esta.

Perturbación Según el diccionario de la Real Academia Española supone la limitación de la función, es posible asociarla con debilitamiento, si éste se entiende como disminución de movimientos, fuerza, habilidad o la presencia de atrofas o falta de tonicidad si trata de un miembro; mientras que si es órgano implicaría el debilitamiento un funcionamiento anormal e inarmónico con respecto a otros órganos o sistemas.

- **Pérdida De La Función O Pérdida Anatómica De Un Órgano O Miembro Principal**

Órgano del latín "organum", parte del cuerpo dotada de una o varias funciones. Conjunto de elementos tisulares que concurren simultánea o sucesivamente al ejercicio de una función biológica determinada que no puede ser reemplazada; total o parcialmente por el organismo.

Miembro del latín “membrum” cada una de las cuatro extremidades o apéndices del cuerpo articuladas en este, destinadas a los grandes movimientos locomoción, presión.

Órgano Principal es aquel cuya función sea esencial o preeminente en la vida, que tenga una fundamental importancia y cuya elevada dignidad funcional sea tal que su pérdida o perturbación acarree a quien la sufre una gran depreciación de sus actividades.

La pérdida funcional de un órgano es la eliminación total de la función respectiva cuando esto sea posible porque hay órganos que si cesan en la ejecución de su función implican la muerte. Función es la actividad operativa a través de la cual determinadas estructuras o procesos orgánicos concurren a conservar el organismo en su conjunto.

La pérdida anatómica es la supresión material o amputación de un órgano o miembro que conlleva la pérdida de la función. Para que haya pérdida de un órgano cuando se trate de uno doble es necesario que se pierdan ambos pues solo así se suprime totalmente la función de manera que si se pierde un solo riñón la función renal subsiste aunque limitada, si pierde un ojo la función visual no se pierde totalmente pero se disminuye, de igual forma si se pierde un oído se coarta la función auditiva.

- **Grave perturbación Psíquica** consiste en la alteración de las facultades intelectivas volitivas o afectivas que integran el psiquismo. Los trastornos mentales que ellas constituyen son condiciones que afectan la salud mental. Puede originarse también en traumatismos que por lo general son de índole craneana. Van desde la simple conmoción cerebral hasta las graves fracturas del

cráneo, que dan lugar a múltiples alteraciones psíquicas, como amnesias, delirios, manifestaciones epilépticas, estados maniaco depresivos y psicosis.

Una agresión violenta, que constituye una conducta desviada, es capaz de generar no sólo lesiones físicas, sino también quebranto en el funcionamiento psíquico de una persona, afectando su capacidad de reacción, relación y adaptación.

El daño en la integridad personal se debe entender como la vulneración a la salud mental del sujeto que sufre el agravio, como una afectación en el psiquismo de la víctima.

Para poder demostrar la presencia de daño psíquico, se requiere patentizar una lesión, trastorno o patología mental. Este daño, según el modelo médico, es cualquier evento en la vida de una persona que posea una etiología, ya sea biológica o psicológica, que produzca una serie de síntomas que constituye el cuadro clínico. Así, los síntomas, agrupados sistemáticamente, permiten llegar a un diagnóstico.

El daño psíquico constituye un síndrome mental de causa exógena, que genera mala adaptación y que aparece y evoluciona dentro de un rango temporal prudencial.

La Perturbación Psíquica es una pérdida del equilibrio psicológico de una persona, a causa del compromiso en el área cognoscitiva-intelectiva, afectivo emocional y/o volitivo-conativa de su personalidad.

- **Enfermedad que pusiere en grave peligro la salud**

Enfermedad es todo menoscabo de la salud física o psíquica. Cualquier afección o trastorno del cuerpo o la mente que altere de una forma duradera e importante el funcionamiento normal del organismo.

Es un proceso caracterizado por una alteración de su estado existente de salud. Este resultado hace referencia al desequilibrio o padecimiento que se prolonga indefinidamente, su naturaleza grave viene determinada por la magnitud del deterioro de la salud.

La gravedad de una enfermedad somática está en relación a la naturaleza de la misma, los tejidos que afecte, a la importancia que tengan estos en el mantenimiento de funciones básicas para la salud y vida.

7. ELEMENTOS OBJETIVO NORMATIVOS.

- **DEBER DE CUIDADO.**

El concepto de cuidado, es objetivo y normativo, porque no depende de datos apreciables por los sentidos, sino de una valoración.

Los elementos de ese juicio normativo, son dos: “Uno Intelectual, por el cual es necesario considerar todas las consecuencias de la acción que conforme a un juicio razonable u objetivo eran de previsible producción: Y otro valorativo, por el cual sólo es

contraria al cuidado aquella acción que va más allá de la medida adecuada socialmente.”²³

En el tipo objetivo se distinguen dos aspectos en la infracción de la norma de cuidado:

- ✓ **El deber de cuidado interno**, el cual obliga a advertir la presencia del peligro en su gravedad aproximada, y esto es lo que se denomina “deber de examen previo”.
- ✓ **El otro aspecto es el deber de cuidado externo**, el cual consiste en el deber de comportarse externamente como la norma de cuidado previamente advertida le indica.

Este tiene tres manifestaciones principales:

- 1) El deber de omitir acciones peligrosas; Hay acciones cuya peligrosidad es tan elevada que no pueden ser emprendidas sin lesionar ya el deber de cuidado. Ello sucede por lo general en casos de falta de preparación técnica de para cierta actividad, por ejemplo un principiante debe abstenerse de tomar curvas a velocidades altas.
- 2) El deber de preparación e información previa; Consiste en que antes de emprender ciertas acciones que pueden resultar peligrosas, deben ser tomadas medidas externas de preparación e información, ejemplo el médico antes de ordenar una operación, deberá examinar el estado del paciente y su capacidad de resistencia, lo que supondrá el deber de consultar su historial clínico.

²³ Corte Suprema de Justicia, Revista Justicia de Paz, núm. Trece, EDITA: JUSTICIA DE PAZ,(CSJ-AECI), República de El Salvador, año V. Vol. III septiembre- diciembre 2002, Pág. núm. 185.

- 3) El deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas, consiste en que la vida moderna obliga a afrontar numerosas situaciones de peligro cuya realización se considera más útil para la sociedad que su prohibición.

La determinación del cuidado debido es cuestión que depende de las especificidades de la situación concreta, lo que no permite establecer máximas generales.

La determinación del Deber objetivo de Cuidado deberá definirse mediante un criterio individual, tomando en cuenta las capacidades y conocimientos del autor, en cuyo caso infringe el deber de cuidado el que no emplea la cautela en sus capacidades y su conocimiento de la situación le hubieran permitido.

Los límites del riesgo tolerado en cada uno de los sectores de actividad (automovilístico, aéreo, ferroviario, marítimo, intervenciones médicas.) son instauradas por regulaciones primarias penales o extrapenales que comportan una prevaloración acerca de las condiciones óptimas del comportamiento para la evitación del resultado lesivo (por ello son reglas de prevención).

Por tanto, las reglas de cuidado que debe observar el sujeto no son siempre fáciles de precisar, es necesario acudir a criterios abstractos como “ buen conductor”, “hombre de inteligencia media”, ó en ocasiones, a preceptos o normas legales o administrativas, cuya inobservancia constituye una imprudencia, negligencia y impericia en el caso de las lesiones culposas vía mala praxis médica, *“las reglas legales de cuidado como normas de*

comportamiento abstractas, sólo desplegaran su verdadera eficacia en la medida en que el riesgo se presente en situaciones coincidentes con las condiciones ideales contempladas en la regla”²⁴.

Welzel, dice que todas las reglas y principios de la experiencia generales sólo son abstracciones generalizadas de acontecimientos individuales; y sólo lo son en la medida en que éstos sean similares y podrán realizarse tales generalizaciones. Por tanto, las reglas generales y los principios de experiencia sólo son válidos por ello, para la gran masa de casos similares o típicos. Además de estas normas se hace necesario recurrir también a reglas de experiencia en el ejercicio de determinada profesión, lo que es denominado *lex artis*, cuyas reglas deben aplicarse al caso concreto a fin de determinar si hubo o no un comportamiento culposo, y por medio de todas ellas se determina si se infringió el deber objetivo de cuidado.

Las reglas del arte o reglas técnicas (*lex artis*) son reglas no jurídicas, respecto de las cuales sólo es predicable una función indiciaria del riesgo no permitido, su mera infracción no conduce todavía al delito imprudente o culposo; y “el fundamento de ese valor indiciario se encuentra en que las reglas técnicas son el resultado de una previsión de posibles peligros, basada en la experiencia y en el razonamiento, de forma tal que existe una cierta presunción de la adecuación de estas regulaciones; de tal modo que su contravención indica el riesgo de un accidente en el ámbito de lo posible”²⁵

En resumen, las reglas y principios de la experiencia son abstracciones y generalizaciones que deben aplicarse a un caso concreto para valorar si hubo o no imprudencia. La inobservancia de esas reglas es ya un indicio, pero nunca una prueba irrefutable de que se actuó imprudentemente.

²⁴ Choclan Montalvo, José Antonio, *El Delito Culposo*, Corte Suprema de Justicia, 1ª. Edición, República de El Salvador, Octubre, 2001, Pág. núm. 46.

²⁵ Choclan Montalvo, *Ibíd.*, Pág. núm. 47, 48.

Son los presupuestos que solo pueden determinarse mediante una especie de valoración de la situación de hecho. Aquellas expresiones contenidas en el tipo que consignan datos en las que se hace necesario un juicio valorativo para su comprensión.

Estos elementos se encuentran en conductas que el legislador considera y describe, que deben ser tomadas como delitos, o el juez analiza para fijar la adecuación de un tipo penal determinado.

Se refieren a esa clase de elementos a hechos o circunstancias que solo pueden pensarse bajo el presupuesto lógico de una norma, tienen como característica el predominio de una valoración porque no se perciben a través de los sentidos, “aquellos elementos que solo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma”²⁶,

LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO SE DIVIDEN EN:

7.1.ELEMENTOS JURÍDICOS.

- ✓ *Elementos Jurídicos:* Son aquellos que para su comprensión es necesario hacer un juicio de valoración Jurídico.
- ✓ *Elementos Socio-Culturales:* Son palabras o conceptos de uso cotidiano con significado cultural, que son conocidos por la población a quien se pretende motivar con la norma y es necesario realizar un juicio de valoración social.

²⁶ Claus Roxin, Op. Cit. Pág. 307

Del artículo 142 al 146 Código Penal, que tipifica las lesiones y lesiones culposas, se pueden identificar los siguientes elementos normativos aun que no están descritos específicamente en el art 146inc 3º:

- ✓ **Lesión:** Es un daño corporal causado por una herida, golpe o enfermedad, que causa pérdida o inutilidad de un miembro, o incapacidad para trabajar.
- ✓ **Deformidad:** Es la alteración de la forma de un órgano o de una parte del mismo como consecuencia de lesiones tróficas, traumatismos o vicios funcionales cuando el individuo está en fase de desarrollo.
- ✓ **Órgano:** Es la parte del cuerpo que desarrolla una función fisiológica. En derecho es un conjunto de tejidos que contribuyen armónicamente al desarrollo de una función, los ojos son un solo órgano que desempeñan la función visual, la pérdida de la visión de uno de ellos, la sordera unilateral, la pérdida de un riñón no son pérdidas de órganos jurídicamente hablando si no perturbaciones funcionales de la vista la audición y renal respectivamente.
- ✓ **Miembro:** Es toda parte del cuerpo dotada de funciones propias.
- ✓ **Perturbación Psíquica:** Alteración de la forma de un órgano o de una parte del mismo como consecuencia de lesiones tróficas, traumatismos o vicios funcionales cuando el individuo está en fase de desarrollo.
- ✓ **Persona:** El art 52 del código Civil define a las personas naturales como todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, stirpe o condición.
- ✓ **Función:** Es la actividad operativa a través de la cual determinadas estructuras o procesos orgánicos concurren a conservar el organismo en su conjunto y en buen estado.

7.2. ELEMENTOS SOCIOCULTURALES:

- ✓ **Salud:** Es el estado de bienestar físico, mental y social, no meramente la ausencia de enfermedad o invalidez.²⁷
- ✓ **Daño en la salud:** Existe daño en la salud cuando se rompe el normal estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo
- ✓ **Daño en el Cuerpo:** Es el perjuicio, mal, pérdida o destrucción de la estructura física y material de ser humano.
- ✓ **Enfermedad:** Cualquier estado donde haya un deterioro de la salud del organismo humano. Todas las enfermedades implican un debilitamiento del sistema natural de defensa del organismo o de aquellos que regulan el medio interno. Incluso cuando la causa se desconoce, casi siempre se puede explicar una enfermedad en términos de los procesos fisiológicos o mentales que se alteran.
- ✓ **Pérdida:** Es todo daño o menoscabo que se recibe en la integridad corporal de una persona.

8. ELEMENTOS ACCIDENTALES.

Son aquellos cuya figura no se requiere constantemente en todos los tipos penales.

a) TIEMPO.

Algunos tipos prevén *“circunstancias determinadas de carácter temporal consistentes en límites o momentos pasajeros durante los cuales debe realizarse la acción prohibida”*²⁸.

²⁷ Organización Mundial de la Salud

Este elemento típico no esencial obedece a castigar la realización de una conducta en ciertas circunstancias temporales, consistentes en momentos durante los cuales debe realizarse la acción para que se logre configurar la tipicidad de ésta.

En el delito lesiones culposas en modalidad por mala praxis, el legislador no estipuló un tiempo determinado para realizar el ilícito, porque lo relevante es el agravio de la integridad física del cliente por causa de una ligereza del médico o paramédico y el tipo no se limita temporalmente su ejecución, sino que los profesionales médicos y paramédicos pueden realizarlo en cualquier instante de la línea del tiempo.

b) LUGAR.

Algunos diseños típicos exigen que la realización de las conductas se efectúen en determinada ocurrencia geográfico específico. Pero el Art. 146 del Código Penal no ha sentado las bases para que la comisión del hecho delictivo ocurra en un lugar particular, por consiguiente las lesiones culposas podrán realizarse en cualquier lugar, no necesariamente en un hospital o una ambulancia, por ejemplo: El ART368 PIRATERIA: Será sancionado con prisión de cinco a quince años:

- 1) *El que cometiere en alta mar, en el mar adyacente o en la plataforma continental, actos depredatorios o violentos contra una nave o contra personas o cosas que en ella se encontraren;*
- 2) *El que se apoderare de alguna nave o de lo que perteneciere a su equipo, carga o equipaje, por medio de fraude o violencia cometida contra su comandante;*
- 3) *El que, por cuenta propia o ajena, equipare una nave destinada a la piratería; y,*

²⁸ Fernando Velásquez Velásquez, Op. Cit. Pág. 395.

4) *El que con violencia desviare una nave o la hiciere desviar a lugar diferente de su destino.*

El que a sabiendas comerciare con piratas o les suministrare auxilio, será considerado como coautor. Si por los actos de violencia u hostilidad mencionados anteriormente se ocasionare la muerte de alguna persona que se encontrare en la nave atacada o dichos actos tuvieren por objeto exigir rescate, la sanción se aumentará hasta con la mitad del máximo señalado.

c) MEDIO.

En cuanto a este elemento, algunos delitos requerirán que el autor utilice ciertos medios o instrumentos determinados que son necesarios para la comisión del hecho y que se hallan contemplados de manera expresa en la descripción típica, otros delitos, en el caso de las lesiones culposas por mala praxis, permiten que la conducta sea realizada con medios indeterminados, y siendo un delito resultativo lo que en realidad importa es el resultado: Que se haya producido algún tipo de lesión al usuario, independientemente si el profesional médico o paramédico empleara algún procedimiento específico lo que cuenta es la falta del deber objetivo de cuidado:

Situación exigible en el seguimiento del delito donde es necesario un medio específico.

Art.215 Estafa: El que obtuviere para si o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones. Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o

astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable.

d) OBJETO.

Es en el paciente donde recae la acción del profesional de la ciencia médica, para Velásquez Velásquez: *“concreta la trasgresión del bien jurídico tutelado y hacia el cual se dirige el comportamiento del agente”*. No debe confundirse con el bien jurídico ni con el sujeto pasivo, aunque a veces puedan coincidir. En el caso de las lesiones culposas en la modalidad de mala praxis el objeto de la acción es personal y coincide con la calidad del Sujeto Pasivo: El usuario hacia quien se dirige la acción imprudente del médico o paramédico.

Es preciso distinguir entre el objeto material de la acción, que sería la persona o sujeto pasivo (dado que en este delito coinciden) y el objeto de protección que sería el bien jurídico de integridad personal.

2.2.2.2.2. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo no existe la misma correspondencia que se da en los hechos dolosos (en el sentido de voluntad de realización del primero) pero sí relaciones cuya falta permitiría concebir la posibilidad de un error de tipo en el ámbito de la imprudencia

1. CULPA.

Es la ausencia de **prudencia**, esta, una de las cuatro virtudes cardinales que enseña al hombre a discernir lo bueno de lo malo para actuar en concordancia. Es sinónimo de cordura, templanza, moderación en las acciones; supone sensatez, tacto, tino y sobre todo reflexión.

El imprudente realiza acciones que no ha meditado previamente (de allí el punto de contacto con la negligencia). Se dice que hace más de lo que debe, y es cierto; pero a ello llega por omitir el cuidado debido. Eso lo conduce a obrar de manera arriesgada, precipitada o temeraria

Es voluntaria omisión de la diligencia debida para evitar un resultado antijurídico previsible.

Para Alfonso Arroyo De Las Heras es: Aquella forma de responsabilidad consistente en una acción u omisión voluntaria, causa de un resultado antijurídico y típico no intencionalmente querido en cuanto antijurídico, previsible o previsto y evitable, contraria a la norma de cautela que en cada caso regula el actuar humano dentro de la convivencia social.

Es probable que muchos casos de imprudencia de la práctica médica coincidan con la culpa consciente, porque cuando el imprudente obra sabe qué está haciendo, y está en condiciones de imaginar la posibilidad de que el resultado acontezca. Si fuese así, si la posibilidad del resultado hubiese pasado por el campo focal de su conciencia y no hubiese hecho nada por evitarlo, será preciso examinar la hipótesis del dolo

eventual, en cuyo caso no se debe descartar (aunque sería preciso que quedase de lado la finalidad curativa) que algunas acciones del médico respondan a la tipicidad dolosa. Agregar a la descripción de esta clase de conducta el adjetivo *evitable* es contemplar la actuación personal en clave normativa de la situación. La norma presupone la evitabilidad, porque es imposible exigir lo que para los destinatarios es inevitable, ello representa la conexión con la subjetividad.

Si los elementos subjetivos no concurren la conducta es atípica, y lo mismo acontece si se produce un error de tipo, entendido como una excusable defectuosa percepción de las circunstancias que generan peligro.

2. NATURALEZA DE LA IMPRUDENCIA.

En la ley penal se adopta el sistema de criminalidad culposa, mediante el cual es necesario para calificar una acción como imprudente, que exista la afección de un bien jurídico determinado, abandonando, así la concepción de crimen culpable, el cual se basa en la ausencia de afectación de bienes jurídicos.

Cuando se contempla la comisión de un delito culposo, se enjuicia, el conjunto formado por la acción con sus modalidades, el resultado y el nexo causal, es decir, el hecho típico culposo que será objeto de valoración jurídica, por ello la acción es un elemento autónomo, cuya naturaleza debe analizarse independientemente de los demás tipos penales.

La acción constitutiva de un tipo culposo no se diferencia en principio de la del hecho doloso, porque la acción de un tipo culposo consta de finalidad y manifestación de voluntad. La diferencia radica, en el hecho de que quien ejecuta una acción

imprudente no persigue provocar un resultado típico, porque lo común es que en estos casos lo que el sujeto pretende realizar generalmente son actividades lícitas, es por ello que el resultado típico de un delito culposo parece desvinculado de la voluntad manifestada por la acción.

Aquí reposa el sentido de la acción culposa y es que, "en éstos delitos, la producción del resultado es consecuencia de un error sobre el curso causal",²⁹ teniendo entonces, como efecto inmediato la infracción del deber objetivo de cuidado, convirtiéndose por tanto este aspecto del momento subjetivo en la naturaleza misma del delito imprudente; porque se produce una divergencia entre el curso causal que el sujeto se representó quería y el que se materializó, esa desviación; no fue causal porque el sujeto podía dominar el curso de los acontecimientos y conducir el proceso causal hacia el objetivo que originariamente lo determinó a obrar y no lo hizo, abandonando las riendas del hecho aún pudiendo asirse a ellas. Siendo esto la esencia, la naturaleza propia de la culpa.

Obra culposamente quien omite imprimir a su acción la dirección final de que era capaz, permitiendo con ello la desviación del curso causal hacia la producción de resultados indeseables. Lo que se hace en este caso es una valoración jurídica a fin de determinar si no se controló un hecho que el hombre medio empírico hubiese podido dirigir, analizando la capacidad del sujeto para controlar la situación en el momento actual, lo cual se realiza de acuerdo con la experiencia que posea éste, constituyéndose en un aspecto puramente fáctico, porque se orienta hacia una comprobación empírica.

²⁹ Cury Urzua, *Ibíd.* Pág. núm. 324.

3. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CULPA.

Considerando la primera de las características o elementos de la culpa, son varios los teóricos que han discutido y disentido sobre la esencia misma de la culpa y por ende sobre lo que es su inmediata consecuencia; la responsabilidad que acarrea, y en concreto, sobre la culpabilidad en materia penal y sobre la pena.

Tradicionalmente la culpa se ha caracterizado por tener una nota negativa que es la ausencia de malicia, y otra positiva que es la posibilidad de prever el resultado dañoso.

a) AUSENCIA DE MALICIA.

Para Binding, la ausencia de malicia no equivale a ausencia de voluntad en cuanto al resultado, pueden presentarse supuestos culposos en los cuales el agente quiere la producción del resultado. Tal como pasa en “los casos de legítima defensa putativa cuando el error sea vencible, ocurriendo aquí que el resultado es querido en la creencia errónea de que se actúa legítimamente, por lo que la ausencia de malicia, como nota característica del delito culposo, significa según Jiménez de Asúa, no intención del resultado antijurídico.”³⁰

b) PREVISIBILIDAD DEL RESULTADO DAÑOSO.

En cuanto a la nota positiva de la culpa, que es la previsibilidad del resultado dañoso; Para “Francisco Carrara constituye la esencia misma de la culpa”,³¹ lo cual consiste en la posibilidad de prever las consecuencias de una acción determinada.

³⁰ Arroyo de las Heras, Alfonso, Manual de Derecho Penal, El Delito, Editorial Aranzadi, 1985, Pág. 175.

³¹ Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 3, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Editorial Mexicana, Reg. Núm. 1706, Pág. 248.

Surge un problema en relación con la denominada culpa consciente, ya que en esta el resultado no solamente es previsible, sino que ha sido previsto por el agente y este confía en que el resultado no se producirá. La previsibilidad sirve de base para clasificar la culpa con representación y la culpa sin representación, al decir, "Se puede no prever efectivamente una consecuencia, que después se ocasiona. Se puede prever como posible, pero esperar evitarla y luego no lograrla, hay una mera culpa no sólo en la primera hipótesis sino también en la segunda siempre que no se haya obrado con el fin de dañar".³²

Jiménez de Asúa, afirma, que dada la existencia de tales supuestos en los que el sujeto ha previsto el resultado no podrá hablarse de la nota de la previsibilidad como esencia misma de la culpa y que ésta ni siquiera vendría a ser elemento de indispensable concurrencia, puesto que hay alguna clase de culpa como la culpa con previsión, en la que el resultado no solamente era previsible, sino que incluso fue previsto. La confusión dice el mencionado tratadista, surge de llamar erróneamente a la culpa consciente, culpa con previsión. En efecto, en esta forma de culpa no deja de funcionar la previsibilidad, *"porque quien ha previsto la posibilidad del resultado y espera equivocadamente que no sobrevenga, lo que ha previsto en verdad, es que el hecho luctuoso no se producirá, siéndole posible prever que será causado"*.³³

La previsibilidad es, uno de los elementos del delito culposo. Y éste es parte de la esencia misma de la culpa, y su función se reduce a ser componente integrante del delito culposo.

³² Arrieta Gallegos, Manuel, Nuevo Código Penal Salvadoreño, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, 1973, Pág. núm. 127.

³³ Jiménez de Asúa, Op cit., Pág. 251.

Respecto a la culpa consciente Jiménez de Asúa dice que solo puede asentarse dicha clase dentro de la parcela del delito culposo. Es preciso considerar, que *“al hablar de previsibilidad, no quiere decir toda posibilidad de prever, sino la posibilidad de prever con una cierta medida de diligencia.”*³⁴

c) EL ELEMENTO DE LA VOLUNTARIEDAD.

En relación con este elemento hay variadas posturas, pero solo fijaremos la atención en una, que son las que se considera las más representativas en el momento actual de la doctrina finalista.

- ✓ Los que consideran a la voluntad como previa *“conditio”* del delito imprudente. Postura mantenida por Jiménez de Asúa y por Guillermo Alimena, el primero sostiene que la voluntad en la causa no puede ser bastante para constituir al causante en responsable, y agrega que el hecho que un sujeto tenga voluntad de ejecutar una acción, no puede servirnos para hacerle responsable de su resultado. Esa voluntad no tiene relevancia para el Derecho penal así concebida sino es como previa conditio.

d) PRODUCCIÓN DE UN RESULTADO DAÑOSO.

La concurrencia de este requisito integrante del delito imprudente, es de necesidad imperiosa, tiene mucha relevancia.

La producción de un daño es de importancia tal en los delitos imprudentes, que sin ella el delito imprudente no es posible. No basta a diferencia de lo que ocurre en los

³⁴ Arroyo de las Heras, Op cit, Pág. núm. 176.

delitos dolosos, para la punición de la culpa, con que la conducta (acción u omisión) se haya iniciado o realizado plenamente, sino que además se precisa de la producción de un resultado. Esta exigencia excluye las formas imperfectas de ejecución en los delitos imprudentes. Por ello no se acepta la doctrina de algunos autores que llegan a sostener que se pueden incriminar aquellos hechos culposos que no han ocasionado daño alguno.

La conducta, que unida al resultado determina el nacimiento de la imprudencia es en términos generales, una acción peligrosa no se sanciona si tal conducta es peligrosa, sino, precisamente porque la misma ha sido causa de un resultado que no está fuera de la descripción típica, sino en el tipo mismo, apareciendo, entonces, el resultado, no sólo como requisito indispensable del delito imprudente, también como garantía penal de legalidad, en todo caso se impondría un precepto sancionador genérico del delito de peligro, lo cual se acepta solo referidos a conductas concretas, es decir, relevantes y descritas en los textos legales, ya que resulta inconcebible y fuera del ámbito propio del derecho penal la punición de todas aquellas conductas cuya realización entraña una posibilidad muy remota en muchos casos de lesión de bienes jurídicos protegidos.

e) QUEBRANTAMIENTO DE LAS NORMAS DE CAUTELA.

A toda persona, por el hecho de vivir en sociedad, se le imponen normas de cuidado en su actuar cuyo quebrantamiento constituye este elemento normativo de la culpa. Consecuentemente “hay un deber de atender y de evitar que se exija por la

convivencia social en orden a una conducta concreta y en referencia al determinado bien jurídico que puede violarse".³⁵

CLASIFICACIÓN DE LA CULPA.

A juicio de Luis Jiménez De Asua, debe distinguirse la culpa conforme a la representación. Francisco Carrara, incurrió en confusión, cuando dijo que la denominada culpa con previsión, no debe ser admitida, porque prever que el acontecimiento no se producirá, equivale a no haber previsto.

En el plano psicológico la culpa con representación tiene suma importancia, abona la posibilidad de ser imputada con más fundamento que la culpa simple. Ahora, se emplean otras denominaciones: Culpa consciente, que es en la que se ha representado el resultado, y culpa inconsciente, en la que la representación no se ha producido.

Corresponde; tratar sobre la clasificación de la culpa, considerada esta como una de las formas de realización del hecho punible, así lo establece el artículo 4 código penal, el cual literalmente dice: "la pena o medida de seguridad no podrá imponerse si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa".

Con relación a la culpa como forma de realizar un hecho punible, se distingue según la doctrina dos tipos de culpa:

- a) La culpa consciente o con representación y,
- b) La culpa inconsciente o sin representación.

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Vol. 3; Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Editorial Mexicana Reg. No. 1706, Pág. 235, 236.

a) CULPA CONSCIENTE O CON REPRESENTACIÓN

Afirma Miguel Alberto Trejo que: *“La culpa consciente ha de existir en aquellos casos en los que el sujeto se ha representado la posible realización del tipo penal y ha obrado creyendo poder evitarlo o bien confiando en que el mismo no ocurriría”*.³⁶

Es decir, existirá culpa consciente, cuando el autor se advierte subjetivamente (fase interna) la posibilidad de lesión de un bien jurídico protegido a causa de su acción o conducta exteriorizada, no obstante no se quiso producir por parte del autor el resultado lesivo contra los bienes de un tercero.

Lo característico en la culpa consciente o con representación, es la previsión de un posible resultado lesivo a bienes jurídicamente tutelados, pero no obstante esa previsión de lesión, se confía por parte del autor que el resultado previsto no ocurrirá de esta manera.

Es el saber dudoso de las circunstancias del hecho, y sobre esto, la ausencia de probabilidad de la producción del resultado. En este caso el autor no está interiormente de acuerdo, ya que él espera que el resultado no se producirá, lo cual es contrario a la conciencia de la antijuricidad material del hecho y el querer de la actividad voluntaria causante del resultado; entonces, la falsa esperanza de que el resultado no se producirá descansa en la negligencia de un deber concreto, cuyo cumplimiento le es exigible al autor, como miembro de la comunidad.

³⁶ Trejo Escobar, Miguel Alberto, Manual de Derecho Penal, Parte General, Segunda Edición, 1996, Centro de Información Jurídica, Ministerio de Justicia, San Salvador, El Salvador, C.A.

b) CULPA INCONSCIENTE O SIN REPRESENTACIÓN.

La culpa inconsciente al igual que en los otros tipos de culpa no se quiere el resultado lesivo a los bienes tutelados por la ley; lo más destacado en la culpa inconsciente es que, a diferencia de la culpa consciente, en donde existe una previsibilidad de un posible resultado lesivo de los bienes de un tercero por parte del autor, en la culpa inconsciente, ni siquiera se advierte la posibilidad por parte del autor o sujeto activo, de la producción de un resultado lesivo, es decir, ni siquiera se encuentra en este tipo de culpa, la advertencia de una probabilidad por tanto, como no hay advertencia de una posibilidad tampoco hay advertencia de que se va a producir la lesión a un bien jurídico tutelado.

Es la ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (saber y querer). Esta ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podía serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad, la conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsciencia de la voluntad (olvido).

En los delitos imprudentes lo que la ley castiga, es la falta al deber objetivo de cuidado, materializado como un desprecio por los bienes jurídicos de un tercero, situación que un hombre medio empírico es capaz de prever, es esta desatención, esta falta de previsibilidad lo castigado por la norma.

La culpa inconsciente o sin representación nos ofrece todo el ámbito en donde el resultado lesivo dañoso era cognoscible y no se hizo por parte del autor, ni siquiera se representa la posibilidad de una lesión.

Por ejemplo: Aquella persona que sale de su casa habiendo olvidado cerrar la válvula de gas de la cocina, a consecuencia de lo cual se produce un incendio que daña bienes jurídicos de terceras personas. Analizando los factores que concurren en el ejemplo anterior, el sujeto activo no previo, no tuvo una representación, ni siquiera una mínima posibilidad de que su conducta se manifestaría en un injusto penal, adecuado a un tipo específico, por tal motivo se estaría ante un delito imprudente (culpa inconsciente).

En el delito en estudio la culpa inconsciente o sin representación, no cabe por que el sujeto tiene que haber olvidado el hacer algo y no puede catalogarse en el área de mala praxis médica porque el médico o profesional de la medicina ha estudiado y a adquirido conocimientos básicos para poder tratar a un paciente y más aun en cuanto hay una intervención quirúrgica por hacer.

3.2.REQUISITOS SUBJETIVOS DE LA IMPRUDENCIA.

a) Evitabilidad

En el curso de una actuación médica pueden aparecer problemas inevitables. Entendemos la evitabilidad como un requisito del tipo, sin desconocer que el concepto es usado por alguna corriente doctrinaria para caracterizar el elemento *acción* de la teoría del delito. A juicio del equipo investigador es en el ámbito de la norma (cuya transgresión castiga la ley penal) objeto de ella sólo lo son los perjuicios evitables de bienes jurídicos.

De manera que puede considerarse traspuesto el primer escalón de esa teoría y entender que el sujeto ha actuado (porque no concurren causas excluyentes de la acción) y sin embargo el hecho no ser típico, porque las consecuencias jurídicas de ese

comportamiento, por inevitables, no son abarcadas por la ley penal. Hay una característica subjetiva del hecho culposo. En éste el autor no persigue desencadenar el suceso dañoso, pero lo provoca infringiendo el deber de cuidado. Si, en cambio, no pudo evitar su acaecimiento no habrá posibilidades de que su acción se adecuó a los requisitos del tipo penal.

Si los problemas a que se enfrenta el médico son inevitables, la resolución le es inexigible. Constituye un error en el que frecuentemente caen las argumentaciones de algunas sentencias, a partir de la idea de que toda falta es evitable.

En otras ocasiones la inevitabilidad se dará por razones fácticas contingentes, como es el no poder atender a dos pacientes al mismo tiempo, caso en que se produce una colisión de deberes que impide formular la imputación objetiva. El médico tiene una facultad de elección que está sometida solamente a control por abuso del poder. El proyecto de normas que regulan la asistencia del enfermo y del herido, particularmente en tiempos de conflicto, de la Asociación Médica Mundial, dice: "B.I. En casos de emergencia, los médicos y el personal médico asociado deben prestar atención inmediata en la mejor forma posible dentro de su capacidad. No se hará ninguna distinción entre pacientes salvo la que imponga la urgencia médica".

Si bien no son situaciones iguales a las de colisión de deberes, también se produce un conflicto que el médico debe resolver, y cuyas consecuencias eventualmente desfavorables no pueden serle imputadas por ejemplo si en la fase intraoperatoria se producen situaciones imprevisibles, como una inesperada disminución de la presión sanguínea del paciente, que pone en peligro su vida. El médico tiene que decidir en el acto entre interrumpir la cirugía, con todos los riesgos que ello implica, o continuar, no obstante que también hacerlo entraña un peligro.

b) Previsibilidad

La previsibilidad es un elemento subjetivo del delito imprudente y, por tanto, forma parte del concepto *deber de cuidado*: Da forma con su accionar a uno de los elementos del tipo del delito culposo quien, por descuido, deja de prever un efecto cuyo acaecimiento es previsible. Hablamos de uno de los elementos y no de la totalidad de ellos, pues por más que el efecto resulte previsible, ello no significa que la acción sea típica, también hay que examinar la concurrencia de los ingredientes del tipo objetivo.

Esto marca la diferencia esencial entre nuestra concepción y las antiguas, que únicamente se guiaban por el criterio de la previsibilidad. Ello tiene suma importancia en el terreno de la actividad curativa, en el que casi siempre el resultado puede ser previsible, pero no obstante ello quizás la conducta no contraría el deber de cuidado y por lo tanto no será típica. Asimismo el comportamiento es atípico en las ocasiones durante las cuales, por más atención que se ponga, no es dado conjeturar lo que puede llegar a suceder.

El prever lo previsible para todos los que se encuentren en idéntica situación es una exigencia legal, por lo mismo, tiene validez, general. La norma que protege los bienes jurídicos vida, integridad corporal y salud lo hace contra las acciones, como las provenientes de un médico, que no haya previsto un resultado y un nexo causal previsible para la generalidad, y que, por supuesto, haya podido evitar.

Una cosa es el requisito típico (previsibilidad) y otra su concurrencia en el caso concreto (previsión): Si el médico previó lo previsible; por ejemplo, que su conducta arriesgada podría llegar a ocasionar un efecto perjudicial para el paciente, y confió en

poder evitarlo¹², habrá actuado con culpa consciente; si no lo observó en absoluto, pudiendo hacerlo, habrá incurrido en culpa inconsciente.

c) Capacidades especiales

El ilícito es aquel acontecimiento que la norma procura evitar, de manera que nadie lo desencadene. Siendo así el mandato se extiende también a ordenar que un individuo, que tenga facultades especiales que le permiten obrar adecuadamente, las emplee, siendo que si lo hiciese el bien jurídico permanecería indemne. Resulta que el deber de cuidado, referido a esas posibilidades de obrar (excediendo un nivel ordinario), integra el tipo. Así, en un ejemplo muy conocido: Violaría el deber de cuidado un cirujano que, estando extraordinariamente capacitado para realizar una operación peligrosa, se limita a hacer uso de la técnica imprescindible para poder llevar a cabo esa intervención, con lo cual muere el paciente

Bacigalupo apunta que el nuevo horizonte problemático de la doctrina sobre la culpa se caracteriza por la tendencia a subjetivizar el deber de cuidado, de manera que el profesional que tiene más capacidad que el término medio debería emplearla por encima de las exigencias de cuidado exigido al común. Por lo tanto el deber de prudencia estará para él determinado por su propia aptitud (es decir, subjetivamente) y no por el deber objetivo de cuidado. Sin embargo, esto no rige en el sentido inverso: La menor capacidad no reduce las exigencias de cuidado, quien no dispone de capacidad suficiente no debe actuar³⁷.

La medida del cuidado es independiente de la capacidad de cada individuo, ya que se trata del cuidado necesario para el desarrollo de una actividad social

³⁷ BACIGALUPO. Prologo al libro de MAERTINEZ-PEREDA. La responsabilidad

determinada, pero la escala común a todos los que se encuentren en las mismas condiciones se eleva para comprender las capacidades especiales. Es decir que la regla general es modificada en favor de una más estricta, impuesta por una situación subjetiva divergente del común de las personas.

Quiere decir que no hay un solo deber: el medio, sino que hay un deber que sobresale del común, en el caso de que las circunstancias requieran su empleo. A todos aquellos que poseen capacidades especiales les es exigible un cuidado superior al ordinario

2.2.2.2.2.3. ERROR DE TIPO.

Cuando el agente actúa con dolo debe conocer los elementos objetivos del tipo penal y cualquier desconocimiento o ignorancia sobre la existencia de estos, configuraría el llamado error de tipo, que representa una discordancia entre la conciencia del agente y la realidad, es decir, supone que el sujeto activo se representa de manera equivocada lo existente. En síntesis hay error de tipo cuando existe desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo penal, y como consecuencia de tal ignorancia o error sobre la existencia de esos elementos, se excluye el dolo. El error de tipo puede ser invencible, o vencible, según su grado de evitabilidad.

Dependiendo de las circunstancias en que se realicen los hechos el error puede ser vencible e invencible.

- ✓ **Error vencible:** Es aquel que hubiese podido evitarse si se hubiera observado el debido objetivo de cuidado, distinguiéndose también como "error imprudente".
Con éste se considera la imprudencia, es decir, el error vencible excluirá el dolo

pero no la *imprudencia*, aunque sólo será relevante si se considera punible la forma culposa del delito cuyo tipo objetivo realizó el autor. Por tanto la conducta realizada se sancionaría como un hecho culposo y estaríamos en presencia de otro tipo penal autónomo que regula las lesiones culposas en el art 146 C.Pn

- ✓ **Error Invencible:** Se presenta cuando el error no hubiese logrado evitarse ni aun aplicando la diligencia debida, también es llamado error "no imprudente", en consecuencia, se excluye el dolo³⁸, ya que no existe el conocimiento de todos o algunos de los elementos del tipo objetivo, agregando que se excluye también la imprudencia, por no haberse violentado el deber objetivo de cuidado. Por tanto, la conducta realizada sería impune, por la razón que los tipos son dolosos o culposos, y la simple causación de un resultado lesivo sin dolo ni culpa resulta *atípico* excluyendo la responsabilidad penal.

Existen casos especiales de error de tipo, denominadas así porque implican una dificultad superior para resolverlos; tres son las hipótesis consideradas: error en el objeto (persona o cosa), en el nexa o curso causal y en el golpe.

1. **El error sobre el objeto de la acción:** *Es el que se presenta cuando la conducta desplegada por el agente se ejecuta sobre un objeto de la acción (persona o cosa) diferente del que quería dañar, siendo necesario precisar si el objeto es equivalente o no*³⁹. Es el que se presenta cuando la conducta desplegada por el autor se ejecuta sobre un objeto de la acción diferente del que quería dañar, siendo necesario precisar si el objeto representado tiene equivalencia con el afectado o no. Se da cuando se

³⁸ Francisco Muñoz Conde, en Teoría...Cit. Pág.48

³⁹ Fernando Velásquez Velásquez, Derecho Penal Parte General; Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogota Colombia Pág. 358.

confunde a la víctima con otra persona o cosa, el doctor que tiene que tiene que hacer una cirugía programada de amputación de pierna izquierda, y por error amputa la derecha, ahí un error en el objeto porque se equivoca el galeno en la pierna que iba a amputar.

2.2.2.2.3. ANTIJURIDICIDAD.

La Antijuridicidad es un juicio de valor objetivo sobre toda conducta típica, que el legislador sanciona con una pena, este es un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada por la ley con una pena.

Las características comunes del concepto de delito respondían a una doble perspectiva, así se presenta “como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho de acto humano y; como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho” al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuridicidad y corresponde a la desaprobación del acto y al segundo juicio de desvalor se le llama culpabilidad que es la atribución de ese acto a su autor. Por tanto, “la antijuridicidad es el juicio de desvalor contra la acción por no ser acorde al ordenamiento jurídico.”⁴⁰

ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

La antijuridicidad se divide en: **Formal y Material**. Es formal por cuanto se concreta en la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenida en la ley penal.

⁴⁰ De la Cuesta Aguado, Op Cit, Pág. 48.

Es la oposición consecuyente a una norma jurídica, es decir, la mera contradicción al ordenamiento legal en general.

De dicho concepto se deduce que si existe una norma prohibitiva y se materializa la conducta prohibida, la acción será antinormativa, pero todavía no se puede afirmar que sea antijurídica, es posible que en el caso concreto tenga aplicación una norma permisiva.

La antijuridicidad material consiste en la exigibilidad de violación de intereses sociales que la norma penal tutela.⁴¹

Una acción es antijurídica materialmente si en ella se plasma una dañosidad social, es decir, es un comportamiento socialmente dañoso, En consecuencia, se percibe que el contenido meramente formal atribuido a la antijuridicidad es insuficiente para fundamentar la intervención penal, junto a éste juicio de desvalor objetivo de carácter formal, la antijuridicidad ha de tener un juicio de desvalor material, por tanto el contenido lesivo de esta es su dañosidad social.

Según la opinión tradicional, la antijuridicidad material de un hecho se basa en un carácter de **lesión o puesta en peligro de un bien jurídico**. A ello se añade la **ausencia de un interés prevalente** que justifique el hecho. Ambos aspectos se han de considerar características del hecho contemplado *ex post*, como *resultado* disvalioso («desvalor de resultado»). En la actualidad se destaca la necesidad de atender también a la **peligrosidad de la conducta** desde una perspectiva *ex ante*, mientras que se discute el papel tradicional del «desvalor de resultado». “Por otra parte, hoy suele incluirse en

⁴¹ Reyes Echandia, Alfonso, Antijuridicidad, Primera reimpresión de la cuarta edición, Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997, Pág. 34 y 36.

lo injusto no sólo el aspecto objetivo del hecho, sino también el **aspecto subjetivo** representado por la *finalidad* que guía la acción. También esto influye en el desvalor de la conducta. El carácter penal de la antijuridicidad que importa al derecho obligando, finalmente, a incluir en su contenido material el significado de **relevancia penal**, que aporta la tipicidad penal".⁴²

Para Welzel, "la antijuridicidad es un juicio negativo de valor, sobre la conducta típica, pero aclara que esto debe tomarse en sentido figurado, porque el sujeto de ese juicio negativo de valor no es un hombre individual, sino el ordenamiento jurídico como tal"⁴³. Ni siquiera el juez está comprendido dentro de ese juicio negativo de valor, la sentencia del juzgador podría, ratificar la valoración de injusto por parte del ordenamiento jurídico. Y este juicio de valor es efectuado por el enjuiciador como reproducción de la valoración hecha en precedencia por el orden jurídico. Hace su valoración del hecho adecuándolo primeramente a un tipo penal descrito previamente en la ley.

Con esto se afirma que el legislador describe como típica una conducta en la medida que él considera que es contraria al orden social, y con ello está haciendo referencia a un análisis de antisocialidad que necesariamente debe preceder a la creación de un tipo legal, y que es, pre-jurídica, de ello se deduce que es menester que el juez pueda valorar como contraria a Derecho la conducta de alguien, que tal comportamiento sea subsumible en una descripción de una acción prohibida, por ello Welzel dice, que "la antijuridicidad es siempre la contradicción entre una conducta real y

⁴² Derecho Penal Parte General, Mir Puig Santiago, Editorial Reppertor Barcelona 2002, 6 edición, Pag, 152 y 153.

⁴³ Reyes Echandia, Alfonso, Antijuridicidad, Primera reimpresión de la cuarta edición, Editorial TEMIS, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997, Pág. 21. Opud Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, edic, Pág.77.

el ordenamiento jurídico. No el tipo, sino la realización del tipo, puede ser antijurídica, no hay delitos antijurídicos sino realizaciones antijurídicas del tipo”⁴⁴.

El tipo penal por esencia no es antijurídico, ya que solo se limita a describir modelos de comportamiento humano y desde este punto de vista es un concepto jurídico, por tanto lo que ha de calificarse como antijurídico es aquella conducta humana, que adecuándose a la descripción típica, lesiona o pone en peligro, sin causa que lo justifique, el interés jurídico que el Estado quiso proteger. De ahí que no haya antijuridicidad sin tipicidad.

Otro aspecto relevante de la teoría de la acción final relativa a la antijuridicidad, la constituye la exigencia de elementos subjetivos en las causas de justificación. “Estas causas, requerirán como presupuesto de un desvalor de acción y un desvalor de resultado, para compensarla, el valor de la acción en las causas de justificación se expresa, también con elementos subjetivos, tales como el ánimo de defensa, en la legítima defensa.”⁴⁵

Una vez comprobado que la conducta es subsumible al tipo de Lesiones Culposas bajo la modalidad de mala praxis médica, el siguiente paso para determinar si este puede generar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuridicidad, como constancia que el hecho producido es contrario a Derecho.

⁴⁴ Reyes Echandia, Alfonso, Antijuridicidad, Primera reimpresión a la cuarta edición, editorial TEMIS, S.A. Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997, Pág. 25, Opud, Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, traduc, de Juan Bustos Ramírez y Sergio Pérez, Editorial Jurídica de Chile 1970, Pág. 76.

⁴⁵ Trejo Escobar, Miguel Alberto, Introducción a la teoría General del Delito, (Evolución de sistema), Primera edición, San Salvador, Servicios editoriales Triple “D”, Pág. 234.

La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo instituido en la norma jurídica, para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito.

Se atribuye como un "elemento positivo" del delito, se expone, cuando un comportamiento es antijurídico, se conforma el injusto. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo instaurado por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a Derecho.

Algunos ejemplos de mala praxis son: Dentro de los Errores médicos más comunes que generan obligación de indemnizar, estadísticamente hablando, se ubican:

Toda clase de Intervenciones Quirúrgicas con resultado lesivo para el paciente, practicadas dentro de cualquier especialidad médica, con resultados de:

1. Fallecimientos injustificados.
2. Tetraplejias, paraplejias
3. Parálisis o disfunciones nerviosas. (Ejemplo: Operaciones de hernias y a consecuencia de la misma, lesión de nervios: poplíteo.
4. Atrofia de órganos, lesiones vasculares (Como ejemplo: Intervención de hernia inguinal y como consecuencia de la misma, atrofia testicular ó lesión vascular, como la disfunción eréctil).
5. Perdidas de visión, en intervenciones oculares simples, como cataratas.

6. Empeoramientos de las patologías de base o partida que llevaron al paciente a operarse.

2.2.2.2.3.1. NORMAS DE PERMISIÓN.

Definición: Aquellas circunstancias que, conforme a la ley, hacen desaparecer la antijuridicidad de un acto típico se admite que en el sistema del derecho positivo, la tipicidad del hecho no determina su antijuridicidad, se acepta que, en determinadas circunstancias, el derecho positivo no confirma ese indicio. Estas circunstancias son las llamadas causas de justificación o permisos concebidos para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico.

Las causas de justificación obedecen al principio de que, en el conflicto entre dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho positivo. Esa preponderancia debe extraerse teniendo en cuenta el orden jerárquico de las leyes, mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso.

La actividad médica y paramédica (llevada a cabo con finalidad curativa ó preventiva; indicada objetivamente al paciente, y ejecutada conforme a la *lex artis o protocolos de sanidad*) es, generalmente, irrelevante a los efectos de su posible subsunción en los injustos correspondientes de los delitos de lesiones o de homicidios en su modalidad Imprudente, la problemática jurídico-penal de la actividad profesional en el ejercicio de la medicina se resolverá, normalmente, en el marco del injusto penal, con indicaciones de números clausus.

Las causas justificativas del actuar humano en la infracción del deber objetivo de cuidado, Seguirá constituyendo el rol, que limite la aplicación de responsabilidad

penal, sobre la posible relevancia jurídica de la actividad médica se indagará sobre las causales que puede invocar el sujeto activo del delito de lesiones culposas:

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

El código penal Salvadoreño los estatuye en el Art. 27 los que se relacionan con el delito en estudio y dice: No es responsable penalmente:

- 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita;
- 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurran los requisitos siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedir la o repelerla; y,
 - c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa;
- 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo;
- 6) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.

1- EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN MÉDICA.

Definición: El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño a al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado. Un daño realizado en el ejercicio de un derecho, se causa en virtud de ejercer una profesión

Es preciso recordar que la eximente (ejercicio legítimo de oficio, condicionado por el consentimiento del paciente) ha sido una de las vías tradicionales para solucionar la cuestión de la licitud de la actividad médico-quirúrgica. Sin embargo, conviene tener presente que la eximente del ejercicio legítimo de una actividad Lícita para el caso, la profesión propia de la actividad médico-quirúrgica juega un papel limitado: será una vía importante para solucionar los casos de la actividad médico-quirúrgica no curativa, donde difícilmente se puede negar la tipicidad de la conducta lesiva del médico.

Para los supuestos que comprende nuestro objeto de estudio (la actividad médico-quirúrgica curativa) la solución viene dada ya en el ámbito de la tipicidad (lesiones u homicidio), y, normalmente, no será necesario acudir, teniendo en cuenta el carácter atípico de la actividad curativa del cirujano, a las causas de justificación para afirmar la licitud de la actividad médico-quirúrgica curativa.

El precepto penal tiene por objeto: a) Precisar que no son antijurídicas las conductas típicas que se realizan en ejercicio de un derecho conferido por cualquier precepto permisivo emergente de cualquier parte del orden jurídico, En general es cierto que ejercen derechos todos los que realizan alguna actividad que no está prohibida, conforme al principio de reserva legal consagrado constitucionalmente. No obstante, es

evidente que cuando el código penal se refiere expresamente al "ejercicio de un derecho" no se está refiriendo a lo que es obvio» v no puede ser problemático ni problematizado.

La especial mención al que obrare en el legítimo ejercicio de su derecho, está claramente referida a los casos en que ese ejercicio surge de un precepto permisivo, que son los supuestos en que puede haber problemas y mediante cuya expresa mención el código penal consigna sin dejar duda alguna, la conexión de las justificaciones con todas las ramas del orden jurídico. El ejercicio regular de un derecho propio no puede constituir en ilícito ningún acto.

Un *derecho propio* es el derecho subjetivo reconocido por la ley a una persona para cometer un hecho penalmente típico. Estos derechos subjetivos no deben confundirse con las autorizaciones legales, porque éstas, a diferencia de aquellos derechos, no implican facultades de exigir algo a terceros. Aquí también se trata de la ley en sentido amplio. Los usos y costumbres pueden conceder ese derecho si una ley se refiere a ellos, pero no estando la situación reglada legalmente no lo pueden hacer de manera autónoma.

Aunque el ejercicio de una profesión u oficio se trate como una norma permisiva, esta no excluye totalmente de la responsabilidad penal del médico ante un caso de lesiones culposas, porque este se supone que es un profesional totalmente capacitado para desempeñar sus funciones de manera correcta, y no puede servir como una excluyente total de toda responsabilidad penal cuando el médico obre en contravención al deber objetivo de cuidado.

2- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Definición: El cumplimiento de un deber, consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado. El cumplimiento de un deber se encuentra derivado del ejercicio de una profesión.

Hay que incluir, de acuerdo con cierto sector doctrinal los supuestos de tratamientos médicos coactivos prescritos por el Estado como aislamiento de enfermos infecciosos, vacunación preventiva de epidemias para garantizar la sanidad colectiva: Ejemplo: Se le priva el derecho a la libertad ambulatoria de las personas que tienen alguna enfermedad contagiosa como pueden ser, Lepra, Sarampión, Varicela, Viruela, Influenza AH1N1,(Ésta es una descripción del virus: la letra A designa la familia de los virus de la gripe humana y de la de algunos animales como cerdos y aves, y las letras H y N (Hemaglutininas y Neuraminidasas) corresponden a las proteínas.) entre otras.

Quien comete un acto arreglado a un tipo delictivo, *obra en cumplimiento de un deber* si lo hace obedeciendo a una obligación legal. Es legal la obligación impuesta directamente por la ley en el sentido amplio de constitución, ley, reglamento u ordenanza; no quedan comprendidos los deberes derivados de una convención particular o de un cargo público Por ejemplo: El médico que amputa un brazo a fin de evitar que no avance la gangrena, causa una mutilación (lesión), pero su conducta (plenamente tipificable), no es antijurídica, puesto que actúa en el ejercicio de un derecho. Se tiene un conflicto entre dos obligaciones legales, en las cuales, frente a la ley prohibitiva general que representa el tipo delictivo, prevalece la ley autoritativa especial, de igual o superior jerarquía constitucional que aquélla.

La prevalencia puede también corresponder a una ley municipal. Sólo justifica el cumplimiento del deber impuesto por una norma sancionada por un órgano competente, si ha sido dictada legalmente y mediante una ejecución correcta del deber, sin excesos, en el caso concreto.

3- LEGITIMA DEFENSA.

***Definición:** La legítima defensa es un caso especial de estado de necesidad. Su justificación reside en la prevalencia de interés por la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, lesionado por aquél, o por el tercero que lo defiende. Siempre que haya racionalidad en el medio defensivo empleado por el agredido y que éste no haya provocado suficientemente la agresión. Resulta justificado el sacrificio de un bien de mayor valor que el defendido.*

La legítima defensa puede ser de la propia persona o de los derechos propios, o de la persona de un tercero o sus derechos.

Consiste en repeler una agresión actual o inminente y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante, que se justifica por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión; por ello se constituye como una causa de justificación.

Los requisitos para que concurra esta causa de justificación es que exista una agresión ilegítima, razonabilidad de la defensa y la falta de provocación por parte del defensor.

En los casos de lesiones culposas por modalidad de mala praxis no concurre la legítima defensa como norma permisible por no cumplir con elementos anteriores.

4- EL ESTADO DE NECESIDAD.

Definición: Es aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal, pero descartando la antijuridicidad de la acción debido precisamente a la presencia de la figura justificante. Partiendo de las consecuencias del estado de necesidad, cabe añadir que su fundamentación gira en torno a la posibilidad que el Derecho otorga al particular de dañar o poner en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual o mayor trascendencia jurídica.

Dentro del Derecho Penal, las posiciones doctrinales en la teoría del delito no son unánimes, si bien coinciden en la necesidad de eximir de pena a quien actúa amparado por un estado de necesidad. Para un sector doctrinal el estado de necesidad es una causa de justificación que excluye la antijuridicidad del comportamiento típico-teoría unitaria-. En cambio los partidarios de la teoría de la diferenciación consideran que, según los bienes jurídicos en juego, en unos supuestos el estado de necesidad actuará como causa de justificación y en otros como causa de exclusión de la culpabilidad. Finalmente hay quien considera, según las redacciones de los concretos códigos penales, que en algunos ordenamientos jurídicos el estado de necesidad en el ámbito penal solo excluiría la culpabilidad.

El Estado de Necesidad es aquella situación en la que se daña un bien jurídico protegido, incurriendo en un tipo penal, pero descartando la antijuridicidad de la acción debido precisamente a la presencia de la figura justificante. Partiendo de las consecuencias del estado de necesidad, cabe añadir que su fundamentación gira en

torno a la posibilidad que el Derecho otorga al particular de dañar o poner en peligro un bien jurídico determinado con el objetivo de salvar otro bien jurídico de igual (disculpante se ve en culpabilidad) o mayor trascendencia jurídica.

REQUISITOS:

Situación de Necesidad

La situación de peligro para un bien jurídico, en el daño sea actual o inminente, es la base de todo Estado de Necesidad en el que colisionan intereses jurídicos, particularmente por la pérdida del bien de menor valor, que cede sacrificado a otro de mayor valor. El necesitado debe estar en una situación que no le quede sino la posibilidad de perjudicar el bien jurídico de un tercero, éste requerimiento fundamental puede provenir de la acción de un hombre o de las fuerzas de la naturaleza.

La situación de necesidad proviene del "peligro", no significa que cualquier situación genere un estado de necesidad, si ésta es originada por el comportamiento delictuoso del propio agente, no hay estado peligroso en el sentido jurídico-penal puntualizado; porque el sujeto estaría obligado a soportar las consecuencias de su actuar originario.

1- Diferencia valorativa de los intereses que colisionan

El interés que se sacrifica debe ser de menor valor al interés que se resguarda. Para evaluarlo, hay que tomar en consideración tres aspectos de acuerdo al principio de ponderación de intereses; como punto de partida se debe tomar la relación jerárquica de los bienes jurídicos (vida e integridad personal), también debe considerarse el

merecimiento del bien jurídico de mas jerarquía en la situación social concreta; además la diferencia de los intereses que colisionan debe ser esencial.

2- Necesidad de la acción

Este requisito implica que con fundamento a la diferencia valorativa de los bienes que entran en conflicto, el sacrificio de uno de ellos para salvar el otro debe constituir una acción por la que no se puede evitar empleando otros medios. Por ejemplo es evidente la necesidad de la acción, en el caso que Rosa y Juan para sobrevivir deciden comer una pierna de su amigo Carmelo. "La acción por la que se sacrifica el interés de menor jerarquía debe ser necesaria para la supervivencia del interés que se salva"⁴⁶, por lo que no se puede concebir como justificación, el hecho de sacrificar un bien jurídico que no era necesario hacerlo.

3- Que el necesitado no tenga un cargo u obligación legal:

Se supone que el que actúa en ésta situación no está obligado a soportarla, pero si está es normal dentro del ámbito de su profesión deberá hacerlo.

En el ámbito de la profesión médica SANTIAGO MIR PUIG aplica la nueva construcción doctrinal al ámbito de los trasplantes quirúrgicos: La interpretación dominante tendría que llegar a la insatisfactoria conclusión de que actúa amparado por estado de necesidad el médico que con violencia o engaño extrae un órgano, acaso vital, de una persona sana como único modo de salvar la vida de un paciente. Piénsese en el caso extremo de que el médico prive a alguien de uno de sus ojos para evitar la ceguera del paciente. En estos casos es evidente que el médico no lesiona un "bien" típico mayor

⁴⁶ Bacigalupo Enrique. Op. Cit. Pág. 114.

que el que salva y, sin embargo, es admisible que su actuación quede impune por resultar comprendida en el estado de necesidad, esta seguirá excluida en cuanto el hecho resulte subsumible en la eximente de estado de necesidad.

La única forma de evitar esta consecuencia insostenible es entender que la privación dolosa de la vida o integridad física de una persona constituye siempre un "mal" mayor que la sola producción naturalística, o su no evitación, de una lesión corporal o de la muerte.

Dado el especialísimo valor no sólo de la vida, sino también de la integridad física, de ambos depende la persona como "fin en sí misma", ello debe concretarse en el sentido que, excepcionalmente, tampoco la integridad física del hombre puede instrumentalizarse por nada, ni siquiera como medio de salvar la vida o la integridad física de otra persona, salvo que se trate de evitar una agresión procedente de la persona lesionada. No cabría, admitir que obra en estado de necesidad el cirujano que extrae un órgano no principal de alguien sin su consentimiento para salvar la vida de un paciente: Debería entenderse que causa un mal mayor (privación dolosa de la integridad física de una persona que es "fin en sí misma") que el que evita (la muerte como proceso biológico normal)...

Por Ejemplo, en el caso de que el médico practica una operación al herido grave sin su consentimiento que ingresa inconsciente en la clínica, cuando no puede aplazarse la intervención y hubiera sido probable que el paciente, de haber conocido la situación, hubiera consentido". En la actividad médico quirúrgica, partiendo de la específica naturaleza del consentimiento (como ejercicio del derecho a la libertad personal), tiene carácter preferente la probable opinión del paciente, que corresponderá normalmente a la utilidad objetiva del interesado.

Sin embargo, teniendo en cuenta la exigencia de que el consentimiento del paciente debe ser real y personal, así como la precisa regulación del estado de necesidad en el Código Penal para legitimar conducta del cirujano que interviene al paciente sin su consentimiento precisa de los requisitos regulados en el Art. 27 numeral 3): que literalmente expresa “*Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo*”

5- EL CONSENTIMIENTO.

Definición: *Es la aprobación del sujeto pasivo de que se lesione el bien jurídico del cual es portador, este puede ser: expreso: la oposición o el consentimiento del titular del bien están claramente manifestado, tácito se da en los casos de una relación de confianza, basada en la gestión de negocios, relación de vecindad, permite pensar que el titular del bien jurídico está de acuerdo con que alguien lo utilice.*

- **CONSENTIMIENTO ATENUANTE Y CONSENTIMIENTO EXIMENTE**

Art. 147. Inc. 1º Código Penal. En los delitos de lesiones, si mediare consentimiento libre, espontáneo y expreso del ofendido, el hechor será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de treinta a sesenta días multa.

El derecho a ser informado por cada cliente sobre la asistencia médica es uno de los deberes sanitarios que más violentan los profesionales de la salud; la información al cliente suele ser mínima, cuando se trata de una garantía esencial (Integridad Personal).

Velar por la salud es un compromiso de todos y está consagrado en la mayoría de Estados sociales y democráticos de derecho que tienen como finalidad la protección de la persona desde el momento de la concepción hasta que se deja de existir.

Se pretende un mayor acercamiento entre juristas y personal sanitario constituidos por: Médicos, Enfermeras, Paramédicos, Anestesiólogos, Licenciados en Laboratorio Clínico, Dermatólogos, Cardiólogos, y demás Profesionales y técnicos de la Medicina, para estudiar los problemas que envuelve la práctica médica, y para ello se propone la comprensión de la terminología propia de la ciencia médica, de esa forma se podrán adoptar mecanismos que permitan dar respuesta a casos que se suscitan, de manera coherente y precisa acerca de temas tan complejos como los que en la actualidad se plantean en la denominada medicina futurista, como las lesiones al feto, la manipulación genética, la inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y la gestación sustituta.

En la actividad médica existen una serie de riesgos que son propios del estado actual de la misma disciplina, pero no se puede llegar como algunos autores pretenden a la atribución casi objetiva de tales riesgos en el personal sanitario.

Por ello la responsabilidad penal médica se fundamenta cuando surgen situaciones de: Negligencia, abandono, descuido o falta notoria de interés. Pero no, en donde existen errores explicables desde el punto de vista científico de diagnóstico o de terapia. Con otras palabras, en la actividad médica quien responde por su conducta es el médico y demás colaboradores que han intervenido en el procedimiento, cuando estos hayan realizado una conducta imprudente, claro está para ello debe existir el consentimiento del paciente, porque podrían adecuarse tipos penales como: Delitos de

Lesiones Culposas y Homicidios. Finalmente debe observarse las *lex artis* en forma de código deontológico médico (Código de deberes del médico).

Una cuestión fundamental que se plantea, tradicionalmente, la doctrina penal, en la problemática jurídico-penal del tratamiento médico, es la que se refiere a la delimitación del significado y cometido del consentimiento del paciente. Dentro del tema de lesiones culposas es necesario de clarificarlo. Para abordar esta tarea será preciso distinguir los distintos planos en los que el consentimiento del paciente juega o puede jugar algún papel. Así, en primer lugar, hay que afrontar la cuestión tradicional del consentimiento y su posible relevancia en el delito de lesiones; en segundo lugar, será preciso tener en cuenta la importante problemática del tratamiento médico arbitrario (sin consentimiento o con consentimiento ineficaz), relacionada con el delito de coacciones; y, por último, aludir a los presupuestos y límites del consentimiento del paciente.

- **EL CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Es parte integral del acto del médico el mismo que obliga al médico a llevar a cabo el proceso de información con el paciente y dejar una constancia de él en la historia clínica.

Tiene un componente técnico que es la advertencia de riesgos, lo cual implica conocimiento científico de los eventos que comúnmente se podrían presentar en cada paciente individualmente considerado, toda vez que los riesgos variarán en cada persona teniendo en cuenta sus condiciones clínicas particulares y las condiciones de atención.

En el proceso de información participarán el paciente o sus familiares, y el médico y el equipo que intervendrá en la cirugía, en aras de brindar la condición adecuada para que el médico tratante pueda realizar la intervención prevista. *Este procedimiento no se debe reducir a la simple existencia de un documento firmado por quien lo acepta, toda vez que su naturaleza implica un acto bilateral de comunicación efectiva entre las partes, donde una de ellas manifiesta a la otra la necesidad de realizar un acto médico, y la otra declara que ha entendido plenamente el objeto de dicho acto, y las consecuencias de no someterse a él, luego de lo cual, se deja constancia por escrito en la historia clínica o se coloca como un anexo⁴⁷.*

Como todo acto médico, deberá estar a cargo del profesional tratante, y por ningún motivo podrá delegarse en un profesional de diferente especialidad o peor aún, convertirse en un trámite administrativo.

Lo anterior significa que habrá de abandonarse la creencia que el consentimiento informado es solo aquel documento que firma el paciente antes de la realización de un procedimiento, y considerar que lo importante es el acercamiento previo entre las partes, el tiempo que el médico se ha tomado para hacer entender a su paciente en qué consisten los actos que desplegará sobre él, dando la oportunidad al paciente para que haga preguntas y estas sean resueltas de manera entendible, de esta forma, cuando el paciente haya comprendido la magnitud del acto médico y su necesidad, otorgará al galeno una autorización, que constituirá un documento de gran valor probatorio, si en un futuro se cuestiona el desempeño profesional frente a la aceptación del paciente.

⁴⁷ SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA, MEDICINAS ALTERNATIVAS E IMPRUDENCIA MEDICA, PAG77.

El paciente tiene derecho a que se le informe como será el procedimiento que se llevará a cabo en él, cuáles serán los métodos que el anesthesiólogo empleará en el suministro de anestesia, cuánto tiempo durará su estado de inconsciencia si es el caso, (Ejemplo: En la inducción anestésica se utilizarán gases que se inhalarán por medio de una máscara, se deberá realizar entubación orotraqueal para garantizar vía aérea, el tiempo de inconsciencia será de dos horas aproximadamente.) De no ser así, el paciente puede ver vulnerada su intimidad o integridad personal, y esto afectará la relación médico – paciente.

Es una de las garantías que tiene el paciente, que se deriva del derecho de información y del instituto mismo del consentimiento, los que al conciliarse producen esta terminología (Consentimiento informado), la que presupone un información amplia e inteligible de las distintas posibilidades y alternativas con que cuenta el paciente para el tratamiento, intervención quirúrgica o terapia de su dolencia, para que éste pueda prestar su aceptación, pues en la actualidad al paciente le interesa saber que ocurre y con base en esos conocimientos llegar a la toma de una decisión como se acaba de indicar, el consentimiento informado es, por consiguiente, no solo un derecho fundamental del paciente, sino también una exigencia ética y legal para el médico.

Tiene su origen en derechos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad humana, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad; y en el plano médico donde tiene su aplicación, debe entenderse como la manifestación plena de la voluntad del paciente, sus tutores o familiares, previa información por parte del médico, que incluye las consecuencias de someterse o no a determinado tratamiento, expresada de manera clara, entendible y oportuna, logrando con ello que el paciente o sus allegados responsables expresen su manifestación de aceptar o no, el procedimiento.

El consentimiento informado es parte integral del acto médico, el mismo año que obligan al médico a llevar a cabo el proceso de información con el paciente, y dejar una constancia de él en la historia clínica.

REQUISITOS:

El consentimiento debe reunir determinados requisitos para que tenga relevancia excluyente de la prohibición penal y dichas condiciones son las siguientes:

- I. El sujeto que lo otorga debe ser capaz de comprender la situación en la que otorga el consentimiento, tendrá que entender su significación con respecto de la acción que lesionará el objeto de la misma.
- II. El consentimiento debe ser anterior a la acción realizada.
- III. El consentimiento no debe provenir de un error, ni haber sido obtenido mediante amenaza o engaño del sujeto pasivo.

• *EL CONSENTIMIENTO PRESUNTO*

Surge cuando el titular del bien jurídico no ha podido manifestar su autorización ha sido imposible recibirlo, se supone cuando el portador del interés jurídico habría prestado su consentimiento si hubiera tenido conocimiento del daño o puesta en peligro del bien jurídico; no es necesario que el sujeto que debe otorgarlo tenga capacidad de comprender el significado de la situación en que debe concederlo, pero es relevante que quien realiza la acción haya actuado en interés del titular del bien jurídico, con finalidad curativa y amparado bajo el consentimiento.

Ejemplo: Mario es médico cirujano y labora en el Hospital San Juan De Dios; una noche cuando se encuentra de turno en el referido Hospital, recibe a Cesar, quien es un paciente en estado de inconsciencia provocado por un desastroso accidente de tránsito; le practica una operación medica indicada, que al efectuarla se ve obligado a amputar le la pierna por ser indispensable para salvar la vida de Cesar, ello a pesar de no haber contado con ninguna persona o pariente que lo autorizara.

2.2.2.2.3.2. ERROR DE PROHIBICIÓN.

- **IGNORANCIA Y ERROR.**

Los autores en general distinguen entre error e ignorancia. La diferencia atiende a la distinción entre falso conocimiento y falta de conocimiento. La ignorancia es puro no saber y el error es saber mal, es decir, que “implica un conocimiento que se tiene por verdadero o exacto, siendo falso”⁴⁸. En realidad es difícil un caso de ignorancia pura, casi siempre se dará la hipótesis de obrar equivocadamente. La falta de conocimiento implica, en última instancia, un conocimiento falso. Pero ello es así en la medida en que se atiende al contenido general del conocimiento del sujeto en un momento dado; si se circunscribe, en cambio, al concreto saber en relación a los aspectos del hecho, la distinción es viable.

Los autores prefieren designar la materia genéricamente como error, por ser lo más común, o por comprender éste todos los elementos de la ignorancia más un estado de ánimo, lo que permite, bajo su denominación, el estudio de las diversas formas de error e ignorancia.

⁴⁸ Conf. C. Fontán Balestra, tomo II Parte General. Edit. Abeledo-Perrot 1980, pág. 310

Para SAVIGNY el error es siempre una forma de la ignorancia, puesto que el error existe como consecuencia de ignorar alguna cosa; BINDING dice que “todo conocimiento falso supone, precisamente, un no conocimiento, en tanto que todo lo no conocido es un conocimiento erróneo”⁴⁹

También es uniforme el criterio que la duda, o la incertidumbre, están fuera del error, asimilándose, en cambio, al saber: el cazador que duda si lo que ve es un animal o un hombre y, a pesar de esa duda, dispara, no obra por error.

La diferenciación carece de interés en la práctica, tanto porque es difícil imaginar un puro no saber en el que obra, como porque las legislaciones en general suelen equiparar los efectos jurídicos del error y la ignorancia.

- **EL ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO**, también llamado concreto, consiste en que, a pesar de conocer el mandato normativo, el autor supone, una retirada de la norma frente a su autorización para actuar.⁵⁰

Este recae sobre los presupuestos fácticos de una causa de justificación, es la creencia errónea por parte del sujeto activo de que su conducta está permitida por el derecho, la persona cree que actúa lícitamente, pero puede haber momentos en que dicho autor no se plantea la licitud o ilicitud del hecho.

⁴⁹ C. Fontán Balestra, tomo II Parte General. Edit. Abeledo-Perrot. Pág. 310.

⁵⁰ Maurach. Derecho Penal, parte general, tomo I. Edit. Astrea. 1994

2.2.2.2.4. CULPABILIDAD.

Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada. Comprende la reprochabilidad del injusto al autor y la falta de autodeterminación conforme a derecho en un sujeto que es capaz de hacerlo.

También se define como el juicio de reproche personal contra el autor, queda restringida a un juicio de valoración, por lo cual si el sujeto es motivado por la norma y a pesar de ello realiza el acto prohibido entonces es reprochable, constituyéndose en una categoría con carácter normativo.

Una conducta típica y antijurídica expresa solamente que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el Derecho Penal, pero no, que el autor deba responder penalmente por la conducta realizada, esto se decidirá cuándo se ha valorado el comportamiento humano, para determinar si existe ó no culpabilidad.

Entendida así centra su contenido sobre tres núcleos temáticos, que constituyen los elementos del juicio de reproche: Imputabilidad, Conciencia de la antijuricidad y Exigibilidad de un comportamiento diferente. La concurrencia de estos tres elementos permite la existencia del injusto culpable, por ello se denominan elementos positivos de la culpabilidad; pero cada uno posee su antítesis respectiva, así: Inimputabilidad, error de prohibición e inexigibilidad de un comportamiento diferente. Nombrados elementos negativos de la culpabilidad, porque la concurrencia de uno de ellos elimina la existencia el juicio de reproche.

El Código Penal Vigente, regula en el artículo 63, que la pena no podrá exceder el desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad.

2.2.2.2.4.1. IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

Es un elemento que forma parte de la categoría de la culpabilidad, requiere para su existencia la capacidad cognitiva y volitiva de actuar conforme a derecho en el sujeto activo; es la aptitud de conocer lo injusto del actuar, y reconocer la posibilidad de comportarse de otra manera.

Este elemento exige que el sujeto activo del delito posea las cualidades y aptitudes jurídicamente suficientes, para que pueda reprochársele su conducta típica y antijurídica.

Cobo y Vives aportan la siguiente definición de imputabilidad: *“Conjunto de requisitos psico-biológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud del hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico”*.⁵¹

La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad que tiene el autor del delito, es necesario que el agente posea las facultades psíquicas y físicas mínimas para estar en aptitud de comprender la ilicitud de su comportamiento y de motivarse por las normas penales, siéndole exigible un actuar diferente al ejecutado, para que pueda realizarse un juicio de reproche personal en su contra.

⁵¹ Cobo del Rosal-Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. pág. 432.

2.2.2.2.4.2. INIMPUTABILIDAD.

“Es la incapacidad del sujeto para ser culpable, para saber lo que hace y conocerlo como contrario al derecho y para dirigir sus acciones de acuerdo con ese conocimiento⁵²”.

Inimputable, es quien no posee las facultades necesarias para conocer su hecho en la forma y extensión requeridas por la ley para que su conducta sea presupuesto de la punibilidad, por lo cual se encuentra en la imposibilidad de dirigir sus acciones hacia el actuar lícito, por no haber tenido capacidad para conocer o no poder dirigir las ni aun conociendo lo que hace. En otras palabras es el *comprender la criminalidad del acto del dirigir sus acciones*.

“La incapacidad de dirigir las acciones como hipótesis de ausencia de conducta, que es totalmente independiente de la capacidad de conocimiento del carácter de la conducta, de la incapacidad para dirigir las acciones conforme a la comprensión de la antijuridicidad⁵³”, que es la hipótesis de inimputabilidad.

Está conformada por el conjunto de facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas en el autor para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Quien carece de estas facultades por no tener la madurez suficiente o por sufrir graves alteraciones psíquicas no puede ser penalmente responsable por sus actos, configurándose la inimputabilidad. El Código Penal Salvadoreño en el Art. 27 N° 4 establece las causales que sirven para determinar cuando un sujeto será inimputable: No es responsable penalmente: 4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no

⁵² Creus, Carlos, Manual de derecho penal, parte general, tercera edición, 1992, editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Página 303.

⁵³ Zaffaroni, Raúl Eugenio y otros, Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, 2002, Ediar Sociedad anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tucumán, Buenos Aires Argentina.

estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes:

- a) Enajenación mental;
- b) Grave perturbación de la conciencia; y,
- c) Desarrollo psíquico retardado o incompleto.

En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión.

**a) DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD MENTAL.
INSUFICIENCIA DE FACULTADES Y ALTERACIONES MORBOSAS.**

“La disminución de la capacidad mental es otra causa de inimputabilidad, que aparece en aquellos casos en que la capacidad mental que el sujeto posee se encuentra afectada de tal modo que no le permite comprender y dirigir sus acciones”⁵⁴.

Este concepto reemplaza al antiguo "trastorno patológico de la actividad mental" y comprende aquellos trastornos psíquicos que se deben a causas corporales-orgánicas.

La expresión actual de "trastorno psíquico" abarca todo el ámbito de lo psíquico, es decir, el trastorno mental en el sentido estricto de la expresión sólo como uno más entre otros. El "trastorno" no presupone siquiera que existiera previamente un estado

⁵⁴ Manual de Derecho Penal, parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I, Roxin, Claus, segunda edición Alemana, Editorial CIVITAS, S A, Madrid, España.

de no trastorno; también las dolencias congénitas pueden ser "trastornos psíquicos patológicos".

Pertenecen a los "trastornos psíquicos patológicos" en primer término las nueve psicosis exógenas. "Exógeno" significa: Que penetra en el organismo desde fuera. Con ello se hace referencia a enfermedades que se deben a trastornos orgánicos cerebrales demostrables; se habla por ello también de "psicosis física o corporalmente fundadas".

Encajan aquí las psicosis traumáticas (por lesiones cerebrales), las psicosis por intoxicación, a las que pertenecen, según la concepción más reciente, también los estados de embriaguez producidos por alcohol u otros medios; las psicosis por infección (como la parálisis progresiva), las dolencias convulsivas organicocerebrales (periodos de confusión mental) y los casos de desintegración de la personalidad con base organicocerebral (arterioesclerosis cerebral y atrofia cerebral). También la meningitis cerebral, los tumores cerebrales o las afecciones metabólicas del cerebro pueden conducir a trastornos psíquicos patológicos.

En cuanto al origen de la disminución de la capacidad mental, pese a la relatividad y al continuo cambio de los conceptos que se determinan en las ciencias médicas y en la psicología y psiquiatría, se plantean dos posibilidades:

1. **Insuficiencia De Facultades:** Aquí pueden comprenderse todos los casos en que falte un desarrollo mental suficiente, como serían los de las *oligofrenias* o **síndrome arcaico anormaligofrénico** (del griego *poca mente*, o *frenasténico* es el nombre que se le daba antiguamente a una patología psíquica consistente en una deficiencia mental grave como consecuencia de la interrupción del desarrollo de la inteligencia durante el periodo intrauterino o a muy corta

edad. Dependiendo del nivel de incapacidad, antiguamente se clasificaba en cuatro tipos, pero es una clasificación arcaica ya no aceptada, dado que muchos de los términos que se utilizaban son peyorativos⁵⁵). También se ha ubicado aquí la *sordomudez*, pero siempre que se trate de una sordomudez que haya repercutido en el desarrollo mental del individuo, teniendo como consecuencia aquella disminución (no siempre ocurre, tendrá que ser determinado en cada caso).

2. *Alteraciones Morbosas De La Realidad:* En estas se colocan los casos de desarrollo mental anómalo, ya se deba a enfermedades mentales propiamente dichas (psicosis), ya provenga de trastornos mentales de otro orden (neurosis, psicopatías), en la doctrina moderna se les conoce también como “Anomalías psíquicas graves”.

Con las anomalías psíquicas graves se hace materialmente referencia a desviaciones psíquicas respecto de lo normal, que no se basan en una enfermedad corporal, las principales formas de manifestación son:

2.1 Las psicopatías: Por esto se entienden las peculiaridades del carácter debidas a la propia disposición natural que merman notablemente la capacidad de vida social en común

2.2 Neurosis: Estas son anomalías de conductas adquiridas y a menudo susceptibles de tratamiento que se presentan como reacciones episódicas anormales.

⁵⁵ Gonzales A., Rey, La Psiquiatría y sus Nombres, editorial Universidad de Valencia, España, ciudad Valencia, España, año 2000, Pág. 611.

2.3 Anomalías de los instintos: Son debidos a la propia disposición natural y al entorno o medio en que se vive la mayoría de las veces no se pueden distinguir con seguridad y a menudo operan conjuntamente, entre estas anomalías se encuentran las siguientes:

- ✓ **2.3.1.** La sexualidad anormalmente elevada (hipersexualidad ⁵⁶).
- ✓ **2.3.2.** La fuerte querulancia⁵⁷ (manía querulante, litigiosa, pleitista, por querellarse).
- ✓ **2.3.3.** Las dependencias de tipo maniaco no debidas a intoxicaciones.
- ✓ **2.3.4.** Casos de piromanía.⁵⁸
- ✓ **2.3.5.** Cleptomanía⁵⁹.

⁵⁶ La **hipersexualidad:** Es el deseo de mantener un nivel de comportamiento sexual humano lo suficientemente alto como para ser considerado clínicamente significativo. Se tiene una necesidad incontrolable por sexo de todo tipo, desde relaciones sexuales con otras personas hasta masturbación o consumo de pornografía, se caracteriza por una frecuente estimulación genital que, una vez alcanzada, puede no resultar en la satisfacción emocional (o sexual) a largo plazo del individuo. En cambio, va acompañada en ocasiones de sentimientos de malestar y culpa. Se piensa que esta insatisfacción es la que alienta la elevada frecuencia de estimulación sexual, así como síntomas psicológicos y neurológicos adicionales.

⁵⁷ **Querulancia:** Es un grave trastorno mental y se considera que es aquel sujeto propenso a ocasionar contiendas y pleitos, que busca cualquier motivo, razón y circunstancia para discutir con cualquier persona, animal o cosa.

⁵⁸ **Piromanía,** trastorno mental caracterizado porque el paciente provoca incendios repetida y deliberadamente sin obtener beneficio económico alguno, movido sólo por un impulso irrefrenable. El paciente experimenta una fuerte tensión ansiosa antes de comenzar el fuego, y después siente placer, descanso e incluso gratificaciones eróticas. A menudo se trata con psicoterapia. Desde el punto de vista legal, el pirómano es considerado un delincuente.

⁵⁹ **Cleptomanía,** fracaso recurrente en resistirse al impulso de robar objetos que quien sustrae no necesita ni le sirven para su uso personal, ni suelen tener un valor monetario considerable. El paciente experimenta una creciente sensación de tensión que precede al hurto, y que sólo desaparece perpetrándolo, lo que acostumbra a hacer sin concurso de otros, ni guiado por la ira o los deseos de venganza. Debido a que los cleptómanos obtienen gratificación del acto mismo de robar y no de la posesión de lo sustraído, se apoderan a menudo de objetos de poco valor que podrían comprar fácilmente. Aunque la psiquiatría considera la cleptomanía un trastorno en el control de impulsos, no se reconoce como atenuante legal en ciertos países.

✓ **2.3.6. Esclavitud sexual⁶⁰.**

Según se infiere de lo dicho, no todos los casos de disminución de la capacidad mental son de *enajenación*, en cuanto a enfermedad mental propiamente dicha, y habrá que distinguir porque las consecuencias en orden a las medidas de seguridad aplicables son distintas, según se trate o no de un caso de enajenación.

b) TOXICOFRENÍA.

Últimamente se ha colocado este factor entre los estados de inimputabilidad. Tratase de aquellos individuos "*que tienen incorporado un tóxico a su forma de vida⁶¹*". Por supuesto que ello es posible en cuanto la toxicofrenía haya tenido una repercusión, como puede ser la disminución de la capacidad mental.

c) TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.

Denominación ésta que se propuso para sustituir el *estado de inconsciencia*, a fin de distinguir perfectamente tales supuestos de los de enajenación, considerando que éstos tenían un carácter más permanente, y para evitar la referencia a la noción de "inconsciencia", es imprecisa por lo menos desde el punto de vista de la imputabilidad, no hay estados de inconsciencia "puros". Pero la propuesta de sustitución no tuvo mayor fortuna y la denominación de trastorno mental transitorio queda reservada para designar los factores de inimputabilidad a los referidos precedentemente, cuando no tienen carácter de permanencia.

⁶⁰ **Esclavitud Sexual:** es un ninfomano es alguien adicto al sexo Es una de tantas filias o manias (necrofilico, piromaniaco) esta se centra en el marcado gusto y necesidad por tener sexo.

⁶¹ Zaffaroni, Raúl Eugenio y otros, Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, 2002, Ediar Sociedad anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Tucumán, Buenos Aires Argentina.

d) EL TRASTORNO PROFUNDO DE LA CONCIENCIA

Con este concepto se designarían trastornos de la conciencia no patológicos, "*psicológicamente normales*"; el resto de los casos queda comprendido ya por los "trastornos psíquicos patológicos". Pertenecen a este grupo trastornos de conciencia debidos a los siguientes factores:

1. Agotamiento.
2. Exceso de fatiga.
3. Adormecimiento
4. Cualquier formas de estados pasionales.

Estos trastornos de la conciencia deben ser "profundos". Así se eliminan todos los trastornos de conciencia que se mantienen aún dentro de los márgenes de lo normal. También la persona normal sufre una y otra vez disminuciones fuertes de la conciencia, se deban a la falta de sueño, agotamiento, excitación, pánico ó a cualquier otra causa corporal o psíquica. Tales estados por regla general no pueden ser tenidos en cuenta en el ámbito de la imputabilidad, sino en todo caso en la valoración de la medida de la culpabilidad. Originariamente el legislador había querido expresar lo anterior exigiendo un trastorno de la conciencia "equivalente" al trastorno psíquico patológico.

La jurisprudencia Alemana estatuye: "*Puede darse un trastorno de la conciencia en el sentido que en un sujeto que actúa en estado de excitación extrema, aun cuando el mismo no padezca enfermedad alguna y su estado pasional tampoco vaya acompañado*

de otras manifestaciones o síntomas de deficiencias (ejemplo: somnolencia, hipnosis, fiebre o deficiencias similares)⁶²".

También las ciencias empíricas parten mayoritariamente de la base de que en un "desbordamiento pasional" acontecido en estado de alto grado de excitación la capacidad de control en el momento del hecho puede estar con frecuencia excluida y que el desbordamiento pasional "tiene como condición previa directamente la destrucción de las instancias de control".

El abandono incontrolado a malos humores depresivos que visiblemente conducen al terreno de peligro de descargas pasionales incontroladas. Solo al estado pasional no provocado culpablemente le corresponde efecto excluyente de la culpabilidad, en los casos de completa supresión de toda conciencia.

- **Momento de la inimputabilidad.** "*Actio libera in causa*"; Al referirse a la inimputabilidad, el momento en que la situación de inimputabilidad es relevante desde el punto de vista de la acción-conducta, aquel en que la voluntad se manifiesta externamente se haya o no alcanzado el resultado típico en ese mismo momento⁶³. Ese principio sufre excepciones en las hipótesis de *actio libera in causa*.
- **Acción libre en su causa:** "*Son aquellos casos en que el sujeto es inimputable en el momento de la realización del resultado típico, suscitan la situación de si el que actúa no puede ser castigado, cuando en un momento anterior en que todavía era imputable, instauro*

⁶² Sentencia RI BGH MDR §408004, 459, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán año 2001.

⁶³ Creus, Carlos, Manual de derecho penal, parte general, tercera edición, 1992, editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., Buenos Aires, Argentina, Página 348

*dolosa o imprudentemente una causa del resultado*⁶⁴". El ejemplo principal lo ofrecen los hechos cometidos en estado de inimputabilidad debido al consumo de alcohol. El sujeto se embriaga para vencer sus inhibiciones y dar una paliza a su enemigo en estado de inimputabilidad; o imprudentemente no repara en que durante la embriaguez empleará violencia sobre su enemigo.

En la jurisprudencia y la doctrina científica existe amplio acuerdo sobre el primer caso se debe castigar por lesiones dolosas y en el segundo por lesiones imprudentes. Se ha impuesto también para una conducta punible de esa índole la denominación "*actio libera in causa*": una acción libre en la causa.

Derecho consuetudinario estudia al sujeto imputable "durante la comisión del hecho". Se le castiga por tanto por su conducta durante la embriaguez, pese a que no era imputable en ese momento. En cambio, según el modelo del tipo, que predomina en la jurisprudencia y en la doctrina, la imputación no se conecta con la acción realizada durante la embriaguez, sino con el hecho de embriagarse o con la conducta que de cualquier otro modo provoca la exclusión de la culpabilidad. Este comportamiento previo se interpreta como causación dolosa o culposa, en su caso, punible del resultado típico. Desde esta perspectiva la punición no es una excepción, sino que la conducta previa representa una realización típica culpable en el momento de la comisión.

- *Efectos de la imputabilidad disminuida.* No es una figura o forma de inimputabilidad, sino de imputabilidad: El imputable puede ser relativamente imputable; el inimputable lo es sin que se pueda pensar en grados de su inimputabilidad. Por eso es que las leyes que regulan la imputabilidad

⁶⁴ Manual de Derecho Penal, parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I, Roxin, Claus, segunda edición Alemana, Editorial CIVITAS, S A, Madrid, España. Pág. 850

disminuida le asignan a los actos típicos cometidos por un sujeto en ese estado de grave disminución de su capacidad de culpabilidad sin que ella haya desaparecido totalmente, una pena de menor entidad.

En todos los supuestos analizados con anterioridad se puede delimitar que en el caso de la Minoría de Edad el Profesional de la Medicina no puede incluirse porque es mayor de edad todos los que ejercen la profesión médica.

En el Desarrollo Psíquico Retardado tampoco puede haber ejemplos en el delito en estudio porque el médico o paramédico ha pasado todas las pruebas impuestas por las universidades que preparan a los profesionales para dirigir su profesión y han demostrado estar capacitados para ejercer su oficio.

En cuanto a los trastornos psíquicos patológicos el primer término a analizar es el aspecto Endógeno aquí si es posible que el profesional de la medicina pueda verse involucrado porque como su mismo significado lo dice "*Endógeno*", que penetra al organismo desde fuera, por ejemplo: Cuando un doctor que tiene un accidente de tránsito y debido a las lesiones provocadas en el accidente resulta con problemas como amnesia temporal, en ese momento el profesional de la salud se lleva ante la junta de vigilancia médica y es ella quien decide si este todavía es apto para poder seguir atendiendo los pacientes evitando así causar lesiones imprudentes por la enfermedad adquirida.

e) *MINORÍA DE EDAD.*

Son dos los criterios que se pueden aplicar para determinar si un sujeto es o no maduro para comprender y dirigir sus acciones: El *discernimiento*, según el cual hay

que examinar en cada caso particular si el individuo posee dicha capacidad, y *el objetivo*, en el que, por debajo de una edad fija, se presume *iuris et de iure*⁶⁵ la inmadurez del sujeto. Este último es el seguido por la ley penal salvadoreña, que actualmente declara "no punible" al "menor que no haya cumplido dieciocho años de edad".

Respecto de la responsabilidad de los adolescentes, se debe constatar la imputabilidad en cada caso concreto y fundamentarse además en la sentencia. Esta estructura también posee dos "pisos", de los cuales el segundo atiende a la capacidad de comprensión y de inhibición, mientras que en el primer "piso" se reemplazan los estados o diagnósticos de conexión biológico-psicológicos por la falta de madurez moral y mental⁶⁶.

2.2.2.2.4.3. CONCIENCIA DE LA ANTIJURIDICIDAD.

Es el conocimiento de la *antijuridicidad* de la conducta realizada, se analiza si el sujeto activo sabe que está actuando contra el ordenamiento jurídico.

*"La conciencia de la antijuridicidad existe cuando la persona reconoce como injusto la lesión específica del bien jurídico abarcada por el tipo aplicable"*⁶⁷.

⁶⁵ OSSORIO, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, p. 538, "Locución latina. De pleno y absoluto derecho. Jurídicamente constituye una presunción que no admite prueba en contrario, como el conocimiento de la ley, la duración del embarazo de la mujer, el domicilio legal, la presunción de reconciliación conyugal cuando el marido cohabita con la mujer después de haber dejado la habitación común, la legitimidad de los hijos concebidos durante el matrimonio".

⁶⁶ Monografía: Rupp-Diakojanni, Berlín, Alemania, 1990.

⁶⁷ Manual de Derecho Penal, parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I, Roxin, Claus, segunda edición Alemana, Editorial CIVITAS, S A, Madrid, España. Pág. 874

Conciencia de la antijuridicidad: La persona sabe que su obrar no está jurídicamente permitido, sino prohibido. El conocimiento exigido es potencial, es suficiente que el sujeto activo del delito éste en posición de conocer la prohibición, existan las condiciones suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia, de ahí que se afirme que la pauta de conocimiento es la del hombre promedio.

La conciencia de la dañosidad social o del carácter de cualquier otro modo disvalioso de la propia conducta es un indicio de la vencibilidad de un error de prohibición, y en casos extremos puede conducir a la negación de cualquier atenuación de la culpabilidad.

En las lesiones Culposas en modalidad de mala praxis se sabe que el bien jurídico a salvaguardar es la integridad humana como parte del deber objetivo de cuidado y la falta de este en cualquier sociedad es reprochable causar daño en la salud mental y física de otro. El médico tiene ese conocimiento potencial o está en posibilidad de tenerlo. Aunque excepcionalmente podría padecer déficit cognoscitivo sobre la ilicitud de la conducta.

Existen situaciones en las que la persona no conozca que la acción que comete es ilícita o contraría a la norma, esto se trata con el error de prohibición.

2.2.2.2.4.4. ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO.

Se conoce como el Déficit cognitivo del autor de una conducta típica en relación a la antijuridicidad de la conducta. Dependiendo de su carácter de "vencible" o "invencible" se determina la ausencia o no de culpabilidad. **Será directo el error** cuando

el agente cree que su actuación no tiene relevancia para el derecho, pues entiende que no hay norma que la prohíba o que ésta no tiene en el alcance ni eficacia material. Dicho de otra forma, el autor desconoce la ilicitud o el límite de la misma sobre él. Ahora bien, puede que el agente conozca la norma, pero su interpretación resulta errada por lo que no la asocia a su conducta.

También hay supuestos en que el autor cree que la norma no es eficaz o no esta vigente. Como ejemplos de esta forma de error de prohibición podemos citar los siguientes:

a) INEXISTENCIA DE LA NORMA O DESCONOCIMIENTO.

El autor no conoce la regla prohibitiva, ignora que la conducta no es aceptada por el grupo social, que se opone a sus normas de convivencia y por eso es prohibida.

- ✓ Cuando una persona se va para los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1997, y cuando regresa a los 13 años de haberse ido adquiere un arma de fuego y este cree que no hay algún precepto jurídico penal que le prohíba portarla en lugares públicos o privados sin licencia y solo con matricula.
- ✓ El árabe que cree que la bigamia está permitida en El Salvador, porque ignora que ésta sea una conducta prohibida por la ley penal.

b) VIGENCIA DE LA NORMA O INAPLICABILIDAD O ERROR DE VALIDEZ.

Existe en el autor la creencia errónea que la norma prohibida no está vigente

- ✓ Ej. La depredación de flora o fauna protegida, porque periódicamente las normas de protección de las especies en peligro son modificadas y se

incluyendo nuevas especies en esa categoría, en un determinado momento era lícito cazar o comerciar con el camarón pero luego ingresa a las especies protegidas y la conducta que fue lícita es ahora prohibida; en el conocimiento del autor esa especie no está protegida, y aunque conoce la prohibición de cazar o comercializar fauna protegida, no la considera válida para la especie en concreto.

c) MALA INTERPRETACION DE LA NORMA.

El agente conoce la ley y su vigencia establecida pero el sujeto activo la interpreta erróneamente

- ✓ Ej. El autor cree según su razonamiento que el acaparamiento sólo está prohibido si existe una situación de escasez o de emergencia; o que sólo se castigan las ventas ilícitas efectuadas por los funcionarios públicos, creyendo que la prohibición no se extiende hasta los particulares.
- ✓ Cuando el agente, es una señora de 75 años, decide ir de paseo el fin de semana al departamento de La Paz y durante su estadía tiene en su poder marihuana que lo utiliza como remedio para aliviar el dolor que le causa el dolor de la artritis y ella cree que no es prohibido.

Se discute si se pueden asimilar al error de prohibición directo los casos en que la persona que “actúa por conciencia” o por “convicción”. En este supuesto el agente no ha podido recibir motivación de la norma, porque para él rigen las normas acordes a su configuración socio-cultural, entrando necesariamente en un caso de colisión de normas.

Para resolver este problema habrá que determinar si el agente ha podido saber sobre la existencia de la prohibición de su conducta, de lo contrario, sería incorrecto hablar de un supuesto de error de prohibición puesto que el conocimiento de la antijuridicidad recae directamente sobre normas jurídicas y estas están dirigidas a todos los ciudadanos sin dejar de considerar que habrá supuestos de error culturalmente condicionado cuando el agente se ha desenvuelto en niveles de socialización.

1. TIPOS DE ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO.

Según exculpe o disminuye la culpabilidad, se estará en presencia de un error de prohibición vencible e invencible.

- **Error vencible o evitable.(Atenúa la responsabilidad)**

El Código Penal regula el error vencible e invencible en el artículo veintiocho; lo arduo en la doctrina y la práctica es diferenciarlos entre sí, no se pueden emplear criterios estables para determinar si en el caso concreto el agente fue o no capaz de conocer lo antijurídico de su comportamiento, por regla general, se tiene como vencible cuando el sujeto activo estuvo en la posibilidad de superarlo, este error únicamente disminuye la responsabilidad.

- **Error Invencible o inevitable. (Elimina la responsabilidad)**

Es invencible cuando no le fue exigible superarlo, dadas las circunstancias personales del agente, o donde se desarrolló el hecho, este error excluye la culpabilidad.

Un ejemplo que contribuye a una mejor comprensión es el siguiente:

Un hombre de cultura media, física y psíquicamente sano, le es exigible motivarse en la norma (por haberla comprendido) que prohíbe tomar las cosas ajenas sin el consentimiento del titular y, a pesar de ello, ese mismo comportamiento, difícilmente le puede ser reprochado al poblador de ciertas zonas de la región donde desde siempre, ellos y sus antepasados, tuvieron un concepto bastante restringido de la propiedad privada. Si el habitante de alguna de esas zonas, en la ciudad, coge inconsultamente una gallina del corral ajeno para prepararse sus alimentos en el convencimiento de que está disponiendo de un bien comunal que le es necesario para subsistir, habrá obrado en error de prohibición.

2.2.2.2.4.5. EXIGIBILIDAD

Es la posibilidad de autoderminarse conforme a Derecho en el caso concreto, el ordenamiento jurídico penal no puede exigir al ciudadano comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena (exculpar) por la existencia de circunstancias que ubiquen al autor del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento al mandato normativo hubiera supuesto una exigencia intolerable para el *“hombre medio”*.

El juicio de exigibilidad se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización.

Cuando de esta comparación se deduzca que el agente no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal, y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia

de culpabilidad. La mayoría de la doctrina configura dentro de la categoría de la culpabilidad, a exigibilidad de otra conducta en sentido negativo, como “*causas de no exigibilidad*”.

La consideración de la exigibilidad entendida como posibilidad de reclamar e imponer por parte del *ius puniendi* un comportamiento acorde con la norma jurídico-penal como el auténtico fundamento material de la culpabilidad.

2.2.2.2.4.6. NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

El Derecho Penal no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere, por ejemplo, realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes que sacrificar su propia vida o integridad física, en este caso la no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento), sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico pero su autor no es culpable).

La idea de la no exigibilidad de la conducta no es privativa de la culpabilidad sino un principio regulador e informador de todo el ordenamiento jurídico. En la culpabilidad, dicha idea obliga a comprobar antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor, que con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizo un hecho típico y antijurídico, se encontraba en una situación tan extrema que no fuere aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción penal.

Las causas que provocan la no exigibilidad de otra conducta se denominan de exculpación, éstas pueden ser:

a) ESTADO DE NECESIDAD EXCULPANTE

El Estado de Necesidad Exculpante se fundamenta en la disminución de lo injusto de la acción por la evitación del menoscabo que amenaza un bien jurídico y en la doble depreciación del contenido de culpabilidad del hecho porque el agente actúa con voluntad de salvación y bajo una situación motivacional extraordinaria.

De acuerdo al principio de ponderación de bienes el Estado de Necesidad Disculpante es la colisión de bienes jurídicos de igual valor o de una jerarquía más o menos similar, si el titular de uno de esos bienes en salvaguarda del propio, sacrifica el bien del otro, su acción se disculpa, según el artículo 27 # 3 y 5 Código Penal.

EL ESTADO DE NECESIDAD EXIGE LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

1. **Peligro grave e inminente para el sujeto activo u otra persona:** exige la realidad de un mal que amenace en forma grave o inminente al propio sujeto que actúa, u otra persona, y que se convierte en la motivación que impulsa y obliga a la acción necesaria.
2. **Que la situación de peligro no haya sido causada voluntariamente por el agente.**
3. **Inevitabilidad del peligro y proporción,** finalmente se requiere que el necesitado no pueda evitar el peligro de otra manera. Si puede hacerlo, sin sacrificar el bien o interés ajeno, no podrá hablarse de un verdadero estado de necesidad.

El autor puede ejecutar la conducta en una situación de necesidad o conflicto de bienes jurídicos de igual valor, por ejemplo se incendia una fábrica de cristalería, dos personas Josué y David están atrapadas en una habitación, una soga que cuelga del

techo le permitirá salvarse a uno de ellos; porque no soporta el peso de dos personas, ambos se disputan por llegar a ella, David toma su arma de fuego y le dispara a la cabeza de Josué para evitar que el llegue primero y así poder salvar su vida; Josué muere al instante pero David debido a su acción sobrevive al incendio.

No puede exigírsele a David un comportamiento distinto, el sacrificó la vida de su compañero para salvar la suya.

En las lesiones culposas en modalidad de mala praxis no podrá incluirse en estas circunstancias de exclusión de responsabilidad, porque no es aplicable en los casos de imprudencia.

b) LA COACCIÓN O VIS COMPULSIVA.

Se produce cuando se obliga a la persona mediante la violencia a adoptar un determinado comportamiento, en contra de su voluntad. Se considera exención de la responsabilidad penal, porque la persona fue obligada a delinquir bajo coacción, por tanto, no puede ser responsable penalmente de sus actos.

El sujeto activo fue obligado por otra persona, a realizar, omitir, o tolerar un acto que es contrario a su voluntad, al cual tiene que acceder, por tener una grave amenaza, sobre los bienes jurídicos propios o de un tercero, el grado de coacción deber ser bastante y actual.

La vis compulsiva no podría suscitarse en los casos de Lesiones Culposas por mala praxis médica, cuando el médico o paramédico que comete una lesión de cualquier nivel de gravedad porque se encontrará ante una grave amenaza, que no le

permite actuar de otra manera, y se le obligue lesionar a un paciente, ante la coacción que de no realizarla esa acción, pelagra su vida o la de sus familiares, en ese entendido no podrán ser lesiones culposas por ende no se puede configurar la coacción en el delito en estudio.

c) MIEDO INSUPERABLE

El miedo constituye el elemento esencial de la eximente, y debe entenderse como la alteración de la capacidad de decisión, provocada por el recelo o la aprehensión que un sujeto alberga intelectivamente frente a un factor del que deriva la posibilidad de acaecimiento de un evento negativo.⁶⁸ Esta alteración no anula la capacidad de conocer y querer.

Es la ausencia de representación en el sujeto activo sobre la conducta ilícita y su proyección en el resultado, causada porque éste se encuentra en una situación desventajosa provocada por el miedo que siente y que es manifiestamente colocado por la persona en la cual se producirá el resultado. El miedo es la perturbación angustiosa del ánimo provocada por el riesgo de un mal que amenaza a quien lo padece. Rodríguez Devesa⁶⁹ afirma que el miedo insuperable se da en los casos en que la fuerte emoción producida por la perspectiva de un mal deja al sujeto un margen de opción entre soportar el mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible.

Para que opere esta causa exculpante deben darse ciertos requisitos:

⁶⁸ Quintero Olivares Gonzalo. Manual de Derecho penal parte general Pág. 572

⁶⁹ Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español Parte General. Pág. 235

- **Obrar compelido por el miedo**, decidir realizar la conducta típica y antijurídica motivada por esa emoción intensa desatada por la amenaza de un mal, que modifica sus parámetros de motivación normal.
- **El miedo debe ser insuperable** dejarle al sujeto un margen entre soportar el mal que lo amenaza o eludirlo realizando un acto punible. Mir Puig ⁷⁰señala: lo decisivo será, el carácter insuperable o no de dicho temor. Será insuperable, en sentido estricto, cuando no pueda superarse su presión motivadora ni dejarse, por tanto, de realizar bajo su efecto la conducta antijurídica.

2.2.2.2.5. PUNIBILIDAD

Un hecho adquiere la categoría de delito cuando se ha podido comprobar su tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, y en principio esta constatación basta para imponer la pena. No obstante existen situaciones excepcionales en las que se exige la concurrencias de otros elementos que no se pueden incluir en ninguna de las categorías ordinarias del delito volviéndose necesario en una especial denominada punibilidad o penalidad, la cual incorpora presupuestos necesarios para la fundamentación en la aplicación o exclusión de la pena. Estas son:

a) Excusas Absolutorias

La pena puede ser excluida en algunos casos en los que el legislador ha considerado conveniente no imponer una sanción, a pesar de la existencia de una acción, típica, antijurídica y culpable. Se trata normalmente, de causas vinculadas a la persona del autor y por lo tanto sólo le afectan a él y no a los demás intervinientes.

⁷⁰ Mir Puig Santiago. Derecho Penal, Parte General, Pág. 653.

Ejemplo: No se impondrá pena alguna al imputado si en cualquier momento satisficiera debidamente al fisco los impuestos evadidos y sus accesorios art. 252Pn.

b) Condiciones Objetivas de Punibilidad

Son circunstancias que sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en un delito la imposición de una pena, no deben ser abarcadas por el dolo del autor es indiferente que sean conocidas o no por él. Se encuentran en una relación inmediata con el hecho, de las cuales depende la gravedad de una sanción, pero no desempeñan función alguna en la determinación del tipo de lo injusto o la culpabilidad. Ejemplo: En la quiebra dolosa (artículo 242), se exige que el autor haya sido declarado por juez competente en quiebra, concurso o suspensión de pagos.

c) Condiciones Objetivas de Procesabilidad

Llamadas también de perseguibilidad, condicionan la persecución procesal, es decir, la apertura de un procedimiento penal. Ejemplo: La violencia intrafamiliar, para el ejercicio de la acción penal será necesario el agotamiento del procedimiento judicial familiar. Art. 200 Pn.

En las lesiones culposas en modalidad de mala praxis no concurren condiciones de punibilidad, ni de procesabilidad, tampoco excusas absolutorias. Esta categoría especial no está incluida en los delitos contra la integridad personal.

2.2.2.2.6. ITER CRIMINIS

Locución Latina que significa “Camino del Crimen”. Es un Proceso dinámico, continuo, ininterrumpido que sigue el comportamiento del autor de un Hecho Punible, desde que lo concibe en su mente, al surgir la idea criminosa hasta que lo concretiza y materializa en el mundo exterior. Este proceso o camino está integrado por distintas etapas:

1. FASE IDEAL

Es la fase del proceso criminal que se desarrolla en la psiquis del agente. El delito nace en la mente del autor, es en este momento en el que se propone un fin criminal, a partir del cual elabora un plan de acción, eligiendo los medios para alcanzarlo. En esta fase se presentan tres momentos la **Ideación**, **Deliberación** y la **Resolución Criminal**.

- **Ideación:** Es la primera etapa de la fase interna y se identifica como el origen de la idea criminal, considerada como la concepción intelectual que aflora en la mente del individuo.
- **Deliberación:** Es cuando la idea o ideas surgidas se rechazan o aceptan, el sujeto piensa en ella o ellas de tal modo que concibe y analiza las situaciones favorables o desfavorables (pro y contra) de la idea a realizar, se puede considerar como el auto balance de la realización.
- **Resolución:** Última etapa de la fase, ésta se da cuando el sujeto toma la decisión de delinquir, en éste momento afirma su propósito. Las dos primeras son apenas diferenciables y perceptibles; la resolución es presupuesto de todo hecho doloso, y es fácilmente advertida en el momento que el autor revela o manifiesta

la finalidad que se ha propuesto por medio de palabras, escritos o medios haciéndola cognoscible a los demás.

En el ilícito en estudio la fase interna del iter criminis difícilmente puede concebirse por ser de naturaleza imprudente en razón que las etapas antes descritas son requisitos indispensables de un hecho doloso, se debe aclarar que en las lesiones culposas causadas por mala praxis no tiene imbitos una ideación y resolución criminal es importante estatuir que el profesional médico se propone la decisión no de delinquir, sino que su actividad final se dirige a realizar un propósito lícito *“prestar asistencia médica al paciente con el fin de tratar, intervenir, prescribir, prevenir, sanar al enfermo pero el resultado que se produce es inesperado o no deseado lo que con lleva a una responsabilidad penal y civil después del análisis integral de caso en concreto atendiendo a la previsibilidad del daño causado y la posible inevitabilidad del resultado sumado a ello la existencia del deber objetivo de cuidado.*

2. FASE EXTERNA

Constituida por los Actos Preparatorios y de Ejecución

a) Actos Preparatorios

Se definen como el conjunto de actividades dirigidas a preparar el hecho punible, disponer o prevenir los medios, instrumentos y circunstancias para la ejecución. Es la Etapa del proceso en la que el autor dispone de los medios elegidos con el objeto de crear las condiciones para alcanzar el fin que se propone.

Preceden a la ejecución típica del delito y suponen un momento intermedio entre la fase interna y el inicio de la ejecución del tipo, se les denomina también *Actos Posibilitadores de la finalidad*, generalmente son atípicos y en consecuencia impunes.

No obstante en ciertos casos, el Legislador fija de manera *excepcional*, pena para algunos actos preparatorios en tanto considera que tales acciones se dirigen inequívocamente al delito, calificándolos como tipos autónomos, que sólo serán punibles cuando la ley expresamente lo ordene.

Los actos preparatorios pierden su propia relevancia si los intervinientes en ellos pasan a la ejecución del delito, porque en tal situación todos los prolegómenos quedan subsumidos en la calificación penal de los actos que ejecuten.

En las lesiones culposas casi la totalidad de los actos preparatorios es impune, en cuanto que no son muchos actos de esta naturaleza los que admite.

b) Actos Preparatorios Punibles

➤ PROPOSICIÓN

Existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a ejecutarlos, El elemento esencial es la firmeza de la decisión de cometer el delito por parte del proponente, el dominio del hecho lo tiene el proponente que solicita a otros ayuda en la ejecución.

➤ CONSPIRACIÓN

Existe cuando dos o más personas conciertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo. Los elementos que deben concurrir en la conspiración son:

- A) La unión de voluntades, orientadas a la realización del mismo hecho.
- B) La decisión firme de ejecutar el hecho, plasmada además en un plan concreto y acabado.
- C) La actuación dolosa de cada conspirador y viabilidad del proyecto.

La conspiración y proposición no constituyen actos preparatorios punibles en las lesiones culposas, porque de acuerdo al art. 23 Pn, éstos solo obtienen esa calidad por disposición expresa de la ley, por el carácter excepcional de su naturaleza. No existiendo un precepto jurídico que imponga pena por la proposición o conspiración en las lesiones culposas, este ilícito no admite actos preparatorios punibles.

➤ APOLOGÍA

Es la provocación indirecta a delinquir; consiste en la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de ideas, doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación a cometer un delito.

Otorgar a la apología la condición de acto preparatorio es consecuencia de ampliar el concepto de provocación hasta la motivación indirecta, que se verifica

cuando la alabanza del delito o del delincuente genera deseos de emular a los ensalzados.

La apología puede darse en cualquier delito común doloso, pero en el ilícito en estudio por ser imprudente, no es posible.

c) Actos Ejecutivos

Se refiere aquellos comportamientos dirigidos a poner en práctica los actos preparatorios directamente sobre la persona, suponen un comienzo de ejecución de la conducta típica. Se trata de la utilización concreta de los medios en la causación del evento típico, proceso tendiente a alcanzar la consumación del delito, también se les conoce como *Actos Productores de la Finalidad*.

- LA TENTATIVA

Definición. "Tentativa es el comienzo de ejecución de un delito determinado, con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor⁷¹". "La acción de tentativa es típicamente antijurídica y culpable⁷²".

CARACTERÍSTICAS DE LA TENTATIVA:

A. Comienzo de ejecución es empezar a cumplir la acción típica.

⁷¹ Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, Introducción y Parte General, actualizado por Ledesma A.C. Guillermo; Editorial ABELARDO-PERROT, Buenos Aires, Argentina, 1998, Pág. 378.

⁷² Idem. anterior.

El comienzo de ejecución no tiene lugar al exteriorizarse en hechos la voluntad criminal, como lo han querido doctrinas subjetivas, sino al darse comienzo a la realización del acto típico (*adecuación incompleta*), que llega a poner en peligro el bien jurídico tutelado.

B. *El tipo objetivo no debe cumplirse totalmente.*

Tentativa es comienzo de ejecución *sin llegar a la consumación*. El cumplimiento fragmentario de la conducta típica (de los actos de ejecución) es presupuesto fundamental de los actos de tentativa, y la razón de ser misma de su accesoriadad.

C. *El acto ejecutivo debe ser idóneo para lesionar el bien jurídico tutelado por la ley penal.*

De otro modo, estaremos ante la *tentativa inidónea*.

D. *El dolo de la tentativa es el dolo del delito.*

Comienzo de ejecución sin dolo del delito consumado, es un acto sin significado para el Derecho Penal.

E. *La falta de consumación ha de ser ajena a la voluntad del autor.*

El acto que queda en grado de tentativa por voluntad de su autor, que *puede y no quiere consumarlo*, da lugar al *desistimiento voluntario de la tentativa*, situación específicamente regulada.

CLASES DE TENTATIVA.

Doctrinariamente se distinguen tres clases de tentativas:

1. Tentativa Acabada o Frustrada. Artículo 24 Pn.

Es aquella en que el agente ejecuta todos los actos exigidos en la conducta típica para concretar el resultado dañoso, no obstante éste no se produce por condiciones accidentales o extrañas a su voluntad. Puede tener lugar tanto en aquellos delitos en que la consecución del resultado típico, depende de la realización de un solo o varios actos.

Es acabada porque no hay actos ejecutivos pendientes. El autor, según su plan personal, ha realizado todos los actos necesarios para la consumación del delito, faltando sólo la producción del resultado.

Esta clase de tentativa no es admitida en las lesiones culposas porque es un delito que se configura cuando se encuentra presente la falta del deber objetivo de cuidado, en consecuencia el autor no tiene un plan donde se realizan todos los actos de ejecución pero el resultado lesivo no se consigue por circunstancias extrañas al autor porque en este caso el daño lesivo no resulta curativo para el paciente.

2. Tentativa Inacabada o Simple. Artículo 24 Código Penal.

Esta sólo puede presentarse cuando el tipo puede descomponerse o fraccionarse en varios actos, el agente realiza una parte de ellos, que se traduce en la no materialización del resultado típico, porque no se han realizado todos los actos ejecutivos.

Según el plan concreto del autor, éste debería realizar sucesivos hechos para lograr el fin al que dirige su acción pero no logra realizarlos totalmente, se presenta una interrupción originada en circunstancias externas. Hay actos ejecutivos pendientes de ahí que se denomine Inacabada.

La inacabada no es posible porque las lesiones culposas no pueden fraccionarse en varios actos en consecuencia no hay actos ejecutivos pendientes.

3. Tentativa Inidonea o delito Imposible. Artículo 25 Código Penal.

Es aquella que concurre cuando el autor efectúa los actos ejecutivos pero el hecho típico no se perfecciona porque los actos realizados no son idóneos para obtenerlo la conducta dañosa sea por razones fácticas o jurídicas. La falta de idoneidad puede recaer sobre los medios utilizados, el objeto de protección o el sujeto activo.

La inidoneidad implica la falta de aptitud o capacidad del medio, objeto o sujeto. Se caracteriza porque el bien jurídico no puede, ni en forma remota ser objetivamente afectado por la conducta realizada, por ello se prescinde de la intervención del Derecho Penal. Se produce cuando el proceso causal emprendido es inadecuado al tipo, y por consiguiente no se puede realizar o aún siendo adecuados los actos realizados, el delito no puede culminarse por inexistencia de objeto.

El delito imposible o tentativa inidonea no cabe en las lesiones culposas en la modalidad de la mala praxis, por ejemplo si se quiere lesionar con un cuchillo de juguete o deformar con agua, el que quiere envenenar con azúcar, el sujeto que quiere realizar prevaricato no siendo juez, causar quemaduras con jugo de limón, o incluso

provocar mutilación en un cadáver en estos casos la conducta no es punible porque no se ha puesto en peligro el bien jurídico tutelado, su consumación es imposible.

Concluyéndose que al tratarse de un delito de resultado las lesiones culposas, no se admite la tentativa o la comisión imperfecta, porque nunca se llega a tener una idea de vulnerar el bien jurídico de integridad física al contrario los profesionales de la medicina buscan salvaguardarlo y el delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis se con figura al no estar presente el deber objetivo de cuidado cometiendo menoscabo de su integridad personal.

Aclarando que la tentativa no es viable en ninguna circunstancias, caso contrario es en las lesiones simples, muy graves cuando la víctima resulte menoscabada en su integridad personal, en la forma prevista en los otros tipos de lesiones, porque de ser así el autor será castigado por tentativa de lesiones producidas, por ejemplo si los actos ejecutivos producen una lesión que incapacite a la víctima de cinco a veinte días deberá responder el autor por lesiones del 142 Pn.

- **EL DESISTIMIENTO.**

Artículo 26 Código Penal.

Si voluntariamente desiste el agente de continuar en la realización del delito, se puede presentar tanto en la tentativa acabada como en la inacabada, la tentativa deja de ser punible cuando el agente voluntariamente desiste de proseguir la ejecución del delito, o impide la verificación del resultado, solo incurre en pena cuando los actos ya realizados constituyan, de por si otro u otros delitos o faltas. Si bien siempre que se comienza a actuar se entra en el ámbito de la punibilidad, aquí la persona desiste voluntariamente antes de realizar el hecho punible y por lo tanto, se le perdona.

El desistimiento voluntario, se da cuando el agente abandona la ulterior ejecución del hecho o impide su consumación, en el ámbito de la tentativa se distinguen dos hipótesis:

- a) Si el autor no ha efectuado todavía todo lo que le parece necesario para la producción de la consumación del delito. En este caso hay un desistimiento voluntario, por ejemplo: Un sujeto que falsifica una firma en una letra de cambio incorporando una suma de dinero a su favor, y antes de usarla la rompe.
- b) Si se han producido, según su criterio, todas las condiciones para ejecutar el delito, la producción del resultado sólo depende del efecto autónomo de factores causales o de la actuación de terceros, por ello, el autor debe desarrollar una actividad contraria para evitar el efecto dañoso, llamado desistimiento o arrepentimiento activo o eficaz. Por Ejemplo: el sujeto que, después de haber elaborado un cheque falso, al momento de entregarlo le advierte a quien se lo emite que no tendrá validez porque es falso.

Basta que el desistimiento sea voluntario, no es preciso que sea espontáneo, que los motivos del agente, sean exclusivamente suyos y no sugeridos por otros, y no deberá ser producto de la coacción o amenaza.

El desistimiento en la tentativa inacabada: debe reunir los siguientes requisitos:

1. **Subjetivo:** El agente en forma voluntaria debe decidir no proseguir con la ejecución del delito. El desistimiento no debe ser provocado (por temor o miedo), debe surgir de modo autónomo e incluso puede darse por un impulso externo que motive al agente. Ejemplo: Persuasión de parte de la víctima.

2. Objetivo: El agente no debe continuar la ejecución del delito.

El **desistimiento en la tentativa acabada (arrepentimiento)**, requiere un comportamiento activo del sujeto, que consiste en la realización de actos destinados a evitar que se produzca la consumación del delito. La no punibilidad de la tentativa desistida o arrepentida, es consecuencia de una excusa absolutoria, posterior a la ejecución del delito.

En conclusión, los requisitos del desistimiento en la tentativa inacabada son:

- a) La renuncia a continuar con la realización del hecho dirigido a la consumación;
- b) La voluntariedad del desistimiento, traducida en “no quiero, aunque puedo”; y el carácter definitivo, porque la postergación hasta una ocasión más propicia no constituye desistimiento. En la tentativa acabada debe agregarse a estos requisitos que el autor impida la consumación por los medios que tiene a su alcance, antes de que el hecho sea descubierto, porque después el desistimiento ya no puede ser voluntario.

- **CONSUMACIÓN**

Momento en que se perfecciona la idea criminal, el agente logra realizar completa y eficazmente la conducta típica. Equivale a la realización formal de un Tipo Penal, se produce con su total cumplimiento. El Agente alcanza el fin típico mediante los medios que utiliza. Por ejemplo: En el caso de las lesiones muy graves se da cuando se ha dañado la integridad personal del otro deformándolo, mutilándole, perturbándolo funcional o psíquicamente e incluso provocándole una enfermedad que pusiere en grave peligro su salud.

Aclarando que en el delito en estudio se produce un resultado no querido por el autor por falta de cuidado. Por ejemplo los delitos de Lesiones culposas regulado en el artículo 146, y el Aborto culposo, artículo 137 Pn., no hay coincidencia entre lo deseado y lo realizado por el autor: la finalidad del agente no era producir el hecho cometido.

- **AGOTAMIENTO**

El agotamiento está más allá del proceso ejecutivo del ilícito, es consumado cuando el autor ha logrado el fin que se propuso al cometerlo, por ejemplo, el ladrón consuma su hecho delictivo al apoderarse de la cosa mueble ajena, pero lo agota al efectuar el enriquecimiento para sí o para un tercero. El agotamiento es una fase posterior a la consumación, porque ya se ha realizado. No se requiere que el sujeto activo cumpla con los elementos típicos, sino que consigue satisfacer la intención que perseguía; por tanto, no es objeto de sanción.

2.2.2.2.7. AUTORÍA.

***AUTORES.** La distinción entre autores y partícipes es de importancia, no solamente para determinar la pena que corresponde aplicar, sino, también, porque las condiciones típicas de autor no son siempre las mismas para el autor propiamente dicho y para el partícipe.*

Para instituir la distinción entre autor y partícipe la doctrina ha efectuado diversas formulaciones, entre ellas pueden citarse:

- 1) ***Teoría Material-Objetiva:** Sigue el concepto de *único autor*, en el cual toda contribución causal al resultado típico importa autoría; por ella se concibieron diversas variantes que, siguiendo a algunas doctrinas sobre la causalidad y*

distinguiendo entre *causa* y *condición*, asignaban carácter de autor al que había puesto la primera y el de partícipe al que sólo había colocado una condición.

- 2) *Teoría formal-objetiva*: Considera *autor a* quien ejecuta por sí mismo, total o parcialmente, las acciones descritas en los tipos penales; las restantes personas que intervienen en el delito son *cómplices* o *instigadores*.
- 3) *Teoría subjetiva*: Efectúa la disposición sobre la base de la dirección en la voluntad del agente y no de su aporte material. Es considerado *autor*, quien quiere el hecho para sí, y *cómplice* el que quiere el hecho para otro, actúa como socio.
- 4) *Teoría de la consideración total*: Propone una determinación intuitiva de autor y partícipe, no lo delimitaban a una definición porque pensaban que era problemático estipular en ciertos casos quienes eran autores y partícipes, por tanto, no solventaron los problemas, porque surgieron diversos conceptos en cada caso.
- 5) *Teoría dominio del hecho*: Esta nace con Hans WELZEL, sostiene: "*es autor quien mediante la conducción consiente del fin del acontecer causal, en relación al resultado típico, es señor sobre la realización de la conducta descrita en el tipo. Es cómplice, en cambio, quien no tiene la disponibilidad del hecho*⁷³".

Una de las críticas que se le hacen a esta teoría es que resulta inadecuada para resolver la autoría en los delitos imprudentes, porque en estos el sujeto no controla el curso causal conscientemente, se le castiga porque hubiera podido y debido hacerlo.

⁷³ Welzel, Hans, "Derecho penal Alemán", Parte General, Edición XI, pág. 146.

Dentro del concepto de *autor* están comprendidos:

1. DIRECTO Ó INMEDIATO

Es aquel que realiza por sí mismo el delito, de modo que es su propia conducta "física" la que cumple el correspondiente tipo legal. Puede perfectamente ser el único protagonista del hecho delictivo, Ejemplo: Miguel quiere matar a Tony toma el arma y le dispara.

2. MEDIATO Ó INDIRECTO

Es quien realiza el correspondiente tipo legal utilizando como instrumento a otra persona que actúa inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace. El dominio del hecho requiere que todo el proceso se desarrolle como obra de la voluntad rectora del hombre de atrás, quien tiene en sus manos al intermediario⁷⁴.

La estructura de la autoría mediata presupone necesariamente la intervención de dos personas como mínimo. Por un lado, el "hombre de atrás" que es quien realiza el hecho a través de otro, sin tomar parte en su ejecución material. Y por el otro, quien ejecuta inmediatamente el hecho, al que se conoce como instrumento humano o intermediario.

Lo importante es la relación existente entre el autor y la persona de que se sirve, debe existir subordinación, ello puede suceder porque el realizador material actúa sin libertad o sin conocimiento de la situación, habiéndose provocado o aprovechado tal

⁷⁴ Zaffaroni Eugenio. Tratado de Derecho Penal Pag. 320

condición por el hombre de atrás para utilizarlo en una situación en la que no puede negarse a llevarla a cabo materialmente.

Ejemplo: Marta manipula a Alexander (quien sufre de enajenación mental) para que lesione a Carolina que es enemiga de marta, en este caso el autor mediato, es marta y Alexander es el instrumento.

En el caso de la Lesiones Culposas puede ser: El médico que ordena a *su* asistente para que inyecte una dosis de Xilocaina en el rostro del paciente que será intervenido quirúrgicamente y a consecuencia de ello le provoca secuela nerviosa facial, por no haber previsto adecuadamente el resultado, que se produjo si hubiese realizado los exámenes preoperatorios.

a) **El instrumento actúa sin dolo.**

Cuando la persona que se utiliza para el logro del fin trazado, dirige su voluntad a una finalidad distinta, porque actúa en una situación de error o ignorancia respecto de las circunstancias típicas de la conducta. (Obra con error de tipo como medio)

b) **El instrumento que actúa atípicamente**

Por violencia o por falta de idoneidad para ser autor del delito. Existen tipos penales en los que, por la misma configuración en la descripción del legislador, permite el ordenamiento al titular del bien jurídico dañarlo, sin consecuencias jurídicas, entre ellos, las autolesiones dolosas porque estas situaciones de autolesión son impunes; Por ejemplo las personas que practican el sadomasoquismo, que se auto flagelan en la búsqueda del placer.

La doctrina dominante considera que tal impunidad supone una libre voluntad de lesión del titular del bien jurídico y la conciencia del alcance del acto realizado en propio perjuicio, de modo que cuando la lesión al bien jurídico es causado por el propio titular, pero en virtud de una voluntad viciada por la acción de un tercero, éste responde como autor mediato.

c) El instrumento que actúa justificadamente

Puede ser que el hombre de atrás realice una conducta típica aún cuando el instrumento ejecute un comportamiento lícito; porque su conducta está amparada en una causa de justificación. El instrumento no actúa antijurídicamente, a consecuencia de una situación justificante creada por el autor mediato su actuación es conforme a derecho.

d) El instrumento que no posee capacidad de motivación

Puede ocurrir que se sirva el hombre de atrás de un inimputable (enajenado, perturbado gravemente o de desarrollo psíquico retardo o incompleto) Logra presentarse la autoría mediata, tanto si el sujeto provoca la incapacidad (lo emborracha) como si se aprovecha de dicha incapacidad que conoce (utiliza al demente) o aprovechando un déficit de conocimiento invencible o vencible del sujeto se le utiliza como instrumento para la comisión del delito; tal sería el caso de Juan que por un error de subsunción estimare que la conducta prohibida sólo protege la integridad personal incorrupta, y que por tanto sería válido lesionar a quien ya tuviese un deterioro en su integridad personal, Pedro aprovechándose de esta incapacidad en el conocimiento de

la prohibición lo utiliza para lesionar a Francisco, que por defecto de nacimiento tiene una deformación.

Es preciso conocer hasta que punto existe esa falta de capacidad, porque si a pesar de dicha carencia puede tener el dominio del hecho, en vez de autoría mediata, se trataría de inducción. En los casos de error de prohibición debe tenerse en cuenta la habilidad del hombre de atrás sobre el instrumento, su dependencia, la influencia y autoridad moral 'indiscutible' que el autor intelectual pueda tener sobre el autor directo.

e) **El instrumento que actúa coaccionado.**

Se configura cuando el hombre de atrás se vale de la fuerza psicológica (vis compulsiva) para lograr la realización de la conducta típica.

3. *COAUTORÍA.*

Realización conjunta del hecho, que supone la presencia de varios autores directos en el mismo suceso típico que consciente y voluntariamente coejecutan la conducta. Se acoge la posibilidad de que más de una persona pueda intervenir a la vez en la ejecución inmediata del delito. Lo relevante es decidir cuándo cabe apreciar que alguien ha intervenido en la ejecución conjunta del evento típico. Para ello se utiliza el Principio de Acuerdo Previo y distribución de roles (contribución objetiva), equivalentes a "*tomar parte de y en*".

La coautoría implica tomar parte material y por eso no puede bastar un mero concurso de voluntades, sino que se requiere una intervención objetiva aunque parcial

en la realización del tipo. Entre los diferentes autores conjuntos no pueden plantearse condiciones de accesoriadad, porque la coautoría implica que la conducta de todos y cada uno se subsume directamente en el hecho.

El dominio funcional del hecho lo tienen varias personas, es común a todas ellas, porque en función del principio de reparto de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización, porque cada uno toma una tarea parcial indispensable para la realización del plan. Las distintas contribuciones se consideran un todo y el resultado total se atribuye a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención, siempre y cuando el hecho permanezca dentro del ámbito de la decisión común acordada previamente.

Según los elementos o requisitos que integra la coautoría debe existir un acuerdo de voluntades y distribución de roles en la ejecución del plan delictivo, por ende debe estar latente el conocimiento del comportamiento y querer realizarlo, por parte de todos los intervinientes. En el caso de las lesiones culposas puede existir un acuerdo de voluntades y una distribución de funciones lícitas, pero no en una dirección orientada al cometimiento del ilícito, a juicio del equipo investigador, no cabe la coautoría en el delito objeto de estudio.

2.2.2.2.8. PARTICIPACIÓN.

La definición de participación puede apreciarse doctrinariamente de dos maneras⁷⁵, *en un sentido amplio*: Son todas las formas posibles de participación en el hecho, ya sea en calidad de autor, instigador o cómplice. *En sentido estricto*: Son los sujetos que prestan ayuda para la comisión de un ilícito y los que determinan la

⁷⁵ Mir Puig, Santiago, "Derecho Penal", Parte General, Edición III, pág. 647.

voluntad de otro para que lo cometa⁷⁶. Quien después de la terminación material del hecho, con conocimiento de la perpetración de un delito y sin acuerdo previo apoya al autor, no participa, sino que encubre.

- **PARTICIPACIÓN EN DELITOS CULPOSOS Y PARTICIPACIÓN CULPOSA.**

Es uno de esos temas que dividen a la doctrina porque existe la opción de aceptar o negar, categóricamente, la posibilidad de participación criminal en los delitos culposos.

Quienes admiten la participación en los delitos culposos, haciendo particular hincapié en la instigación, innegable acto de participar, afirman que la concurrencia de voluntades en un hecho delictuoso, que caracteriza la participación, en nada cambia por el hecho de que se esté, ante especies distintas de la culpa penal.

Para decidir sobre el punto, es preciso comenzar distinguiendo la *participación en hechos culposos* de la *participación culposa*. La instigación en sí debe ser dolosa: Una cosa es *instigación culposa* y otra *instigación dolosa a un delito culposo*. Esta diferencia ya fue señalada por M. E. Mayer, para quien no es imaginable la instigación ni complicidad culposa. Instigación, en sentido técnico, es una acción dolosa.

Lo dicho no debe conducir a suponer que quien pone culposamente una condición del resultado está exento de pena; lo que ocurre es que esa conducta no se rige por los principios generales de la participación; porque en el obrar culposo no se puede hablar de concurrencia de voluntad para la producción del hecho común, ni de

⁷⁶ Trejo Escobar, Miguel Alberto, "Autoría y Participación en Derecho Penal", pág. 145

comunicación de las relaciones, circunstancias o calidades que agravan la penalidad, por el hecho de conocerlas. Carrara estatuye, la intervención culposa se resuelve fuera de las reglas generales de la participación, ateniéndose al propio hecho ó la propia culpa.

Excluida la hipótesis de participación culposa, el equipo indagador se define en contra de la posibilidad de cualquier forma de *participación en hechos culposos*. Se piensa así por una razón que parece coherente: *Participar, en sentido jurídico penal, es colaborar en un delito, no en una conducta imprudente, sin relevancia penal en sí misma*. Por ejemplo: El pasajero que se pone de acuerdo con el conductor para marchar a exceso de velocidad, "ayuda" en eso, y no en el delito que pueda resultar de la conducta imprudente; si hubiera acuerdo para esto último, ya no podría pensarse en un ilícito culposo, sino doloso.

Participar en la imprudencia o la negligencia es colaborar en conductas no punibles, cooperar en nada para el Derecho Penal.

- **TIPOS DE PARTICIPACIÓN.**

- a) **INSTIGACIÓN.**

La instigación ofrece la característica de recaer sobre la esfera subjetiva del autor: El aporte al hecho típico es, en esencia, *intelectual: El instigador no hace; hace hacer*.

Instigador: El que determina dolosamente a otra u otras personas a realizar un injusto.

La acción de instigar a otro comprende:

Determinar a otro: Quiere decir tanto como "hacer tomar una resolución"⁷⁷. Es seguramente la expresión más precisa de las que se utilizan en lengua castellana, pues ella requiere no solamente una actitud intelectual del instigador, sino, también, la decisión del instigado que ha de llevarlo a obrar: La resolución de cometer el delito.

Los medios: Esto carece de significado práctico y sólo mantiene valor ilustrativo el estudio de las formas o medios para que la inducción al delito pueda ser cumplida. Lo que importa para el derecho es que el instigador *determine* al instigado a cometer el delito. *El medio puede ser cualquier exteriorización de la voluntad constitutiva de acción.* Pero no hay instigación "sin éxito". *La acción* de instigar, en sí misma, no es punible.

Aspecto subjetivo: La acción del instigador debe ser dolosa. El dolo eventual puede abarcar una parte de las exigencias subjetivas de la instigación.

La acción del instigador, en el aspecto subjetivo, comprende:

- a. *Voluntad de instigar, intención de que el instigado tome la decisión del hecho:*
Para este aspecto de la instigación sólo *es apto el dolo cierto*, ya que no se concilia el conocimiento y voluntad con la intención.
- b. *Dolo del hecho:* El hecho del instigado debe ser abarcado por el dolo del instigador, que puede ser condicionado, entendido como representación de ese hecho y, al menos, asentimiento en él. Por eso no es punible quien sólo instiga a una tentativa, sabiendo que el delito no se cometerá.

⁷⁷ *Diccionario de la Lengua* de la Real Academia Española, pág., 328.

Según la naturaleza de las lesiones culposas no puede existir instigación.

b) COMPLICIDAD.

La complicidad puede definirse como aquella contribución o auxilio al hecho anterior o simultáneo que ha sido útil para la ejecución del plan del autor. El cómplice debe carecer de dominio del hecho.

La utilidad de la aportación es el elemento determinante de esta forma de participación, porque le fija sus límites así: La conducta cooperativa no puede incluir un acto ejecutivo típico, porque en tal caso se estará bajo un supuesto de coautoría.

Además la aportación ha de ser de alguna utilidad para el plan del autor, si es irrelevante no puede tenerse como auxilio de la ejecución.

Cómplice: El que presta ayuda dolosamente para la realización de un injusto doloso cometido por otro.

El art. 36 Pn., regula esta modalidad y hace en cada uno de sus numerales la distinción entre *complicidad necesaria o primaria*, aquella donde el sujeto da un aporte, en la etapa preparatoria del delito, sin el cual no hubiera podido cometerse, y la *no necesaria o secundaria* es cuando el aporte haya sido prescindible para la comisión del delito.

La idea de cooperación necesaria encierra los mayores problemas para distinguir entre las clases de complicidad, a lo cual la doctrina ha intentado esclarecer a

través de la *teoría de los bienes escasos*⁷⁸, que define al "*cooperador necesario*" como aquel que contribuye al hecho con una cosa o actividad difícil de obtener, y complicidad no necesaria, la cooperación que se puede adquirir fácilmente.

Cómplice necesario o primario: Supone una contribución imprescindible, sin ella el hecho no se hubiera realizado. El participante coopera al delito con un objeto difícil de obtener, con uno que el autor material no dispone (bien escaso).

Cómplice no necesario o secundario: Supone una contribución prescindible, aún sin ella el hecho se hubiera podido realizar. El participante coopera al hecho punible con un objeto accesible, de fácil obtención, uno que está disponible al autor (bien no escaso).

Criterio diferencial entre actos necesarios y no necesarios.

Es difícil decidir si el acto de *cooperación*, del cómplice, ha sido o no necesario para así distinguir el grado de participación de los mismos ya sean primarios o secundarios, los criterios que estiman la necesidad del auxilio o cooperación en relación con *el caso concreto* uno, y *en abstracto* el otro.

El que se pone de acuerdo con otro para estudiar las costumbres de un banco, a fin de planear el asalto, o el que facilita el arma con la que será cometido el homicidio, son, en el caso concreto, cómplices necesarios en tanto que tomado el hecho en abstracto, el partícipe del primer ejemplo es reemplazable por cualquier otra persona, y en el segundo, además, la muerte pudo haberse causado con otra arma.

⁷⁸ Gimbernat Ordeig, Enrique, "Autor y Cómplice en el Derecho Penal", pág. 151.

Lo que decide es la acción y no la persona del cómplice. Resulta así que si *él hecho en concreto no hubiera podido cometerse sin acción determinada su autor es cómplice primario*⁷⁹ Naturalmente que si el auxilio o cooperación sólo podía prestarla *esa* persona, por motivo de su condición, empleo o cualesquiera otras circunstancias, la calificación del cómplice como necesario será aún más clara.

En el delito en estudio no hay complicidad culposa.

2.2.2.2.9. CONCURSO DE DELITOS.

Se presenta cuando el sujeto activo del delito, al incurrir en una o varias acciones u omisiones, comete dos o más ilícitos que se requiere sean valorados de forma conjunta dentro del proceso penal correspondiente.

Puede suceder que con una o varias acciones se produzcan dos o más delitos, que deberán ser valorados conjuntamente, por las peculiaridades que presenta. Las reglas para la aplicación de los concursos se encuentran reguladas a partir del artículo 40 del Código Penal.

Para distinguir en qué momento aplicar cada concurso se hace necesaria la explicación de todas sus formas, fijando los criterios a utilizar en su aplicación, logrando así la diferenciación de cada uno

El concurso de delitos, dependiendo si la comisión de varios delitos proviene de una o varias acciones, puede clasificarse en:

⁷⁹ NÚÑEZ, *Derecho Penal*, T. II, pág. 295.

1. Concurso Ideal.

Se produce cuando en un solo hecho jurídico se configuran al mismo tiempo dos o más delitos.

Es difícil sostener la idea que las lesiones culposas puedan ser realizadas bajo la aplicación de las reglas del concurso ideal, pero no se excluye la posibilidad en casos estrictamente especiales. La conducta a realizar por un profesional de la salud en una intervención quirúrgica puede finalizar con la afectación de varios bienes jurídicos.

Este artículo se refiere en primer lugar a que, con una sola acción, resulten dos o más delitos que tutelan bienes jurídicos de la misma especie (concurso ideal homogéneo) o dos o más ilícitos distintos entre sí (concurso ideal heterogéneo), y en segundo lugar a la circunstancia en que dos o más acciones tipificadas como delitos distintos estén ligadas entre sí por una relación de medio a fin, llamado Concurso Medial. Raúl Eugenio Zaffaroni explica la importancia de determinar el concurso ideal al manifestar "cuando con una acción se producen diversos resultados aunque recaigan sobre bienes jurídicos distintos se estará ante un hecho único".

Ejemplo: cuando un médico intervenga en una operación de separación de mellizos y el galeno por la falta del deber objetivo de cuidado realiza mal un procedimiento y el resultado es la muerte de uno de los mellizos y laceraciones en el otro aquí se puede apreciar como con una acción culposa se puede afectar dos bienes jurídicos.(concurso ideal homogéneo).

Ejemplo II: un médico realizando una operación de cesárea y el galeno al momento de extraer al bebé procede erróneamente causando la muerte de la madre y a

su hijo lesiones en el momento del parto configurándose así un concurso ideal heterogéneo de lesiones culposas en modalidad de mala praxis. Igualmente en el caso siguiente: cuando un paciente se encuentra conectado en un respirador artificial y la enfermera llega hacerle curaciones de rutina y en ese procedimiento curativo derrama un medicamento sin percatarse sobre el respirador artificial provocando su cese funcional, resultando complicaciones psíquicas por falta de oxígeno al paciente y causando daños al patrimonio de la entidad.

Partiendo de las definiciones y ejemplos citados anteriormente puede afirmarse que, tanto el concurso ideal homogéneo como heterogéneo, si podrían tener lugar en las lesiones culposas, se excluye el concurso medial, debido a que este supone la existencia de un plan criminal, dirigido a la realización de un propósito delictivo, lo cual es característico de los delitos dolosos.

2. Concurso Real.

Nada impide que este pueda ser aplicado en el delito objeto de estudio, puesto que el requerir que las acciones se encuentren separadas espacio temporalmente, permite la consideración de cualquier clase de delito bajo sus reglas; esto es porque al encontrarse las acciones perfectamente delimitadas entre si nada se opone para que puedan concurrir delitos culposos y dolosos a la vez, sin que esto implique la desnaturalización de los mismos, o la exclusión de unos u otros.

Éste se configura cuando con dos o más acciones u omisiones, independientes entre sí, se cometen dos o más delitos. Su regulación expresa se encuentra en el Art. 41 Pn., es así que se enmarca como Concurso Real la comisión de varias acciones por parte de un mismo sujeto, cada una constituyente de un delito independiente. Este también

podría configurarse en el ilícito en estudio cuando el agente comete dos ilícitos separados espacio temporalmente (uno de ellos el Homicidio Piadoso), sin haber sido sancionado el primero por sentencia ejecutoriada.

3. CONCURSO APARENTE DE LEYES

Existe concurso de leyes cuando una sola acción u omisión está comprendida en dos o más tipos, basta que se aplique uno de ellos para captar la totalidad del contenido del injusto penal. Es un problema de interpretación de leyes. Surge cuando el sujeto activo realiza una acción que podría, aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal, cuando en realidad solo se puede aplicar uno.

Mir Puig dice: *“Cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que uno solo puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un **bis in ídem**. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por si solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes”*.

El concurso aparente de ley tiene su base en el Art. 7 del Código Penal Salvadoreño que literalmente dice:

Art. 7.- Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código y no comprendidos en los artículos 40 y 41, de este mismo se sancionarán observando las reglas siguientes:

- 1) El precepto especial se aplicará con preferencia al precepto general;

- 2) El precepto subsidiario se aplicará en defecto del precepto principal, cuando se declare expresamente dicha subsidiaridad o ella sea tácitamente deducible; y,
- 3) El precepto penal complejo absorberá a los preceptos que sancionan las infracciones consumidas en aquél.

PRINCIPIOS QUE RIGUEN AL CONCURSO APARENTE DE LEYES.

1) PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD:

Dispone que la ley especial prima sobre la general, se aplica cuando los requisitos del tipo general se encuentran todos contenidos en la figura delictiva especial, conteniendo esta nuevas circunstancias, específicas que puedan agravar o atenuar la pena. Este principio tiene un criterio: **Lex specialis derogat, lex generalis**, que quiere decir, ley especial deroga ley general. En efecto, cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas el precepto más específico desplaza al más genérico. Según Berdugo: *“El legislador obliga a elegir la norma especial antes que la general, esto es, aquella que presenta todos los elementos de esta última más alguno o algunos específicos”*.

2) PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD:

El tipo se aplica cuando no se puede emplear un tipo distinto, se da una posición opuesta a la del principio de especialidad, cuando no se puede cumplir con todos los requisitos que establece el tipo especial se aplicará el tipo general. Santiago Mir Puig opina: *“El principio de subsidiaridad interviene cuando un precepto penal solo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal”*. El primer precepto es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando este aparece.

El principio de subsidiaridad es una forma de evitar que la no concurrencia de determinados requisitos deje sin sanción un hecho que, de todos modos, puede ser sancionado por otro precepto que no elige esos requisitos. Una disposición legal es subsidiaria de otra cuando la ley prescribe que se aplicara esta siempre que no se aplique la figura principal. Carlos Creus afirma: *“Existe subsidiaridad si diferentes preceptos jurídicos de tutelar el mismo bien jurídico en diferentes grados de aceptación”*.

Se habla de subsidiaridad cuando de dos o más disposiciones que regulan la misma acción, una de ellas reclama su aplicación solo cuando la restante o restantes, que prevén una pena más grave, no son aplicables.

En el caso que una persona provocara una perturbación psíquica y no pudiera comprobarse, únicamente puede acreditarse una lesión en el cráneo que ha requerido asistencia médica quirúrgica por más de veinte días. Se está ante un concurso aparente de leyes que se resolverá por medio del principio de Subsidiariedad (Art. 7 ord.2° Pn.) aplicando las lesiones muy graves. POR EJEMPLO: Cuando Gonzalo libra un cheque para comprarle un vehículo que tiene Héctor y este accede, pero el cheque no tiene fondo económico para cubrir el pago, cometiendo Gonzalo el delito de cheque sin provisión de fondos, el cual es subsidiario frente al tipo de estafa.

3) PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN:

Surge cuando el contenido de una acción típica incluye a otro tipo penal un delito que abarca a otro delito. El precepto más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel. Aunque no siempre resulta fácil determinar si una infracción puede entenderse absorbida por otra.

Se aplica en los siguientes casos:

- ✓ **El delito consumado excluye al imperfecto.**
- ✓ **El autor absorbe al cómplice, si ambas calidades concurren en una misma persona.**
- ✓ **El delito más grave extingue los tipos delictivos más leves.**
- ✓ **Los delitos compuestos o complejos incluyen a los delitos simples que lo conforman.**
- ✓ **Los actos preparatorios son consumidos por los actos ejecutivos.**

Por ejemplo: Un Doctor realiza una operación de cesárea y al momento de suturar la incisión de la cesárea el Galeno deja dentro de la paciente un algodón el cual, al transcurrir un par de días se infecta provocando grandes fiebres a la paciente y por la falta del deber objetivo de cuidado la madre muere por la infección del algodón dejado en su interior, pasando de lesiones culposas a homicidio culposo.

La diferencia entre el concurso de leyes y concurso de delitos radica en que en el primer caso las diversas normas penales que entran en la múltiple valoración del hecho se excluyen entre sí, la esencia de éste consiste en que en que las diversas prescripciones infringidas no se aplican unas junto a otras si no que una de ellas precede a la otra u otras. Y en el concurso de delitos las diversas normas penales concurrentes reclaman su aplicación conjunta. En el concurso aparente de leyes, como en el concurso ideal, se trata de una sola acción. Pero ésta es abarcada plenamente por una de las disposiciones legales que parecen ser aplicables. En otras palabras, se puede decir que el elemento común a estas dos clases de concurso es la unidad de acción; el elemento diferenciador, la tipicidad única o plural.

2.2.2.2.10. DERECHO COMPARADO

Es una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

Por ese motivo, puede aplicarse a cualquier área del derecho, realizando estudios específicos tales como: Derecho constitucional comparado, Derecho civil comparado, entre otros.

Para el análisis del delito de Lesiones Culposas cometidas por Mala Praxis Médica, es necesario efectuar cotejos con las regulaciones penales de diferentes estados pertenecientes a América Latina y Europa preferentemente.

La utilidad del Derecho comparado es variada, tanto para la doctrina como para la *jurisprudencia y el legislador*.

- La doctrina jurídica estudia con detenimiento casos de otros ordenamientos para realizar su estudio y comentario del derecho vigente.
- La jurisprudencia en ocasiones acude al Derecho comparado para interpretar las normas jurídicas. En este sentido se trata de aplicar una analogía amplia, a nivel internacional, para interpretar la Ley interna.
- El legislador en muchas ocasiones toma ideas y modelos del exterior, para implantarlos en nuevas leyes que buscan solucionar problemas que se plantean localmente.

Y nuestro objetivo es hacer un cuadro comparativo sobre distintos tipos penales vigentes en otras culturas, y ver en qué medida se presentan las diferencias o semejanzas en relación al Código Penal Salvadoreño.

TITULO II

DELITOS RELATIVOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL

CAPITULO I

DE LAS LESIONES

LESIONES CULPOSAS

Art. 146.- El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido.

Pero siendo de nuestro interés el inciso tercero de dicho artículo que dice de la siguiente manera: *“Cuando las lesiones culposas se produjeren como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años.”*

PAIS	TIPOLOGIA	ESTRUCTURA DEL TIPO
E L S A L V A D O R	<p>LESIONES CULPOSAS</p> <p>Art. 146.- El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.</p> <p>Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido.</p> <p><i>“Cuando las lesiones culposas se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años”.</i></p>	<p>ELEMENTOS OBJETIVOS</p> <p>ACCION: El artículo 146 inc.3 Pn sanciona las lesiones culposas ocasionadas por los profesionales de la salud.</p> <p>SUJETO ACTIVO: Profesionales de la salud.</p> <p>SUJETO PASIVO: Indeterminado.</p> <p>BIEN JURÍDICO: Integridad personal.</p> <p>NEXO DE DETERMINACIÓN: Resultado de la creación del riesgo prohibido, determinado por los criterios de imputación objetiva.</p> <p>MEDIOS: Es de medios indeterminados o resultativos.</p> <p>TIEMPO: irrelevante</p> <p>LUGAR: irrelevante</p> <p>ELEMENTOS SUBJETIVOS</p> <p>Imprudencia.</p> <p>ELEMENTOS SUBJETIVOS DISTINTOS DEL DOLO</p> <p>No concurren en este tipo.</p>

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
G U A T E M A L A	<p>TITULO II DEL DELITO RELACIÓN DE CAUSALIDAD DELITO CULPOSO ART.12 El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.</p> <p>LESIONES CULPOSAS ART.150 Quien causare lesiones por culpa, aun cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, será sancionado con prisión de tres meses a dos años.</p> <p>Si el delito culposo de lesiones fuere ejecutado al manejar vehículo en estado de ebriedad o bajo efecto de drogas o fármacos que afecten la personalidad del conductor o en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable, además, una multa de trescientos a tres mil quetzales. Si el hecho se causare por piloto de transporte colectivo, la pena respectiva se aumentará en una tercera parte.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Al Igual que el código penal Salvadoreño Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley. 2. En el delito de Lesiones Culposas Propiamente dicha el sujeto activo y pasivo son personas comunes. 3. El Código Penal de Guatemala regula el delito de lesiones y normativiza su concepto. 4. El bien jurídico tutelado por la norma es la integridad personal. 5. Hace alusión a la lesión psíquica. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. En el Código Penal de Guatemala No estipula la comisión de las lesiones en relación a la mala praxis médica, o por un profesional de la salud. 2. Estipula como lesión Culposa, las acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. 3. El Art.150 Lesiones Culposas del Código Penal de Guatemala, impone una pena accesoria de multa de trescientos a tres mil quetzales, cuando es realizada mediante la conducción de vehículo de motor en estado de ebriedad, o bajo efecto de droga o fármacos que afecten la personalidad del conductor o reducan la capacidad mental volitiva o psíquica, a diferencia del artículo 146 Código Penal Salvadoreño que instaura la pena de privación al derecho a conducir o a obtener la licencia respectiva por un termino de uno

			<p>a tres años.</p> <p>4. En Guatemala la sanción por la comisión del ilícito es pena de prisión de tres meses a dos años; En El Salvador es de seis meses a dos años.</p> <p>5. El Código Penal de Guatemala regula las lesiones culposas cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, será sancionado con prisión de tres meses a dos años, en cambio el código penal salvadoreño no dice nada sobre eso.</p>
--	--	--	---

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>H O N D U R A S</p>	<p style="text-align: center;">LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL TITULO I DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO III</p> <p>LESIONES</p> <p>Artículo 133.-Quien a consecuencia de una lesión produjera la castración, esterilizare mediante engaño o por acto violento o dejare ciega a otra persona, sufrirá la pena de cinco a diez años de reclusión.</p> <p>LESIONES</p> <p>ARTICULO 138. Las lesiones culposas se sancionarán con una pena igual a la mitad de la correspondiente a la lesión dolosa. Si el autor hubiese cometido el hecho como consecuencia de encontrarse en estado de ebriedad o de haber consumido drogas prohibidas por la ley, se castigará con las dos terceras partes de la pena aplicable a la correspondiente lesión dolosa.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es un sujeto común, en el caso de las lesiones propiamente dichas. 2. La sanción es pena de prisión. 3. En ambos países el delito de lesiones se constituye de medios determinados. 4. Ambos son delitos de resultado. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No hay un apartado especial para las lesiones culposas cuando estas sean cometidas por un médico. 2. En las lesiones culposas estatuidas en el Código Penal de Honduras se hace una valoración del autor, cuando este haya realizado el delito en estado de ebriedad o en efecto de drogas. 3. El Código Penal de Honduras no regula las lesiones culposas ocasionadas por la conducción de un vehículo automotor. 4. En Honduras el que lesiona culposamente no se le impone ninguna pena accesoria. 5. En Honduras la pena a imponer por la comisión del delito es igual a la mitad de la correspondiente a la lesión dolosa 6. El bien jurídico protegido es la integridad corporal.

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>N I C A R A G U A</p>	<p style="text-align: center;">LIBRO I</p> <p style="text-align: center;">TITULO I</p> <p style="text-align: center;">DISPOSICIONES GENERALES</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO I</p> <p>Del Hecho Punible</p> <p>Art. 2.- Inc 2° El hecho se considera doloso cuando el resultado se ajusta a la intención, preterintencional cuando <i>excede la intención, siempre que tal resultado</i> haya podido ser previsto, pero no deseado ni previamente aceptada por el agente y culposo cuando por motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que pudiendo ser previsto, no lo fue por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos. El resultado, que no se quiso, pero se previó, se considera doloso, el daño que se previó como imposible se considera imputable al autor. Los delitos culposos y preterintencionales sólo se penan cuando han sido consumados.</p> <p style="text-align: center;">LIBRO II</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que pueden ser cualquier persona. 2. Estipula la comisión del delito, por medio de resultados. 3. En el Código Penal de Nicaragua determina que los delitos culposos y preterintencionales sólo se penan cuando han sido consumados. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No posee epígrafe que lo distinga de los otros tipos de lesiones, ni son denominadas como Lesiones Culposas. 2. El Código Penal salvadoreño regula en diferentes artículos las lesiones agrupándolas según los resultados graves, muy graves y agravadas, y por último las lesiones culposas. 3. La sanción varía dependiendo del resultado cometido, siendo para algunos la imposición de multa, pena de prisión y para otras ambas sanciones. 4. La privación de libertad mínima con las que se sanciona la comisión de tal delito es de cuatro meses y la máxima de dos años. 5. Instituye la lesión que deje al ofendido cicatriz permanente en el rostro, cuando esta no fuere permanente, y cuando deje cicatriz visible y permanente en parte del

<p style="text-align: center;">TITULO I Delitos Contra las Personas y su Integridad</p> <p style="text-align: center;">Física, Psíquica, Moral y Social.</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO II</p> <p>LESIONES</p> <p>Art. 137.- Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, contusiones, escoriaciones, fracturas, dislocaciones y quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa.</p> <p>Art. 138.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar no más de quince días, se le impondrá la pena de tres días a cuatro meses de prisión. Si tardare en sanar más de quince días se impondrá prisión de cuatro meses a dos años, y multa de cincuenta a cien córdobas.</p> <p>Art. 146.- Las lesiones culposas serán sancionadas con un tercio de la pena que correspondería a las lesiones dolosas.</p> <p style="text-align: center;">TITULO V</p>		<p>cuerpo, en persona que por su profesión, oficio, sexo o costumbres, suelen dejar al descubierto; en cambio el Código Penal Salvadoreño establece la grave deformidad física en el cuerpo.</p> <p>6. Hace referencia a la que produzca incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla, o de las funciones sexuales.</p> <p>7. No regula las Lesiones cuando estas sean producidas por mala praxis.</p> <p>8. El bien jurídico protegido es la Integridad Física Psíquica y Moral.</p>
---	--	---

<p style="text-align: center;">DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD COMÚN</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO I</p> <p>INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS</p> <p>Art. 324.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de trescientos a un mil quinientos córdobas, <i>el que por imprudencia o negligencia, o por impericia en su arte u oficio, o por inobservancia de las ordenanzas o reglamentos, causare un incendio u otro estrago.</i></p> <p>Si del suceso resultaren lesiones de las previstas en los artículos 138 a 143 ó la muerte de alguna persona, la pena será de año y medio y cuatro años de prisión y multa de un mil a cinco mil córdobas.</p> <p>Se impondrá, además, en todo caso, <i>inhabilitación de uno a cuatro años para el ejercicio del arte, comercio, industria, profesión, oficio o cargo en que se ocasionó el hecho, aunque no lo tenga el culpado como medio de subsistencia.</i></p> <p><i>En caso de reincidencia específica, no se aplicará la pena de multa</i></p>		
---	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C O S T A R I C A	<p style="text-align: center;">LIBRO SEGUNDO De los Delitos TÍTULO I DELITOS CONTRA LA VIDA SECCIÓN I</p> <p style="text-align: center;">SECCIÓN III Lesiones</p> <p>Lesiones gravísimas ARTÍCULO 123.- Se impondrá prisión de tres a diez años a quien produzca una lesión que cause una disfunción intelectual, sensorial o física o un trastorno emocional severo que produzca incapacidad permanente para el trabajo, pérdida de sentido, de un órgano, de un miembro, imposibilidad de usar un órgano o un miembro, pérdida de la palabra o pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.</p> <p>Lesiones graves ARTÍCULO 124.- Se impondrá prisión de uno a seis años, si la lesión produjere una debilitación persistente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una función o si hubiere incapacitado al ofendido para dedicarse a sus ocupaciones habituales por más de un mes o le hubiere dejado un (sic) marca indeleble en el rostro.</p> <p>Lesiones leves ARTÍCULO 125.- Se impondrá prisión de tres</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es denominado bajo el epígrafe Lesiones Culposas. 2. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona. 3. El bien jurídico protegido por la norma es la integridad personal. 4. La sanción es pena de prisión. 5. Estipula la comisión del delito, por medio de resultados. 6. Hay sanción para el autor de las lesiones culposas, se le impondrá también inhabilitación de <i>seis meses a dos años</i> para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho. 7. Se estatuye la realización del ilícito por medio de la conducción de vehículo 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El ilícito de lesiones culposas se instituye en el LIBRO SEGUNDO, De los Delitos, TÍTULO I, SECCIÓN III. 2. La de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o similares que desempeñe, de uno a cuatro años, en cambio en el código penal salvadoreño es de seis meses a dos años. 3. El artículo 128 inciso segundo y 272 del Código Penal de Costa Rica normativiza las lesiones culposas realizadas vía mala praxis. 4. La pena accesoria de la pérdida del derecho de conducir es de seis meses a dos años, en cambio en Costa Rica es de uno a dos años. 5. Regula la mala praxis pero se diferencia porque no dice

<p>meses a un año, o hasta cincuenta días multa, la que causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, que determine una incapacidad para el trabajo por más de diez días y hasta por un mes.</p> <p>LESIONES CULPOSAS</p> <p>ARTÍCULO 128.- Se impondrá prisión de <i>hasta un año, o hasta cien días multa</i>, al que por culpa causare a otro lesiones de las definidas en los artículos 123, 124 y 125. Para la adecuación de la pena al responsable, el tribunal deberá tener en cuenta el grado de culpa, el número de víctimas y la magnitud de los daños causados.</p> <p><i>En todo caso, al autor de las lesiones culposas se le impondrá también inhabilitación de seis meses a dos años para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho.</i></p> <p>Al conductor reincidente se le impondrá, además la cancelación de la licencia para conducir vehículos, por período de uno a dos años.</p> <p>Si el hecho fuere cometido bajo los efectos de bebidas alcohólicas o de drogas enervantes, la cancelación de la licencia será de dos a cinco años.</p> <p><i>Caso culposo</i></p> <p>ARTÍCULO 272.- <i>Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia o negligencia o por inoperancia en el arte o profesión del agente o por inobservancia de</i></p>	<p>automotor.</p>	<p>expresamente nada sobre que tenga que ser un sujeto activo cualificado.</p>
--	-------------------	--

	<p><i>reglamentos, se impondrán además de las penas consignadas, la de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o similares que desempeñe, de uno a cuatro años.</i></p>		
--	--	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>P A N A M A</p>	<p style="text-align: center;">LIBRO II</p> <p style="text-align: center;">DE LOS DELITOS</p> <p style="text-align: center;">TITULO I</p> <p style="text-align: center;">DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO II</p> <p style="text-align: center;">LESIONES PERSONALES</p> <p>ART. 139. El que por culpa cause a otro una lesión personal que produzca incapacidad superior a 30 días, será sancionado con prisión de <i>6 meses a 2 años o de 25 a 100 días-multa.</i></p> <p><i>En toda condena por lesiones culposas se impondrá la sanción de inhabilitación para el ejercicio de las profesiones o actividades que han dado lugar al resultado, en la medida en que el tribunal lo estime pertinente, atendida la importancia del daño producido.</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es un común, por lo que puede ser cualquier persona en el caso de las lesiones de manera general. 2. Al sujeto activo en el caso de la mala praxis se le impondrá la sanción de inhabilitación para el ejercicio de las profesiones o actividades que han dado lugar al resultado, en la medida en que el tribunal lo estime pertinente, atendida la importancia del daño producido, y el sujeto pasivo es aquel sobre quien recae la acción, en este caso el paciente. 3. El bien jurídico protegido es la integridad personal. 4. La sanción es pena de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión. 5. Es un delito de resultado. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El epígrafe del ilícito es lesiones personales. 2. La pena es de seis meses a dos años de prisión, y el Código Penal Salvadoreño no instaura días multas y el Código Penal de Panamá sí lo hace. 3. No hace alusión a la lesión que produce enfermedad que pone en peligro la salud de la persona. 4. En el Código Penal de Panamá no se regula la mala praxis de manera expresa y atribuyéndole la mala praxis a los médicos o paramédicos.

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
M E X I C O	<p style="text-align: center;">TITULO DECIMO NOVENO</p> <p style="text-align: center;">Delitos contra la vida y la integridad corporal</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO I</p> <p style="text-align: center;">Lesiones</p> <p>ARTICULO 288.- Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.</p> <p>ARTICULO 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán <i>de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez.</i> Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán <i>de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.</i> En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona en el tipo base de lesiones mientras que en el caso de las lesiones culposas también el sujeto activo debe reunir características específicas por ejemplo en la mala praxis médica debe ser un profesional de la salud. 2. La sanción es pena de prisión. 3. Estipula la comisión del delito, por medio de resultados. 4. Al autor de las lesiones culposas se le impondrá también inhabilitación de <i>seis meses a dos años</i> para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o actividad en que se produjo el hecho. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es denominado bajo el epígrafe de Título Decimo Noveno de los Delitos contra la vida y La Integridad Corporal Sección III. 2. Los bienes jurídicos protegidos son la vida y la integridad personal, ambos bienes son protegidos por la normativa penal mexicana. 3. La pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión puede ser hasta de diez años o definitiva. 4. La de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, oficio, arte o similares que desempeñe, de uno a cuatro años, en cambio en el código penal salvadoreño es de seis meses a dos. 6. En el Código Penal Mexicano La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas, mientras

	<p style="text-align: center;">TITULO TERCERO APLICACIÓN DE LAS SANCIONES CAPITULO II APLICACIÓN DE SANCIONES A LOS DELITOS CULPOSOS</p> <p>ART. 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. <i>Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.</i></p> <p>La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:</p> <p>I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;</p> <p>II.- El deber del cuidado del inculgado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;</p> <p>III.- Si el inculgado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;</p>		<p>que en la legislación salvadoreña ya se tiene establecida la pena.</p>
--	---	--	---

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>P U E R T O R I C O</p>	<p style="text-align: center;">CAPITULO II DE LA CONDUCTA DELICTIVA. SECCION SEGUNDA DE LA PARTE SUBJETIVA.</p> <p>Artículo 24. Negligencia. El delito se considera cometido por negligencia cuando se realiza sin intención, pero por imprudencia, al no observar el cuidado debido que hubiera tenido una persona normalmente prudente en la situación del autor para evitar el resultado.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO II DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD CORPORAL</p> <p>Artículo 121. Agresión. Toda persona que ilegalmente por cualquier medio o forma cause a otra una lesión a su integridad corporal incurrirá en delito menos grave.</p> <p>Artículo 124. Lesión negligente. Toda persona que por negligencia le cause a otra una lesión corporal que requiera hospitalización, tratamiento prolongado o genere un daño permanente o lesiones mutilantes, incurrirá en delito menos grave, pero se le impondrá pena de delito grave de cuarto grado.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona en el tipo en estudio. 2. La sanción es pena de prisión. 3. Sanciona como lesión la producción de enfermedad. 4. Es un delito de resultado. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se encuentra bajo el Capítulo II, Delitos Contra La Integridad Corporal 2. Las Lesiones se denominan como Agresión. 3. Las Lesiones culposas se encuentran reguladas como Lesión Negligente. 4. No estipula en el mismo artículo, la sanción por la comisión del delito. 5. El bien jurídico protegido es la integridad corporal. 6. En Puerto Rico se estatuye las lesiones negligentes como un delito menos grave, porque conlleva multa individualizada hasta de \$5,000, o reclusión hasta de noventa días (Art.16 del mismo Código.) 7. No se normativiza de forma expresa las conductas de los profesionales de la salud.

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C U B A	<p>CAPÍTULO II LOS DELITOS INTENCIONALES Y POR IMPRUDENCIA</p> <p>ARTÍCULO 9.1. El delito puede ser cometido intencionalmente o por imprudencia.</p> <p>3. El delito se comete por imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pero esperaba, con ligereza, evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto.</p> <p>La Prohibición del Ejercicio de una Profesión, Cargo u Oficio</p> <p>ARTÍCULO 39.1. La sanción de prohibición de ejercer una profesión, cargo u oficio puede aplicarse facultativamente por el tribunal, en los casos en que el agente comete el delito con abuso de su cargo o por negligencia en el cumplimiento de sus deberes.</p> <p>3. El término de esta sanción es de uno a cinco años excepto cuando en la Parte Especial se señale expresamente otro, o cuando la sanción impuesta sea la de privación de libertad superior a cinco años. En este último caso, el término de la sanción</p>	<p>1. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona en el caso de lesiones propiamente dicha.</p> <p>2. En el caso de Lesiones Culposas Vía Mala praxis el Sujeto Activo viene siendo el profesional de la salud y el sujeto Pasivo el Paciente.</p> <p>3. La sanción es pena de prisión.</p> <p>4. El bien jurídico protegido es la integridad personal.</p> <p>5. La sanción o pena al actor del ilícito es de prohibición de ejercer una profesión cargo u oficio puede aplicarse facultativamente por el tribunal, en los casos que el agente comete el delito con abuso de su cargo o por negligencia en el cumplimiento de sus deberes.</p> <p>6. Estipula la comisión del delito,</p>	<p>1. Se encuentra bajo el Capítulo II Los Delitos Intencionales y por Imprudencia.</p> <p>2. No posee epígrafe que lo distinga de los otros tipos de lesiones.</p> <p>3. Se denomina como La Prohibición del Ejercicio de una Profesión, Cargo u Oficio y no lesiones culposas como lo estipula el Código Penal salvadoreño.</p> <p>4. La pena es de privación de libertad de cinco días a ocho años o con multa de cinco a mil quinientas cuotas.</p>

	<p>accesoria de prohibición, de ejercer una profesión, cargo u oficio determinado podrá extenderse hasta el doble del correspondiente a la principal.</p> <p>4.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO V LA ADECUACIÓN DE LA SANCIÓN</p> <p style="text-align: center;">SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>La Adecuación de la Sanción en los Delitos por Imprudencia</p> <p>ARTÍCULO 48.1. Los delitos por imprudencia se sancionan con privación de libertad de cinco días a ocho años o con multa de cinco a mil quinientas cuotas. La sanción no podrá exceder de la mitad de la establecida para cada delito en particular, salvo que otra cosa se disponga en la Parte Especial de este Código o en otra ley.</p> <p>2. Para la adecuación de la sanción, el tribunal tiene en cuenta, en cada caso, la gravedad de la infracción, la facilidad de prever o evitar su comisión y si el autor ha cometido con anterioridad otro delito por imprudencia</p>	<p>por medio de resultados.</p>	<p>5. Hace referencia específicamente a las lesiones corporales que dañe gravemente la salud de otro.</p> <p>6. Estipula como lesiones las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.</p> <p>7. Hace mención a la forma en que se adecua la sanción, para lo que se toma en cuenta el grado en que la intención del culpable coincide con la naturaleza y entidad de las lesiones causadas.</p>
--	--	---------------------------------	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
C O L O M B I A	<p style="text-align: center;">LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS EN PARTICULAR TÍTULO I DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL CAPÍTULO TERCERO DE LAS LESIONES PERSONALES</p> <p>ARTÍCULO 111 - Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los Artículos siguientes.</p> <p>ARTÍCULO 112- Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o en enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de prisión de uno (1) a dos (2) años.</p> <p>Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad superior a treinta (30) días sin exceder de noventa (90), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Si pasare de noventa (90) días, la pena será de dos (2) a cinco (5) años de prisión y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona. 2. En caso de la Lesiones cometidas por mala praxis el sujeto activo sigue siendo el mismo profesional de la salud y el sujeto pasivo es sobre quien recae la acción o el daño causado. 3. El bien jurídico protegido es la Integridad Personal. 4. Estipula la comisión del delito por medio de la conducción de un vehículo automotor. 5. Es un tipo de resultado. 6. Incluye la pena accesoria de privación del derecho de conducir vehículos automotores. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Regula las lesiones culposas en el artículo 120, a diferencia del Código Penal salvadoreño que las normativiza en el artículo 146. 2. Esta legislación no hace ninguna referencia de las lesiones culposas cometidas vía mala praxis, en cambio en la legislación Penal salvadoreña hay una parte especial en la que se explica cómo se sancionará cuando hallan lesiones debido a la negligencia 3. Las penas accesorias estatuidas en el artículo 120 inciso segundo son: privación del derecho de conducir vehículos auto motores y motocicletas, y de privación del derecho de tenencia y porte de armas, su duración es de uno a tres años, a diferencia de las reguladas en el artículo 146 inciso segundo Código Penal salvadoreño que son de seis meses a dos años.

	<p>vigentes.</p> <p>ARTÍCULO 120 - Lesiones culposas. El que por culpa cause a otro alguna de las lesiones a que se refieren los Artículos anteriores, incurrirá en la respectiva pena disminuida de las cuatro quintas a las tres cuartas partes.</p> <p>Cuando la conducta culposa sea cometida utilizando medios motorizados o arma de fuego se impondrá igualmente la pena de privación del derecho de conducir vehículos automotores y motocicletas y de privación del derecho a la tenencia y porte de arma, respectivamente, de uno (1) a tres (3) años.</p> <p>ARTÍCULO 121 - Circunstancias de agravación punitiva por lesiones culposas. Las circunstancias de agravación previstas en el Artículo 110, lo serán también de las lesiones culposas y las penas previstas para este delito se aumentarán en la proporción indicada en ese Artículo.</p>		<p>4. El artículo 121 Código Penal colombiano reglamenta circunstancia de agravación para las lesiones culposas, y por ende un aumento de la pena que no se reglamenta aquí.</p>
--	---	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
V E N E Z U E L A	<p>Título IX. De los delitos contra las personas</p> <p>Capítulo II. De las lesiones personales</p> <p>Artículo 411° El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o, instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años.</p> <p>Artículo 415° El que sin intención de matar, pero si de causarle daño, haya ocasionado a alguna persona un sufrimiento físico, un perjuicio a la salud o una perturbación en las facultades intelectuales será castigado con prisión de tres a doce meses.</p> <p>Artículo 416° Si el hecho ha causado una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, o la pérdida de algún sentido, de una mano, de un pie, de la palabra, de la capacidad de engendrar o del uso de algún órgano o si ha producido alguna herida, que desfigure a la persona: en fin, si</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es un sujeto común, por lo que puede ser cualquier persona. 2. El bien jurídico protegido es la integridad personal. 3. La comisión del delito se sanciona con pena de prisión. 4. Estipula la comisión del delito, por medio de resultados. 5. Se establece la comisión del delito en el ejercicio de la profesión médica. 6. Incluye la perturbación de las facultades intelectuales o psíquicas como lesión. 7. Es un delito subordinado se emite a los artículos anteriores que regulan los tipos de lesiones 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se encuentra bajo el epígrafe Título IX. De los delitos contra las personas. 2. . No se denominan como Lesiones Culposas, ni posee epígrafe que lo distinga de los otros tipos de lesiones. 3. . La pena es de tres a doce meses de prisión, en el delito base y en el caso de la mala praxis es de seis meses a cinco años. 4. Sanciona la conducta constitutiva pero no hace la distinción entre la profesión la que rigió el daño. 5. Estipula el hecho de las lesiones que se cometen sin querer pero no hay nada que exprese ni la sanción ni el modo de proceder del ilícito, tal como lo regula el Código Penal Salvadoreño.

<p>habiéndose cometido el delito contra una mujer en cinta le hubiere ocasionado el aborto, será castigado con presidio de tres a seis años.</p> <p>Artículo 417° Si el hecho ha causado inhabilitación permanente de algún sentido o de un órgano, dificultad permanente de la palabra o alguna cicatriz notable en la cara o si ha puesto en peligro la vida de la persona ofendida o producido alguna enfermedad mental o corporal que dure veinte días o más, o si por un tiempo igual queda la dicha persona incapacitada de entregarse a sus ocupaciones habituales, o en fin, si habiéndose cometido el delito contra una mujer en cinta, causa un parto prematuro, la pena será de prisión de uno a cuatro años.</p> <p>Artículo 418° Si el delito previsto en el artículo 415 hubiere acarreado a la persona ofendida, enfermedad que solo necesita asistencia médica al tiempo para dedicarse a sus negocios ordinarios, u ocupaciones habituales, la pena será de arresto de tres a seis meses.</p> <p>Artículo 422° El que por haber obrado con imprudencia o negligencia o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los</p>		
---	--	--

	<p>reglamentos, órdenes o disciplinas, ocasione a otro algún daño en el cuerpo o en la salud, o alguna perturbación en las facultades intelectuales será castigado:</p> <p>1º. Con arresto de cinco a cuarenta y cinco días o multa de cincuenta a quinientos bolívares, en los casos especificados en los artículos 415 y 418, no pudiendo procederse sino a instancia de parte.</p> <p>2º. Con prisión de uno a doce meses o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares, en los casos de los artículos 416 y 417.</p>		
--	---	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
<p>P E R U</p>	<p style="text-align: center;">LIBRO SEGUNDO PARTE ESPECIAL</p> <p style="text-align: center;">DELITOS</p> <p style="text-align: center;">TITULO I DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD</p> <p style="text-align: center;">CAPITULO III</p> <p style="text-align: center;">LESIONES</p> <p>Artículo 124.- Lesiones Culposas</p> <p>El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días-multa.</p> <p>La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave.</p> <p>La pena privativa de la libertad será no menor de tres años ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme al Artículo 36 incisos 4), 6) y 7), cuando el agente haya estado conduciendo un vehículo motorizado bajo el efecto de estupefacientes o en estado de ebriedad, con</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se denomina bajo el epígrafe de lesiones culposas. 2. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona. 3. La sanción es pena privativa de libertad 4. Es un delito de resultado. 5. Incluye la realización del delito por la conducción de un vehículo de motor. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se encuentra en el Libro Segundo, Parte Especial Delitos, Titulo I, Delitos Contra La Vida, El Cuerpo Y La Salud. CAPITULO III. 2. El bien jurídico protegido es el cuerpo y la salud. 3. La pena máxima es de tres años de prisión como se especifica en el artículo 124 inciso 4º Código Penal de Perú. 4. La pena mínima es de tres años de prisión La pena será no mayor de tres años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión. 5. Cuando sean varias las victimas del mismo hecho, la pena será no mayor de cuatro años.".

	<p>presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o cuando sean varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.</p> <p>La pena será no mayor de tres años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de cuatro años."</p>		<p>6. No existen penas accesorias para los autores del delito.</p> <p>7. En Perú existe la pena de días multa.</p>
--	--	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
A R G E N T I N A	<p style="text-align: center;">LIBRO SEGUNDO - DE LOS DELITOS</p> <p style="text-align: center;">Título I - Delitos contra las personas</p> <p style="text-align: center;">Capítulo II Lesiones</p> <p>Art. 89.- Se impondrá prisión de un mes a un año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este Código.</p> <p>Art. 91.- Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjere una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir.</p> <p>Art. 92.- Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80, la pena será: en el caso del artículo 89, de seis meses a dos años; en el caso del artículo 90, de tres a diez años; y en el caso del artículo 91, de tres a quince años.</p> <p>Art. 94.- Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, al</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se protege el bien jurídico de la integridad personal. 2. La comisión del delito se sanciona con pena de prisión e inhabilitación especial. 3. Es un delito de resultado. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No se denominan como lesiones Culposas, ni posee epígrafe que lo distinga de los otros tipos de lesiones. 2. No se regulan como “delitos contra la integridad personal”, sino como “delitos contra las personas”. 3. Incluye la pena de multa como sanción por la realización del delito a diferencia de El Salvador que no lo codifica. 4. La duración de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión es de uno a cuatro años en la legislación penal salvadoreña es por un término de seis meses a dos años. 5. La pena de prisión mínima es de un año y la máxima de diez años. 6. Sanciona expresamente la lesión por imprudencia o negligencia,

	<p>que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.</p> <p>Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses.-</p>		<p>por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.</p>
--	---	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
ALEMANIA	<p align="center">DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD</p> <p align="center">CAPITULO III</p> <p align="center">LESIONES</p> <p>Artículo 124.- Lesiones culposas.</p> <p>El que por culpa causa a otro un daño en el cuerpo o en la salud, será reprimido, por acción privada, con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a ciento veinte días-multa.</p> <p>La acción penal se promoverá de oficio y la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y de sesenta a ciento veinte días-multa, si la lesión es grave.</p> <p>La pena privativa de la libertad será no menor de tres años ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme al Artículo 36 incisos 4), 6) y 7), cuando el agente haya estado conduciendo un vehículo motorizado bajo el efecto de estupefacientes o en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o cuando sean varias las víctimas del mismo hecho o el delito resulte de la</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Es denominado bajo el epígrafe de Lesión Culposas 2. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona cuando se habla del tipo, pero cuando es culposo el sujeto activo es la persona cualificada en este caso un medico y el sujeto pasivo el paciente. 3. La comisión del delito se sanciona con pena de prisión e inhabilitación especial (Art36 numeral cuarto. Código penal Alemán) 4. Es un delito de resultado 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El Bien jurídico tutelado es la Integridad Corporal. 2. La pena varía en relación al resultado producido, y a la profesión que este ejerce. 3. La pena será no mayor de tres años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de cuatro años." 4. No incluye la lesión psíquica

	<p>inobservancia de reglas técnicas de tránsito.</p> <p>La pena será no mayor de tres años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, la pena será no mayor de cuatro años."</p> <p>Artículo 36.- Inhabilitación-Efectos</p> <p>La inhabilitación producirá, según disponga la sentencia:</p> <p><i>4. Incapacidad para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria, que deben especificarse en la sentencia;</i></p> <p>6. Suspensión o cancelación de la autorización para portar o hacer uso de armas de fuego;</p> <p>7. Suspensión o cancelación de la autorización para conducir cualquier tipo de vehículo;</p>		
--	--	--	--

PAIS	TIPOLOGIA	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS
E S P A Ñ A	<p style="text-align: center;">LIBRO II DELITOS Y SUS PENAS TITULO III De las lesiones</p> <p>Artículo 147.</p> <p>1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de seis meses a tres años, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.</p> <p>Con la misma pena será castigado el que, en el plazo de un año, haya realizado cuatro veces la acción descrita en el artículo 617 de este Código.</p> <p>2. No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.</p> <p style="text-align: center;">LIBRO III FALTAS Y SUS PENAS TITULO PRIMERO Faltas contra las personas</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El sujeto activo y pasivo, es común, por lo que puede ser cualquier persona cuando se habla del delito de lesiones, pero cuando es culposo se normativiza como falta y el sujeto activo según el Art 152 numeral 3 es la persona cualificada en este caso un medico y el sujeto pasivo el paciente. 2. Se protege el bien jurídico de la integridad personal. 3. La comisión del delito se sanciona con pena de prisión e inhabilitación especial. 4. Es un delito de resultado. 5. Incluye las lesiones causadas mediante la utilización de un vehículo automotor articulo 152 inciso segundo. 6. Incluye la pena accesoria de 	<ol style="list-style-type: none"> 1. No posee epígrafe que lo distinga de los otros tipos de lesiones. 2. La pena varía en relación al resultado producido y la profesión que se ejerce. 3. Con la pena de prisión de tres a seis meses, si se tratare de las lesiones del artículo 147.1 e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años, según la legislación penal salvadoreña este es un delito menos grave porque tiene una pena de prisión hasta de tres años. 4. Incluye la pena de días multa.

<p>Artículo 617. 1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a 12 días o multa de uno a dos meses.</p> <p>2. El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de 10 a 30 días.</p> <p>Artículo 152</p> <p>2. Cuando los hechos referidos en este artículo se hayan cometido utilizando un vehículo a motor, un ciclomotor o un arma de fuego, se impondrá asimismo, y respectivamente, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o del derecho a la tenencia y porte de armas por término de uno a cuatro años.</p> <p><i>3. Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a cuatro años.</i></p>	<p>privación del derecho de conducir.</p>	
---	---	--

2.2.2.2.11. LEYES SECUNDARIAS.

a. LAS LESIONES CULPOSAS EN RELACIÓN AL CODIGO DE SALUD.

La ley proviene del latín *lex*, *legis*, es una norma jurídica dictada por el Legislador, es un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en proporción con la justicia y para el bien de los gobernados y su incumplimiento conlleva una sanción.

Existen varios tipos de Leyes, entre ellas las fundamentales, las orgánicas y ordinarias; la primera es la Constitución, norma fundamental, de un Estado soberano, aceptada para regirlo; la segunda, nace como consecuencia de un mandato constitucional para la regulación de una materia específica.

La Ley Ordinaria o Secundaria es la norma de rango legal que constituye, generalmente, el último escalón en la jerarquía jurídica de las leyes de un Estado, después de la Constitución y las leyes orgánicas u otras equivalentes (que suelen poseer requisitos extraordinarios para su aprobación y versan sobre materias especiales).

Ejemplos de ellas son: El Código Civil, Código Penal, Ley Contra el Crimen organizado y delitos de Realización Compleja, Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, el Código de Comercio, Código de Trabajo, Código Tributario, Código de Familia y el Código de Salud.

Al efectuar el análisis del Delito de Lesiones Culposas, regulado en el Art. 146 Código Penal, es necesario acudir a normas secundarias, con el objetivo de ahondar en el tipo, solventar dudas, definir términos y ampliar conocimientos de dicho ilícito.

La Constitución de la República en su **SECCIÓN CUARTA, SALUD PÚBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL.**

ARTICULO 65.- “La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”.

ARTICULO 68 inc. 1 “Un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo”.

Inc. 2 “El ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión. Estos organismos tendrán facultad para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. La suspensión de profesionales podrá resolverse por los organismos competentes con sólo robustez moral de prueba”.

En virtud del cumplimiento de ese mandato constitucional, surge el Código de Salud, que tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales relacionados con la salud pública y asistencia social de los habitantes de la República, las normas para la organización funcionamiento ó facultades del Consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, también demás organismos del Estado, servicios de salud privados, relaciones de éstos entre sí en el ejercicio de las profesiones relativas a la salud del pueblo.

Se encuentra íntimamente relacionado con Las Lesiones Culposas, reguladas en el art. 146 del Código Penal, que supone la producción de resultados para que se consume el tipo, y dice: *“Cuando las lesiones Culposas se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años”*; para lo cual resulta indispensable acudir al Código de Salud, por ser una ley secundaria que proporciona definiciones útiles, en el tipo en análisis.

El Código de Salud de igual manera señala las actuaciones profesionales que son consideradas infracciones, la tipificación de estas y las sanciones correspondientes.

En lo que atañe al ejercicio de la profesión médica el Código de Salud, en el Art. 278, define la INFRACCIÓN CONTRA LA SALUD como la acción u omisión que viole las disposiciones, prohibiciones y obligaciones establecidas en dicho Código y en los reglamentos respectivos.

El Art. 279 clasifica las infracciones en tres categorías: Graves, menos graves y leves.

El Art. 284 contiene las infracciones que se constituyen graves las cuales son:

- ✓ Provocar y causar daño, impedimento temporal o permanente, o la muerte de una persona por error, negligencia, impericia, abandono inexcusable o malicia durante el ejercicio de su profesión.
- ✓ La revelación del secreto profesional establecido en los Arts. 37 y 38 del Código de salud.

- ✓ No aplicar el tratamiento adecuado para mantener en estado latente cualquier enfermedad o afección con el propósito de obtener honorarios permanentes de sus pacientes.
- ✓ Indicar o proceder al acto quirúrgico en casos en los cuales pueda obtener el restablecimiento de la salud del paciente mediante medicación.
- ✓ No informar al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social el apareamiento de enfermedades de notificación obligatoria.
- ✓ No prestar los servicios profesionales, técnicos o auxiliares; cuando le sean requeridos y de la negativa resultare grave daño a la salud de las personas o la comunidad sin causa justificada.
- ✓ La conducta notoriamente inmoral observada en el lugar donde ejerce su profesión.
- ✓ Facilitar y prestar su nombre a personas no facultadas para el ejercicio de la respectiva profesión.

El Art. 285 contiene las *Infracciones menos graves*, las cuales son:

- ✓ Expedir certificados, constancias, dictámenes u otros documentos falsos sobre el estado de salud o causas del deceso de una persona.
- ✓ Suscribir certificados, constancias, dictámenes e informes preparados por terceras personas sin haber examinado o presenciado los hechos consignados en tales documentos.
- ✓ Obtener beneficios económicos directos de los propietarios de laboratorios clínicos, biológicos, gabinetes radiológicos, farmacias, droguerías y otros establecimientos en los cuales se ejerciten actividades técnicas auxiliares y complementarias de sus respectivas profesiones por los servicios que prestare a sus pacientes.

- ✓ Delegar a su personal auxiliar, facultades, funciones o atribuciones propias de su profesión.
- ✓ Impedir o dificultar la inspección ordenada por el Consejo en consultorios, clínicas, laboratorios clínicos, centros de trabajo, lugares o locales en donde se ejercen profesiones o cargos relacionados con la salud.
- ✓ No proporcionar al Ministerio los informes solicitados por éste dentro del plazo que les establezca.
- ✓ Omitir el examen serológico para la investigación de la sífilis en toda mujer embarazada.
- ✓ Revelar los secretos de las resoluciones tomadas en sesiones de Junta Directiva o de los organismos colegiados relacionados con la salud.

El Art. 286 señala las siguientes Infracciones leves:

- ✓ No cumplir con el turno establecido por El Consejo
- ✓ Todas las demás acciones u omisiones de la misma naturaleza o análogas que contravengan las disposiciones de este Código y sus reglamentos respectivos.

El Art. 287 indica las sanciones disciplinarias que se impondrán a los infractores son:

- ✓ Amonestación oral privada.
- ✓ Amonestación escrita.
- ✓ Multa de mil a cien mil colones, según la gravedad de la infracción.
- ✓ Suspensión en el ejercicio profesional, desde un mes hasta cinco años.
- ✓ Clausura temporal desde un mes hasta el cierre definitivo del establecimiento.

Para los casos de reincidencia, el mismo Artículo insta que deberá aplicarse la sanción inmediata superior. La imposición de esta discrecional en relación a la cuantía

de la multa y el término de la suspensión profesional o clausura del establecimiento, tomando en cuenta la capacidad económica del infractor y la trascendencia de la infracción en perjuicio de la sociedad. También aclara que la sentencia de multa, una vez ejecutoriada, tiene fuerza ejecutiva.

Las resoluciones del Consejo ó la Junta derivan en una responsabilidad de naturaleza profesional, independiente de la civil o penal, que se origina de las infracciones que se cometen, por lo que no están obligados a esperar los resultados de un proceso penal para emitir su fallo, tal como lo estatuye el Art. 288. Pero el mismo, obliga a estos organismos a comunicar a las autoridades judiciales, por medio de aviso escrito, los hechos investigados, si resultare un delito por comisión u omisión, para que de inicio la instrucción.

Por otro lado, las sentencias absolutorias pronunciadas por El Consejo, Ministerio ó Las Juntas (de vigilancia médica) deberán ser modificadas si los Tribunales Judiciales dictaren una sentencia condenatoria.

Las instituciones auxiliares de la administración de justicia y demás autoridades, están obligados a dar el apoyo requerido por El Consejo, el Ministerio ó las Juntas para la ejecución de las sentencias.

En relación a la competencia, El Consejo puede conocer en primera instancia de cualquier infracción al Código de Salud que le compete, en segunda instancia, las resoluciones del Ministerio y las Juntas.

El Código de Salud reconoce los recursos de apelación, queja, rectificación y de hecho a los infractores frente a las sentencias pronunciadas por el Consejo.

Las pruebas en que deben basarse las sentencias del Consejo (Art 304) son:

- ✓ Los documentos públicos, auténticos y privados, autenticados y certificados por Notario.
- ✓ La inspección, reconocimiento y registro realizados por la autoridad de salud competente.
- ✓ Los dictámenes de facultativos y técnicos nombrados por las autoridades de salud.
- ✓ Los resultados de los exámenes de laboratorio y los de cualesquiera otros medios científicos auxiliares.
- ✓ Las deposiciones de testigos. Las presunciones o indicios y La confesión.

La apreciación de estas pruebas, en el caso que se efectúen para juzgar la conducta de los profesionales relacionados con la salud, será suficiente la robustez moral de prueba para imponer la suspensión del ejercicio profesional o la sanción pertinente.

De tal forma que no puede obviarse la relación existente entre el tipo en análisis y el Código de Salud, en virtud que éste último, explica algunos resultados previstos en el delito, fija las normas que deberán ser respetadas; haciendo posible una mejor comprensión del tipo.

b. CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO.

El Art. 19, instituye:" La acción penal se ejercitará de los siguientes modos:

1 - Acción pública (de oficio)

2- Acción pública, previa instancia particular; y

3- Acción privada...”

Es la Fiscalía General de la República quien ejerce la acción penal pública y la acción previa instancia particular. En tal sentido, estos delitos entran al sistema judicial de dos maneras:

- ✓ De oficio, por acción pública de la Fiscalía en el caso de los homicidios culposos.
- ✓ Por denuncia donde la Fiscalía actúa previa instancia particular en el caso de homicidios y las lesiones culposas.

La denuncia puede ser presentada ante la Policía o ante la FGR. Si se hace ante la Policía ésta informará de su recibo a la Fiscalía y al Juez de Paz dentro de un plazo máximo de ocho horas (Art. 234 Pr. Pn.)

Ante una muerte intrahospitalaria donde ha intervenido un médico, la Fiscalía de *oficio puede* realizar actos iniciales y dirigir la investigación de la Policía velando por el estricto cumplimiento de la ley (Art. 84 Pr. Pn.). Cuando es por denuncia, que puede ser oral o escrita, la Fiscalía orienta la investigación, promueve la acción ante los Jueces y Tribunales, formulando motivada y específicamente sus requerimientos ó conclusiones en todos los actos procesales: Audiencia inicial, preliminar, vista pública y las demás audiencias que convoquen los Jueces en forma oral o escrita (Art. 83 Pr. Pn.).

La Fiscalía tiene el poder legal de solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios, empleados públicos, citar a testigos y, antes del requerimiento fiscal, ordenar la detención administrativa (Art. 289 Pr. Pn.), cumpliendo estrictamente con las formalidades y plazos previstos en La Constitución de la Republica (Art. 13). Para ello, recurre a la Policía y dispone de todas las medidas necesarias (Art. 85 Pr.Pn.)

Es decir, cuenta con el poder coercitivo para ordenar la detención de un médico que según sus pesquisas iniciales, le den convicción de su culpabilidad.

Si el médico imputado es detenido, la Fiscalía debe presentar el Requerimiento Fiscal ante el Juez de Paz en el plazo de setenta y dos horas, si no lo está, el Fiscal tiene un plazo de diez días, salvo que la urgencia del caso exija que lo haga inmediatamente (art. 234 Pr. Pn.).

Si la denuncia se presenta directamente al Juez de Paz, la pondrá inmediatamente del conocimiento de la Fiscalía (Art 237 Pr. Pn.)

Aunque el Art. 12 de la Cn. destaca el Principio de Inocencia, también admite la detención previa a un juicio garantizando únicamente la asistencia de un defensor en las diligencias de los órganos auxiliares y en los procesos judiciales.

La calidad de imputado la adquiere un médico cuando es señalado ante la Policía, la Fiscalía o el Juez como autor de un homicidio o lesiones culposas (Art 8 Pr.Pn.). Si el Fiscal no ha decretado la detención administrativa, en el Requerimiento Fiscal podrá solicitar al Juez la instrucción con o sin detención provisional u otra medida cautelar (Art 248 Pr. Pn.).

Con el Requerimiento Fiscal, el Juez de Paz convocará a las partes a una audiencia inicial, cumpliendo los plazos señalados en el Art. 254 Pr. Pn.

Dependiendo si el médico imputado se encuentra o no detenido. En esa audiencia, recibirá la declaración indagatoria.

De la audiencia inicial el Juez de Paz levantará un acta en la que se incluye lo resuelto sobre las cuestiones planteadas y ordenará la instrucción o autorizará la conciliación, cuando haya sido acordada por las partes.

Además, decretará, a petición del Fiscal o de la víctima, el embargo o cualquier otra medida de resguardo de los bienes del imputado o del civilmente responsable (Art. 42 Pr. Pn), cuando hayan elementos de convicción suficientes para estimar que ha existido un hecho punible en el que ha participado el galeno imputado. Cuando ordene la instrucción, remitirá Las actuaciones al Juez de Instrucción dentro de las veinticuatro horas (Art. 256 Pr. Pn.)

El Juez de Instrucción, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, dictará un auto que contenga la ratificación o modificación de las medidas cautelares impuestas al imputado; fijará la fecha de la audiencia preliminar; la determinación de las diligencias de investigación que encomienda al fiscal (Art. 266); coordinará la investigación del hecho contenido en el requerimiento, procurando la mayor colaboración posible entre la Fiscalía, Policía, partes y autoridades judiciales (Art. 267).

La sustitución de la detención provisional, por otra medida cautelar puede dictarla el Juez cuando considere que el acusado no intentará sustraerse a la justicia (Art. 294). Las medidas cautelares que pueden aplicarse son: Arresto domiciliario, sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, presentarse periódicamente ante el Juez o ante quien designe, prohibición de salir del país ó ámbito territorial que fije el Juez, prestación de una caución económica. (Art. 295 Pr. Pn.).

Previo a la audiencia preliminar, la acusación ofrecerá la identificación fehaciente del imputado, relación clara y circunstanciada de los hechos, fundamentación de la imputación, calificación jurídica, los preceptos aplicables y ofrecimiento de pruebas para incorporar en la vista pública (Art. 314 Pr.Pn). Al presentar la acusación, el enjuiciador de Instrucción, dentro de las veinticuatro horas, intimará a las partes a que concurran a la audiencia preliminar y pondrá a disposición de todos los convocados las actuaciones y las evidencias, para que puedan ser consultadas en un plazo común de cinco días (Art. 315 Pr.Pn.).

En ese término, el defensor, el Fiscal o el Querellante pueden plantear por escrito los vicios formales de la acusación, objetar las peticiones de la contraparte, excepciones, hacer proposiciones, incidentes, ofrecer los medios de prueba para resolver las cuestiones de la audiencia preliminar y ofrecer la prueba que pretendan producir en la vista pública cuando el Querellante o el Fiscal hayan acusado (Art. 316 Pn.Pn.), para lo cual deben entregar la lista de testigos, documentos. (Art 317 Pr.Pn). El Juez puede o no admitir la prueba ofrecida y ordenará de oficio la que considere pertinente (Art. 318 Pr. Pn.).

En la Audiencia Preliminar, deben estar el defensor, fiscal, querellante (si lo hay) é imputado, el Juzgador dispondrá la producción de la prueba y dará tiempo a las partes para que fundamenten sus pretensiones (Art 319 Pr.Pn).

Al finalizar la Audiencia, el enjuiciador resolverá sobre todas las cuestiones planteadas.

Si admite la acusación, ordenará la apertura a juicio. El auto de apertura a juicio que dicte el Juez debe contener: La admisión de la acusación describiendo los hechos

objetos del juicio, la calificación jurídica, orden de remitir las actuaciones al Tribunal de Sentencia, identificación de las partes admitidas, imposición de las medidas cautelares e intimación a las partes para que, en el plazo de cinco días, concurren ante el Tribunal de sentencia para que señalen lugar de notificaciones.

El Secretario, una vez que se han realizado las notificaciones respectivas, deberá remitir la documentación y los objetos secuestrados al Tribunal de Sentencia en un plazo de cuarenta y ocho horas (Arts. 320, 321, 322 y 323 Pr. Pn.).

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Los Jueces deben valorar las pruebas de acuerdo con la sana crítica y el delito podrá ser probado con cualquier medio legal, para que tengan validez, deben ser incorporados al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal (Art. 162 Pr.Pn.).

El Juzgador puede recurrir a los medios de prueba reconocidos el Código Procesal Penal:

- ✓ Inspección en el lugar donde se suscito el hecho punible (Art. 163)
- ✓ Inspección corporal, cuando sea el caso, respetando la dignidad y la salud de las personas con el auxilio de peritos (Art 167)
- ✓ Autopsia, para dictaminar sobre la causa directa de la muerte y si existieron causas preexistentes, concomitantes, posteriores o extrañas al hecho investigado (Art. 169). Este procedimiento deberá realizarlo los médicos forenses adscritos al Instituto de Medicina Legal (Art. 195)

- ✓ Reconstrucciones del hecho, de acuerdo con las declaraciones recibidas para comprobar si se efectuaron de una manera determinada (Art. 170)
- ✓ Operaciones técnicas, para mayor eficacia de las inspecciones y reconstrucciones (Art. 171)
- ✓ Registros, cuando haya razones suficientes para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga (Art. 173)
- ✓ Secuestro, cuando existan documentos u objetos relacionados con el delito y puedan servir como medios de prueba, el Juez podrá ordenar el secuestro de éstos (Art. 180).
- ✓ Testigos (Arts. 185 al 194)
- ✓ Peritos, para que intervengan en actos de inspección, reconstrucción o dictámenes pericias (Arts. 195 al 210).
- ✓ Confesión Judicial, cuando el imputado ante el Juez competente, confiese haber participado en el hecho punible (Art. 221)

En los casos de homicidios y lesiones culposas que derivan de responsabilidad de la actuación de un médico, los Jueces y Fiscales del proceso, deben auxiliarse de peritos que posean los conocimientos especiales sobre los hechos que tienen que pronunciarse, este cargo, lo desempeñará fielmente y lo hará bajo juramento. Las partes pueden proponer a su costa otros peritos, sin perjuicio de la participación de los consultores técnicos. Será el Juez o Tribunal quien formulará las cuestiones objeto del peritaje, le fijará el plazo, y pondrá a su disposición las actuaciones y elementos necesarios para cumplir con el acto. Los peritos deliberarán en sesión conjunta a la que podrán asistir los consultores técnicos, las partes y quien designe el Juez o Tribunal.

Si los informes discrepan en puntos fundamentales, el Enjuiciador o Tribunal podrá nombrar uno o más peritos nuevos, según la importancia del caso, para que evalúen las conclusiones o realicen otra vez el peritaje. El dictamen lo efectuarán por escrito o lo harán constar en acta debiendo incorporar todo lo relativo al hecho investigado, incluyendo las observaciones de los consultores técnicos y sus conclusiones. (Arts. 195 al 210 Pr. Pn.) .

Los peritos nombrados por los Jueces, proceden de una nómina de médicos de las distintas especialidades que han sido seleccionados por las filiales del Colegio Médico para tal finalidad y puestos a disposición del Instituto de Medicina Legal, ya que el Instituto no cuenta de los recursos necesarios para tener un grupo de peritos permanentes. Este mecanismo fue instaurado el 19 de mayo de 1995, cuando la Asamblea legislativa emitió el Decreto Número 335 del Diario Oficial Número 91, Tomo número 327 de la fecha antes señalada; donde se determinaba: *"cuando se trate de un hecho punible cometido por un profesional de la salud; el Juez que conoce de la causa, deberá nombrar dos peritos especialistas en la materia, que sean propuestos de la nómina que proporcione el Instituto de Medicina Legal"*

Este texto fue adicionado al Art. 220 del Código Procesal Penal, por la existencia de denuncias de personas afectadas por esta clase de errores, por parte de los médicos de los hospitales nacionales, privados y la falta de un apoyo legal, por medio del cual los tribunales puedan basarse para resolver sobre la acción promovida por el sujeto pasivo del delito.

El Código Penal y Procesal Penal fueron reformados, sin embargo, el mecanismo de nombramiento de peritos se ha mantenido para dar soporte al Sistema Judicial en el análisis de los casos de responsabilidad de los profesionales de la salud.

PENALIZACIÓN.

Las penas para los casos de responsabilidad penal de los médicos son de naturaleza:

- ✓ Penal
- ✓ Civil
- ✓ Profesional

En las de naturaleza penal se encuentran:

Privación de libertad de dos a cuatro años para los homicidios culposos y para las lesiones culposas de seis meses a dos años.

El Juez podrá reemplazar la pena de prisión, cuando esta no exceda de tres años por otras formas sustitutivas de la ejecución de la pena, cumpliendo con las reglas que al respecto estatuye la legislación penal (Art.74 y sig. Pn.). También podrá suspender condicionalmente la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un periodo de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena (Art. 77 Pn.).

Ante una denuncia, la Fiscalía tiene la obligación de extender la investigación a las circunstancias de cargo y a las que sirven de descargo, procurando obtener con urgencia los elementos de prueba (Art. 238 Pr.Pn).

En las de naturaleza civil se encuentran:

- ✓ La reparación del daño que se haya causado

- ✓ La indemnización a la víctima o a su familia
- ✓ Las costas procesales.

En las de naturaleza profesional se encuentre:

La inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión durante el tiempo que dure la pena principal.

En la legislación penal también está considerada la responsabilidad civil solidaria, cuando son dos o más los penalmente responsables y será el Juzgador quien fijará la cuota de cada quien, en proporción a su contribución al daño.(Art, 118Pn).

Asimismo, la ley considera la responsabilidad civil subsidiaria común, cuando el que responda por los daños del inculpado es una persona natural y responsabilidad civil subsidiaria especial, cuando el que respondo por los daños del inculpado es una persona jurídica, el Estado o cualquiera de sus entes autónomos.

ENTES CONTRALORES DE LA PRÁCTICA MÉDICA.

Conforme a los preceptos legales determinados en La Constitución de El Salvador en sus artículos 65, 67 y 68, es responsabilidad del Estado velar por la conservación y restablecimiento de la salud de los salvadoreños; que los servicios de salud sean esencialmente técnicos y organice las carreras sanitarias, hospitalarias, paramédicas y administrativas, para ello, determina que un Consejo Superior de Salud Pública velará por la salud del pueblo, el cual estará formado por representantes de los gremios médico, odontológico, químico -farmacéutico y médico-veterinario.

El Decreto N° 955 del 11 de Mayo de 1988 y publicado en el Diario Oficial N° 86, Tomo N° 299 de la misma fecha, contiene El Código de Salud vigente, dándolo cumplimiento al Art. 271 de la Cn de 1983, que obligaba a la Asamblea Legislativa a armonizar las leyes secundarias y las leyes especiales de creación y demás disposiciones que rigen las instituciones oficiales autónomas.

En sus considerandos, El Código de Salud enfatiza que el ejercicio de las profesiones que se relacionan de un modo inmediato con la salud del pueblo, será vigilado por organismos legales formados por académicos pertenecientes a cada profesión, con facultades para suspender en el ejercicio profesional a los miembros del gremio bajo su control, cuando ejerzan su profesión con manifiesta inmoralidad o incapacidad. En tal sentido, El Código de Salud reconoce al Consejo Superior de Salud Pública ente derivado del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social como el responsable de vigilar el ejercicio de las profesiones relacionadas de modo inmediato con la salud del pueblo, organismos y servicios de salud pública, privados e instituciones oficiales autónomas que presten asistencias médica.

Para el cumplimiento de esa finalidad, el Código de Salud, en su Art 14, le asigna al Consejo una serie de atribuciones las cuales se pueden resumir:

- ✓ Velar por la salud del pueblo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.
- ✓ Vigilar el funcionamiento de todos los organismos, instituciones y dependencias del Estado, cuyas actividades se relacionan con la salud del pueblo, presentando al Ministerio las recomendaciones para su perfeccionamiento, señalando específicamente las anomalías que deban corregirse.

- ✓ Contribuir al progreso de los estudios de las profesiones y disciplinas relacionadas con la salud pública, por los medios que estime más prácticos y eficaces, prestando su colaboración a la Universidad de El Salvador y demás Universidades e Instituciones dedicadas a la enseñanza de las profesiones y señalando las mejoras a introducir en los planes de estudio, métodos de enseñanza y demás medios encaminados a esa finalidad.
- ✓ Autorizar previo informe favorable de la Junta de Vigilancia respectiva la apertura y funcionamiento de los centros de formación profesional relacionados con la salud del pueblo, para lo cual se le asigna un plazo a la Junta de Vigilancia para emitir dicho informe.
- ✓ Autorizar y registrar, previo informe favorable de la Junta de Vigilancia respectiva, la apertura y funcionamiento de droguerías, farmacias, laboratorios y gabinetes de cualquier índole relacionados con la salud, hospitales, clínicas, así como resolver sobre el cierre de dichos establecimientos.
- ✓ Elaborar los proyectos de Reglamentos previo informe de las Juntas de Vigilancia, a que están sometidos los organismos y establecimientos bajo su control y enviarlos al Órgano Ejecutivo por medio del Ministerio para su aprobación.
- ✓ Establecer y regular previo informe de las Juntas respectivas el servicio obligatorio de turno, para médicos y para los establecimientos médicos y farmacéuticos.
- ✓ Conocer en última instancia de los recursos que se interpongan de las resoluciones pronunciadas por las Juntas y organismos relacionados con la salud.
- ✓ Vigilar o controlar el anuncio al público de servicios profesionales que se relacionen con la salud

- ✓ Colaborar con el Órgano Ejecutivo en los ramos correspondientes y Organismos de Vigilancia respectivos, en la elaboración de las leyes y reglamentos relacionados con la salud
- ✓ Asegurarse que las respectivas Juntas realicen las inspecciones de buena práctica de los servicios al público en las cuales se realicen actividades que tengan relación directa con la salud de los usuarios, para lo cual deberán revisar documentación, equipo y otras que a su juicio consideren necesario
- ✓ Cerciorarse para beneficio de una mejor atención de la salud, que los establecimientos de salud sean dirigidos por profesionales especializados en la actividad científica que deben desarrollar
- ✓ Autorizar los traslados o cambios de domicilio de los establecimientos dedicados a prestar servicios de salud a la población.

El mismo Código de Salud señala las funciones que deben desempeñar las Juntas de Vigilancia, de las cuales se destacan:

- ✓ Llevar un registro de los profesionales de su ramo en el cual inscribirán a todos los académicos egresados o incorporados en la respectiva facultad de la Universidad de El Salvador y de los egresados de las facultades respectivas en Universidades legalmente establecidas en el país.
- ✓ Inscribir en el registro de profesionales a los académicos que reciban su título en las Universidades legalmente establecidas en el país y de los incorporados en la Universidad de El Salvador.
- ✓ Vigilar el ejercicio de la profesión correspondiente y sus respectivas actividades auxiliares así como velar porque estas profesiones no se ejerciten por personas que carezcan del título correspondiente, exigiendo el estricto cumplimiento de las disposiciones penales relativas al ejercicio legal de las profesiones.

- ✓ Formular los anteproyectos de Ley, y los reglamentos correspondientes al ejercicio de cada una de las profesiones respectivas, sometiéndolos a la consideración del Consejo.
- ✓ Vigilar y controlar todos aquellos establecimientos, sean estos públicos o privados, dedicados al servicio y atención de la salud pública y rendir un informe al Consejo sobre estas diligencias.
- ✓ Intervenir a petición de parte, en aquellos casos en que surja desavenencia entre un profesional y su cliente o entre un establecimiento dedicados a la atención de salud y la persona que recurriere a sus servicios. La resolución que dicte la Junta debe considerarse como una medida transaccional entre las partes, sin perjuicio de que, por las circunstancias del hecho, la resolución pueda tomarse como referiría para estimar la conducta profesional del imputado.
- ✓ Imponer las sanciones que el Código de Salud o sus reglamentos determine.
- ✓ Hacer efectivo el servicio obligatorio de turnos a que se refiere el Código.

En relación al ejercicio de las profesiones dedicadas a la atención de la salud pública, y que tiene que vigilar y controlar la Junta de Vigilancia, comprende la prescripción, elaboración, administración, indicación o aplicación de cualquier procedimiento directo o indirecto destinado al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de las enfermedades, con el propósito de realizar acciones de prevención, promoción, protección y recuperación de la salud de las perso-nas, así como también de asesoramiento público, privado y pericial relacionado con cada profesión.

El Código señala las obligaciones de los profesionales, las cuales se sintetizan en:

- ✓ Atender en la mejor forma a toda persona que solicitare sus servicios profesionales, ateniéndose siempre a su condición humana, sin distingos de nacionalidad, religión, raza, credo político ni clase social

- ✓ Cumplir con las reglas de la ética profesional adoptadas por la Junta de Vigilancia respectiva.
- ✓ Cumplir con las disposiciones del presente Código y los reglamentos respectivos.
- ✓ Colaborar gratuitamente cuando sus servicios sean requeridos por las autoridades de salud en caso de catástrofe, epidemia u otra calamidad general.
- ✓ Atender inmediatamente casos de emergencia para los que fueren requeridos.
- ✓ Cumplir con las disposiciones vigentes, sobre prescripción de estupefacientes psicotrópicos y agregados.

En resumen, se puede afirmar que existen dos Instancias legales, conformadas por miembros de los respectivos gremios, cuyas atribuciones son controlar y vigilar el buen funcionamiento de los establecimientos de salud y el buen desempeño de los profesionales dedicados a la atención directa e indirecta de la salud pública:

c. EL CONSEJO SUPERIOR DE SALUD Y LA JUNTA DE VIGILANCIA DE LA PROFESIÓN MÉDICA.

El Código de Salud de igual manera señala las actuaciones profesionales que son consideradas infracciones, la tipificación de estas y las sanciones correspondientes.

En lo que atañe al ejercicio de la profesión médica el Código de Salud, en el Art. 278, define la INFRACCIÓN CONTRA LA SALUD como la acción u omisión que viole las disposiciones, prohibiciones y obligaciones establecidas en dicho Código y en los reglamentos respectivos.

El Art. 279 clasifica las infracciones en tres categorías: graves menos graves y leves.

El Art. 284 contiene las infracciones que constituyen Infracciones graves las cuales son:

- ✓ Provocar y causar daño, impedimento temporal o permanente, o la muerte de una persona por error, negligencia, impericia, abandono inexcusable o malicia durante el ejercicio de su profesión.
- ✓ La revelación del secreto profesional establecido en los Arts. 37 y 38 del Código de salud.
- ✓ No aplicar el tratamiento adecuado para mantener en estado latente cual-quier enfermedad o afección con el propósito de obtener honorarios permanentes de sus pacientes.
- ✓ Indicar o proceder al acto quirúrgico en casos en los cuales pueda obtener el restablecimiento de la salud del paciente mediante medicación.
- ✓ No informar al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social el apareamiento de enfermedades de notificación obligatoria.
- ✓ No prestar los servicios profesionales, técnicos o auxiliares; cuando le sean requeridos y de la negativa resultare grave daño a la salud de las personas o la comunidad sin causa justificada.
- ✓ La conducta notoriamente inmoral observada en el lugar donde ejerce su profesión.
- ✓ Facilitar y prestar su nombre a personas no facultadas para el ejercicio de la respectiva profesión.

El Art. 285 contiene las **Infracciones menos graves**, las cuales son:

- ✓ Expedir certificados, constancias, dictámenes u otros documentos falsos sobre el estado de salud o causas del deceso de una persona.
- ✓ Suscribir certificados, constancias, dictámenes e informes preparados por terceras personas sin haber examinado o presenciado los hechos consignados en tales documentos.
- ✓ Obtener beneficios económicos directos de los propietarios de laboratorios clínicos, biológicos, gabinetes radiológicos, farmacias, droguerías y otros establecimientos en los cuales se ejerciten actividades técnicas auxiliares y complementarias de sus respectivas profesiones por los servicios que prestare a sus pacientes.
- ✓ Delegar a su personal auxiliar, facultades, funciones o atribuciones propias de su profesión.
- ✓ Impedir o dificultar la inspección ordenada por el Consejo en consultorios, clínicas, laboratorios clínicos, centros de trabajo, lugares o locales en donde se ejercen profesiones o cargos relacionados con la salud.
- ✓ No proporcionar al Ministerio los informes solicitados por éste dentro del plazo que les establezca.
- ✓ Omitir el examen serológico para la investigación de la sífilis en toda mujer embarazada.
- ✓ Revelar los secretos de las resoluciones tomadas en sesiones de Junta Directiva o de los organismos colegiados relacionados con la salud.

El Art. 286 señala las siguientes **Infracciones leves**:

- ✓ No cumplir con el turno establecido por El Consejo

- ✓ Todas las demás acciones u omisiones de la misma naturaleza o análogas que contravengan las disposiciones de este Código y sus reglamentos respectivos.

Las **sanciones disciplinarios** que se impondrán a los que cometan las infracciones (Art. 287) son:

- ✓ Amonestación oral privada.
- ✓ Amonestación escrita.
- ✓ Multa de mil a cien mil colones, según la gravedad de la infracción.
- ✓ Suspensión en el ejercicio profesional, desde un mes hasta cinco años.
- ✓ Clausura temporal desde un mes hasta el cierre definitivo del establecimiento.

Para los casos de reincidencia, el mismo Artículo establece que deberá aplicarse la sanción inmediata superior. La imposición de la sanción es discrecional en relación a la cuantía de la multa y el término de la suspensión profesional o clausura del establecimiento, tomando en cuenta la capacidad económica del infractor y la trascendencia de la infracción en perjuicio de la sociedad. También aclara que la sentencia de multa, una vez ejecutoriada, tiene fuerza ejecutiva.

Las resoluciones del Consejo ó la Junta derivan en una responsabilidad de naturaleza profesional, independiente de la responsabilidad civil o penal que se origine de las infracciones que se cometan, por lo que no están obligados a esperar los resultados de un proceso penal para emitir su fallo, tal como lo establece el Artículo 288. Pero este mismo, obliga a estos Organismos a comunicar a las autoridades judiciales, por medio de aviso escrito, los hechos investigados, si resultare un delito por comisión u omisión, para que de inicio la instrucción.

Por otro lado, las sentencias absolutorias pronunciadas por El Consejo, Ministerio ó Las Juntas deberán ser modificadas si los Tribunales Judiciales dictaren una sentencia condenatoria.

Asimismo, los organismos auxiliares de la administración de justicia y demás autoridades, están obligados a dar el apoyo requerido por El Consejo, el Ministerio ó las Juntas para la ejecución de las sentencias.

En relación a la competencia, El Consejo puede conocer en primera instancia de cualquier infracción al Código de Salud que te competa, y en segunda instancia, las resoluciones del Ministerio y las Juntas (Art. 290).

El Código de Salud reconoce los recursos de apelación, queja, rectificación y de hecho a los infractores frente a las sentencias pronunciadas por el Consejo.

Las pruebas en que deben basarse las sentencias del Consejo (Art 304) son:

- ✓ Los documentos públicos, auténticos y privados, autenticados y certificados por Notario.
- ✓ La inspección, reconocimiento y registro realizados por la autoridad de salud competente.
- ✓ Los dictámenes de facultativos y técnicos nombrados por las autoridades de salud.
- ✓ Los resultados de los exámenes de laboratorio y los de cualesquiera otros medios científicos auxiliares.
- ✓ Las deposiciones de testigos. Las presunciones o indicios y La confesión.

- ✓ La apreciación de estas pruebas, en el caso que se efectúen para juzgar la conducta de los profesionales relacionados con la salud, será suficiente la robustez moral de prueba para imponer la suspensión del ejercicio profesional o la sanción pertinente.

ORGANIZACIONES GREMIALES

EL Colegio Médico es la única organización a nivel nacional que aglutina a la gran mayoría de Médicos. En su interior se encuentran organizados en filiales, que son las organizaciones donde se incorporan los doctores de acuerdo a la afinidad académica ó científica, afinidad geográfica y por su afinidad laboral.

Todas estas filiales se rigen por los Estatutos del Colegio Médico donde se establecen los siguientes objetivos de la organización:

1. Mantener y elevar el nivel científico, cultural y moral de sus miembros para proporcionar a la Sociedad Salvadoreña adecuados servicios profesionales.
2. Vigilar que la práctica del ejercicio profesional de la medicina sea acorde al Código de Ética del Colegio Médico.
3. Defender y proteger el ejercicio profesional de sus miembros.
4. Establecer sistemas de protección gremial y económica para sus miembros.

El Gobierno del Colegio Médico, en lo relativo a la práctica del ejercicio profesional, es ejercido por:

1. La Asamblea de Delegados.
2. La Junta Directiva.
3. El Comité de Ética Médica.

Para lograr una práctica profesional acorde a las exigencias nacionales e internacionales, El Colegio Médico tuvo como propósito mantener actualizado y divulgar permanentemente El Código de Ética Médica a todos sus agremiados.

Es atribución de la Asamblea de Delegados, máximo organismo de gobierno del Colegio, reformar el Código de Ética cuando fuese necesario y decretar la expulsión de los miembros que contravengan sus preceptos, así como defenderlos cuando obtuvieron fallo favorable del Comité de Ética Médica.

1. Art. 3 de los Estatutos del Colegio Médico.
2. Art. 8 de los Estatutos del Colegio Médico

Este Comité de Ética Médica es el que propone, a los organismos de dirección gremial, las reformas pertinentes del Código. Puede proceder de oficio y conoce de todas las denuncias que se interpongan a sus miembros por personas naturales, jurídicas o por órganos del Colegio Médico y recomienda las sanciones respectivas, después de efectuar las investigaciones del caso. Las resoluciones del Comité pueden ser apeladas ante la Junta Directiva y ante la Asamblea de Delegados.

El Código de Ética Médica, contiene los deberes de estos profesionales para con la sociedad, para con los enfermos, para con los colegas y para con los profesionales afines y auxiliares de la Medicina. Estos deberes han sido mencionados en acápites anteriores. Basta decir, que el incumplimiento del articulado del Código de Ética será sancionado de acuerdo a lo prescrito en los Estatutos del Colegio Médico.

Las sanciones que se pueden imponer a un miembro son:

- ✓ Amonestación verbal.
- ✓ Amonestación escrita.
- ✓ Privación temporal de alguno de sus derechos.
- ✓ Suspensión temporal.
- ✓ Art. 44, 46 y 47 de los Estatutos del Colegio Médico
- ✓ Expulsión.

ASPECTOS DEONTOLÓGICOS

Etimológicamente, Deontología significa: Deontos; Deber; logos: Tratado, estudio. Según Yunganos, fue Bentham quien popularizó el término y lo relacionó a la profesión médica por cuanto se trata de los deberes y la etiqueta que deben guardar los profesionales de la Medicina Sin embargo, este autor argumenta que el concepto deontológico médico debe llevar implícito el de la dignidad humana, es decir el respeto de la vida humana y todo lo que concierne al bienestar de nuestros semejantes.

Por ser la ciencia médica una actividad orientada totalmente al servicio de la humanidad, *“cambiante en el contenido científico y en las posibilidades técnicas”*, la educación moral de quienes la ejercen debe estar basado en las costumbres que rigen la convivencia social y que gozan de la aceptación de esa sociedad en particular.

La Ética deriva del griego *“ethos”*, relativo a las costumbres II. Se considera parte de la Filosofía que estudia los juicios de valor cuando se aplican a la distinción entre el bien y el mal. Augusto León define la Ética Médica como *“la aplicación de los principios de la ética general a la solución de los problemas morales que se presentan en la profesión médica”*

El cumplimiento de las normas morales, no es un imperativo legal, pero se configura la base del orden jurídico y en la norma positiva se encuentra el contenido de esos principios morales. En tal sentido el Código de Ética Médica, es un instrumento que modela la conducta del médico: *“Privilegia a la vida por sobre la preocupación en obtener compensación económica, y destaca la circunspección, la probidad, el honor, la pureza de costumbres y la templanza como aditamentos indispensables en la práctica profesional.”*

Los nuevos conocimientos como la ingeniería genética, la fecundación artificial, los trasplantes de órganos, los progresos en los métodos para la prolongación de la vida, el SIDA, han incorporado a la ciencia médica otros elementos que generan conflictos éticos.

CÓDIGO INTERNACIONAL DE ÉTICA

La actuación de los médicos siempre ha sido valorada por la sociedad y, codificada o no tal actuación desde la perspectiva ética, a los médicos se le han impuesto sanciones cuando la conducta profesional no se ha ajustado a lo aceptado por la sociedad, aunque estas sanciones no hubiesen tenido basamento legal.

Los enfoques modernos de la Medicina y las posibilidades que ha creado en el campo de la experimentación a obligado a los académicos a tomar acuerdos internacionales. De los más reconocidos se encuentra el Código de Núremberg, elaborado en 1947, cuando se siguió el juicio de los médicos nazis acusados de crímenes de guerra.

En este Código están considerados 10 principios que deben ser adoptados por los médicos cuando realizan experimentación en seres humanos.

Posteriormente se dictó la Declaración de Ginebra, la cual fue adoptada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en 1948. Es hasta la Tercera Asamblea General de la Asociación Mundial, celebrada en Londres en Octubre de 1949, que se aprueba el Código Internacional de Ética Médica, el cual fue objeto de enmiendas en la Décimo Segunda Asamblea Médica Mundial de 1968, realizada en Sydney, Australia, en Agosto de 1968.

Los preceptos de este Código se refieren a:

A- Deberes de los médicos en general:

- ✓ Al llevar a cabo su misión humanitaria, el médico debe mantener siempre una conducta moral ejemplar y apoyar los imperativos de su profesión, hacia el individuo y la sociedad.
- ✓ El médico no debe dejarse influir por motivos de ganancia meramente.

Las siguientes prácticas son estimadas no éticas:

1. Cualquier medio de reclamo o publicidad excepto aquellos expresamente autorizados por el uso y la costumbre y el Código de Ética Nacional.
2. Participar en un plan de asistencia médica en el cual el médico carezca de independencia profesional.
3. Recibir cualquier pago en conexión con servicios, fuera del pago profesional aunque sea con el conocimiento del paciente.

Todo procedimiento que pueda debilitar la resistencia física o mental de un ser humano está prohibido a menos que deba ser empleado en beneficio del interés propio del individuo.

Se aconseja al médico obrar con suma cautela al divulgar descubrimientos o técnicas nuevas de tratamiento.

El médico debe certificar o declarar únicamente lo que él ha verificado personalmente.

B- Deberes de los médicos hacia los enfermos:

- ✓ El médico debe recordar siempre la obligación de preservar la vida desde el momento de la concepción.
- ✓ El médico debe a su paciente todos los recursos de su ciencia y toda su devoción.
- ✓ Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe llamar a otro médico calificado en la materia.
- ✓ El médico debe, aun después que el paciente ha muerto, preservar absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado o que él sepa por medio de una confidencia.

C- Deberes de los médicos entre sí:

- ✓ El médico debe comportarse hacia sus colegas como él desearía que ellos se comportasen con él.
- ✓ El médico no debe atraerse hacia sí los pacientes de sus colegas.

- ✓ El Médico debe observar los principios de la Declaración de Ginebra, aprobada por la Asociación Médica Mundial.

d. CÓDIGO DE ÉTICA MEDICA DEL COLEGIO MEDICO DE EL SALVADOR

El Código de Ética Médica de El Salvador está estructurado conforme los lineamientos internacionales que se han dictado para la práctica del ejercicio profesional de la Medicina. El Código de Ética Médica vigente, fue aprobado por La Asamblea de Delegados del Colegio Médico el 8 de Febrero de 1986 y actualmente está siendo objeto de revisión por los órganos de dirección del Colegio Médico para efectuarle las reformas necesarias conforme a los lineamientos que se están desarrollando en el contexto internacional.

Está dividido en capítulos y contiene 90 artículos. Los primeros se refieren a los deberes de los médicos para:

- ✓ Con la sociedad
- ✓ Con los enfermos - con los colegas
- ✓ Con los profesionales afines y auxiliares de la medicina

Además contiene normas relacionadas con el secreto profesional, publicidad y anuncios médicos, honorarios y sobre las responsabilidades profesionales, las cuales enfatiza en el Art. 81 cuando claramente señala que El Médico es responsable legalmente de sus actos en el ejercicio profesional cuando por negligencia, impericia, ignorancia, abandono inexcusable o malicia, cause daño o la muerte a su paciente. También señala normas relacionadas con el aborto terapéutico, la eutanasia, las

obligaciones de los médicos funcionarios, los derechos y sobre las sanciones, donde se remite a lo prescrito en los Estatutos del Colegio Médico.

FUNCIONES DE AUDITORIA.

Tal como puede concluirse del texto de las funciones que deben ejercer organismos como El Consejo Superior de Salud, La Junta de Vigilancia de la Profesión Médica a nivel estatal, así como de los organismos gremiales del Colegio Médico, son trascendentales para la salud de la población. La labor de auditoría, no solo se reduce a la práctica médica, sino a la formación misma de los profesionales; es una responsabilidad que deben ejercer de manera permanente y pueden actuar independiente de las instancias judiciales frente a cualquier acto médico que pueda derivarse en responsabilidad profesional.

La autorización de centros de formación profesional relacionados con la salud del pueblo, así como los centros asistenciales públicos y privados deben ser certificados por el Consejo Superior de Salud, previo dictamen de la Junta de Vigilancia. Sin embargo, existen en funcionamiento centros educativos y asistenciales que no están autorizados, ni se ha constatado si cuentan con los recursos necesarios para proporcionar los servicios. Es más, los Centros asistenciales públicos operan con gran déficit presupuestario, sin que estas instancias contraloras, sancionen a estas instituciones o exijan superar tales deficiencias. En estas circunstancias, es fácil preveer que la incidencia de malos resultados médicos pueden incrementarse y el Médico será el responsable directo, dada las características del proceso penal.

El hecho de que la población perciba de que no hay instancias médicas que valoren las actuaciones de los profesionales de la medicina y la inexistencia real de los controles para que los establecimientos de salud asuman con responsabilidad el

servicio a la población, seleccionando al personal suficiente y calificado y dotando el material médico-quirúrgico para que estos ejerzan las labores que les corresponden, ha hecho que las personas, que se sienten víctimas de un supuesto ó mal ejercicio de un profesional de la medicina, acuda a las instancias judiciales.

PARTICIPACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS

Corresponde a las Juntas de Vigilancia y al Consejo Superior de Salud proceder de oficio para averiguar de las infracciones en contra de la salud, sin perjuicio de las denuncias o avisos que también podrán formular los particulares (Art. 315 del Código de Salud). Es decir que estos Organismos tienen la obligación de realizar las primeras diligencias frente a cualquier hecho que pueda derivar en responsabilidad profesional.

El Art 316 señala el procedimiento a seguir por estos Organismos, conducente a la comprobación del hecho denunciado y descubrir a los responsables, tomando las medidas preventivas adecuadas sí se presume la existencia de una infracción por comisión u omisión. Cuando los hechos investigados resultaren en un delito, tienen la obligación de hacerlo del conocimiento de las autoridades judiciales por medio de aviso escrito para que se inicie la instrucción, según lo dispone el Art. 288 del Código de Salud.

De tal manera que, frente a hechos cometidos por los médicos en los establecimientos de salud, sean estos estatales, autónomos o privados, con todos los indicios de ser constitutivos de delito, no sería necesario denuncia de particulares sino que estos Organismos llevarían a la justicia estos casos, y muy excepcionalmente, serían presentados de manera directa por particulares, para hacer prevalecer los derechos de todos los ciudadanos y ejercer la auditoria médica a la que están obligados por ley.

Como la acción penal puede ser promovida por un particular, cuando se ha iniciado un juicio penal contra un médico por una denuncia, estos organismos contralores de la práctica médica, estarían en capacidad de ilustrar a las instancias judiciales sobre las diligencias realizadas, las conclusiones médicas obtenidas y las sanciones impuestas a los médicos involucrados en cualquier denuncia de un particular presentada a los tribunales: ó podría ser que estos casos ni siquiera se presentaran ante el órgano jurisdiccional si las instancias médicas aplicaran las medidas oportunamente.

Sin embargo, El Consejo Superior de Salud y la Junta de Vigilancia Médica en la actualidad se reducen a informar al sistema judicial si él o los médicos denunciados se encuentran legalmente inscritos en el registro que de los profesionales de la salud, llevan la respectiva Junta de Vigilancia. Esta es la opinión de la mayoría de Jueces de Instrucción de San Salvador y miembros de la Fiscalía General de la República.

La poca colaboración de esas instancias estatales con el sistema judicial, es interpretada por los Señores Jueces, Fiscales, supuestas víctimas e incluso público en general como una actitud proteccionista con el gremio médico, por cuya razón, los dictámenes que emitan no gozan de la credibilidad necesaria para contribuir en la solución de los casos de responsabilidad profesional de los médicos. La situación es más grave cuando se descubre que los mismos médicos desconfían de las actuaciones de estos organismos, probablemente por el procedimiento de elección o los requisitos para formar parte de estos organismos contralores de la práctica médica.

2.2.2.2.12. JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE LESIONES CULPOSAS

Jurisprudencia según Ulpiano: *“Es el conocimiento de las cosas divinas humanas y la ciencia de los justo y de los injusto”*. Podemos entender por **jurisprudencia** a las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas que hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones; constituye una de las Fuentes del Derecho en El Salvador, otra forma simple de expresarla es un conjunto de fallos firmes, ó uniformes dictados por los órganos jurisdiccionales del Estado.

De manera más amplia se dice que, cuando los ministros resuelven los casos que se someten a su consideración, ya sea en el Pleno o en las Salas, determinan criterios sobre la forma en que debe interpretarse la ley. Cuando existen tres de estos criterios iguales y consecutivos se crea la jurisprudencia, misma que obliga a todos los órganos jurisdiccionales del país a aplicar la ley con ese criterio. Sin embargo, no solo la Corte Suprema de Justicia, sino también los Tribunales Colegiados, pueden establecer criterios de interpretación que son igualmente obligatorios para todos los jueces del país. Los principales casos en que puede crearse la jurisprudencia son: Cuando se resuelven los amparos en revisión o directos. La otra manera que existe para crear jurisprudencia es a través de la resolución de una contradicción de tesis. Ésta puede producirse entre dos Tribunales Colegiados o entre Salas de la Suprema Corte de Justicia.

La existencia de distintos juzgados dentro de la misma jurisdicción, lleva implícita la posibilidad que una misma ley sea interpretada por ellos en diferentes sentidos

La jurisprudencia es obligatoria para las partes, pero no con relación a terceros ajenos al litigio. Cuando ha sido dictada por el tribunal de última instancia, hace cosa

juzgada. No tiene fuerza obligatoria para los jueces, por más que sea reiterada y uniforme, los jueces pueden apartarse de ella e interpretar la ley según su sana crítica.

Los criterios de la jurisprudencia nacional sobre el delito de lesiones Culposas son escasos, variados y múltiples por distintas razones.

Cuando se analizan los casos de responsabilidad profesional de los médicos, (mala praxis) se hace referencia a un delito culposo.

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las nueve horas del día veintitrés de mayo de dos mil uno.-

El día dieciséis del corriente mes y año se conoció en Vista Pública la causa número 56/2001, en contra del Imputado OSCAR, alias "Cayito", quien nació el día veintitrés de junio de mil novecientos cincuenta y uno, en la ciudad de San Salvador del mismo Departamento, actualmente de cuarenta y nueve años de edad, Médico, casado con la señora Rosa, con quien ha procreado cuatro hijos, con domicilio en Jucuapa y residente en Avenida Cervantes, Colonia Santa Elena, Barrio Concepción, de la ciudad de Jucuapa, departamento de Usulután, hijo de Anselmo y de Adela (fallecida), quien se Identifica con su Cédula de Identidad Personal número: Cinco guión cinco guión cero cero trece mil cuatrocientos ochenta; procesado por el delito de LESIONES CULPOSAS, tipificado y sancionado en el artículo ciento cuarenta y seis incisos 1° y 3° del Código Penal; hecho realizado en perjuicio de la Integridad Física de la señora MARGARITA, de veinticuatro años de edad, acompañada, de Oficios Domésticos, del domicilio de Jucuapa, departamento de Usulután, con Cédula de Identidad Personal número: Cero cinco guión cero cinco guión cero catorce mil ochocientos ochenta y cuatro, quien es Representada por su madre en Calidad de ofendida señora MARIA, de cincuenta y dos años de edad, soltera, de Oficios Domésticos, del domicilio de San Buena Ventura,

departamento de Usulután, con Cédula de Identidad Personal número: Cero cinco guión veintidós guión cero cero ocho mil cuatrocientos sesenta y seis.

Ha intervenido en la Vista Pública presidiéndola, el Juez de Sentencia, JOSE y actuando como Secretario de Actuaciones el Licenciado ROBERTO; así mismo, participaron en esta audiencia, en calidad de Agentes Auxiliares y en Representación del Fiscal General de la República el Licenciado JUAN; y defendiendo los intereses del imputado en calidad de Defensor Particular el Licenciado LEVI.

CONSIDERANDO:

I.- Que según lo manifestado durante la Vista Pública por el Fiscal del caso en el planteamiento de su cuadro fáctico el presente hecho ocurrió: "El día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando la señora MARGARITA, fue intervenida quirúrgicamente por el Doctor Oscar, quien se desempeña como Médico en el Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, de este Departamento, pues se le había diagnosticado COLECISTITIS CALCULOSA, es decir CALCULOS EN LA VESICULA BILIAR, por lo que en consultas anteriores a esa fecha el referido galeno le recomendó practicarse una cirugía consistente en una COLECISTECTOMIA, para extraerle los cálculos que contenía la vesícula, exigiéndole como pago de sus honorarios profesionales la cantidad de QUINCE MIL COLONES, la intervención se realizaría de manera privada en el nosocomio de Nueva Guadalupe, antes mencionado, porque no realizaría tal operación como médico adscrito al mismo, ya que la misma paciente había solicitado los servicios privados de éste, por lo cual él mismo buscaría al personal médico y paramédico que le asistiría; por lo que a las diecisiete horas y veinte minutos del expresado día se practicó la cirugía finalizando la misma a las dieciocho horas con veinte minutos, retirándose el médico responsable, sin realizar ninguna clase de evaluación del estado de la paciente, la cual no fue trasladada al cuarto de recuperación

porque aún no respondía al interrogatorio que se le hacía, presentando a las veintiuna horas un paro Cardio-respiratorio, tratando de recuperarla la tecnóloga Anestésista Maritza, quien tardó en recuperar su patrón respiratorio, la cual como consecuencia del mismo se encuentra en estado vegetativo."

II) El suscrito Juez hizo un análisis y valoración de cada una de las cuestiones planteada en el presente caso, en el orden siguiente:

a) Que los hechos por los cuales la Fiscalía acusó, según lo alegado corresponden al delito de LESIONES CULPOSAS, el cual de conformidad a los Arts. 146 del Código Penal y 19 numeral 2º; con relación al art. 53 numeral 11 e inciso tercero literal "a", ambos del Código Procesal Penal; cuyo juzgamiento es de competencia del Tribunal de Sentencia, pero presidida la vista pública por uno de los jueces, habiendo recaído en el suscrito, la responsabilidad del conocimiento del delito de LESIONES CULPOSAS, por el cual se ha acusado al señor OSCAR, así mismo es competente para resolver de todas las cuestiones e incidentes que se presentasen en el desarrollo de la Vista Pública, de conformidad a lo que estatuye el artículo 356 del Código Procesal Penal; en ese sentido el suscrito Juez concluye que es competente para el Juzgamiento del presente caso;

b) Que el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República estuvo conforme a Derecho, según lo contemplado en el artículo 19 numeral segundo y veintiséis numeral segundo inciso tercero parte final, del Código Procesal Penal; que no se planteó por ninguna de las partes, incidente que el juez pudiera resolver o diferir para el momento de la deliberación, o que hayan provocado la suspensión o interrupción de la Vista Pública;

c) Que el imputado luego de haberle explicado sus derechos expresó su deseo de rendir su declaración y en lo sustancial manifestó: Que operó a la señora Margarita, el día

veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, de acuerdo a un diagnóstico que se le había hecho a la misma un año antes, en donde se determinó que sufría de cálculos en la vesícula, por ello la paciente antes de la operación fue preparada física y clínicamente, ya que le fueron practicados todos los exámenes de laboratorio necesarios, además, si la operó fue porque con la paciente acordó tal situación en razón de que es mayor de edad y por eso ella prestó su consentimiento; que la operación duró como una hora, en la cual no se presentó ninguna clase de problemas operatorios o quirúrgicos, por ello concluye que dicha intervención quirúrgica fue un éxito; que media hora más tarde preguntó a la Anestesista como estaba la paciente, quien dijo que la misma estaba bien; que la referida profesional es la encargada de resucitar a la paciente, es decir, sacarla de la anestesia; que cuando el declarante se fue, la Víctima quedó en el hospital, al cuidado del Médico Residente, el Doctor Guevara y a cargo también de la Anestesióloga, a efecto de cuidar el estado de la paciente; que una hora después la paciente entró en un paro súbito, momentos en que el Médico Residente le dio las técnicas de resucitación, volviendo la paciente diez minutos después, lo cual le causó el daño pues los mismos son consecuencia de la falta de oxígeno en el cerebro, el siguiente día cuando fue examinada por el Médico Internista, determinó que el paro fue súbito desconociendo la causa, por ello se siente inocente de lo que le atribuye porque la paciente salió en buen estado de Sala de operaciones; que los responsables de cuidar a la paciente después de la operación son los Médicos Residentes de turno; que la Enfermera de turno manifiesta que fue la Anestesióloga la que desentubó a la misma; que cuando operó a la paciente trató con el esposo de la misma y no con la madre ni con el hermano y no recibió ninguna cantidad de dinero por la operación porque la misma fue de caridad; que la persona Responsable de hacer este tipo de cirugías es el Cirujano, calidad que tiene el declarante desde hace ocho años; que al realizar las intervenciones quirúrgicas se auxilia de una Enfermera Instrumentista, una Auxiliar, una Anestesista y otro Cirujano, en el caso en concreto fue auxiliado por el Doctor Luis,

quien procedía como principal cirujano y el declarante como auxiliar porque el lugar a operar es muy pequeño; que quien realizó el diagnóstico es el Médico Internista, el cual a la vez sugirió la operación; que atendió a la paciente como tres veces, pero nunca llegó a su clínica particular y la operación la realizó hasta después de que le realizaran todos los exámenes; que no conocía a la paciente antes de la operación.

III) Que la Fiscalía General de la República presentó: PRUEBA DOCUMENTAL, PERICIAL, Y TESTIMONIAL, la cual fue recibida por el suscrito Juez consistente cada una en:

LA DOCUMENTAL CON:

- a. Denuncia interpuesta por el hermano de la Víctima de fecha veinte de julio de mil novecientos noventa y nueve;
- b. Oficio sin número de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve remitido por el Doctor Jorge, por medio del cual se informa quien fue el personal que intervino en la cirugía de la Víctima;
- c. Expediente Clínico de la Víctima remitido del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, el que fue leído por el Perito Jaime, en razón de que la redacción del mismo contiene términos médicos, difíciles de interpretar por el Secretario, y en el cual consta que efectivamente la víctima fue asistida quirúrgicamente por el doctor Oscar;
- d. Oficio número doscientos noventa y cuatro de fecha veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en el cual consta la Ficha Clínica de la Víctima remitida por el Doctor Rogelio, Director del Hospital San Juan de Dios, de esta ciudad;
- e. Constancia de gastos por tratamiento fisioterapéuticos;

LA PERICIAL, incorporada por medio de su lectura y consistente en:

(1) Reconocimiento Médico Forense de Sangre practicado a la Víctima el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por el Doctor Jaime, quien en la Vista publica manifestó: Que concluye que la paciente sufre de una deficiencia neurológica severa, pues algunas de las funciones normales de la misma estaban suprimidas, derivándose la misma a una operación quirúrgica, pues la deficiencia se debe a falta de oxígeno en el cerebro, es decir, la falta de respiración espontánea que le llevó a un paro cardio - respiratorio y como consecuencia la deficiencia neurológica, que no le permite moverse por sí sola

(2) Reconocimiento Médico practicado a la Víctima el día treinta de agosto de dos mil, por el medico Juan Médico afiliado al Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, en el cual consta que la paciente presenta una cicatriz abdominal, en la cual según el peritaje es por la practica de una Laparotomía exploradora, dictamen incorporado de conformidad al artículo 330 del Código Procesal Penal;

(3) Peritaje practicado a la Víctima el día cinco de febrero del presente año por el Anestesiólogo Doctor Manuel

(4) Peritaje practicado a la Víctima el día treinta de enero del presente año, por el Neurocirujano Doctor Ricardo.

(5) Peritaje practicado a la Víctima el día dos de febrero del presente año por el Cirujano Doctor Luis.

LA TESTIMONIAL, incorporada por la deposición de:

a. RAMON: (Hermano de la victima)

- b. MARIA: (Mama de la Victima)
- c. EMILIA: (Enfermera Instrumentista)
- d. DORA: (Auxiliar de enfermería)
- e. LUIS: (Segundo Cirujano)

IV) Alegatos Finales de la Fiscalía: Pido pena Condenatoria.

V) Alegatos Finales de la Defensa: Pidió Absolución del Imputado.

VI) Valoración de la Prueba Vertida por El suscrito juez: de conformidad con el Art., 162 Inciso 3° del Código Procesal Penal, el cual estipula el Sistema de Libre Valoración de la Prueba, realizándolo en el orden siguiente:

Se valoró tanto las declaraciones de los testigos, como la prueba Documental y Pericial por lo que después de analizar cada una de éstas y comparar las declaraciones unas con otras, para ver si se complementan entre sí, CONSIDERA:

1. Que el delito que se tiene por acreditado es el delito de Lesiones Culposas previsto y sancionado en el artículo 146 del Código Penal, comisión que se le atribuyó al Doctor OSCAR, en perjuicio de la integridad Personal de la señora Margarita, cometido el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando ésta fue intervenida quirúrgicamente por el galeno en mención, Médico del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, de este Departamento, quien le había diagnosticado COLECISTITIS CALCULOSA, es decir CALCULOS EN LA VESICULA BILIAR, por lo que el galeno le recomendó a la víctima practicarse una cirugía consistente en una COLECISTECTOMIA, para extraerle los cálculos que contenía la vesícula, la que se realizó a las diecisiete

horas y veinte minutos del expresado día, finalizando a las dieciocho horas con veinte minutos, después de lo cual no fue trasladada al cuarto de recuperación porque aún no respondía al interrogatorio que se le hacía, presentando la víctima a las veintiuna horas un paro Cardio - respiratorio, por lo que la tecnóloga Anestésista Maritza, trató de resucitar por ser ella la responsable de tal actividad, tardando en el proceso aproximadamente una hora a fin de recuperar el normal patrón respiratorio en la víctima, dándose como consecuencia del mismo, un estado vegetativo, por daños masivos en el cerebro;

2. Que la existencia material del delito, se estableció con:

- Oficio sin número de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve remitido por el Doctor Jorge, por medio del cual se informa quien fue el personal que intervino en la cirugía de la Víctima;
- Expediente Clínico de la Víctima remitido del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, y en el cual consta que efectivamente la víctima fue asistida quirúrgicamente por el doctor Oscar;
- Reconocimiento Médico Forense de Sangre practicado a la Víctima el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por el Doctor Jaime, por medio del cual se estableció que la paciente Margarita, presenta una flexión espástica de miembros superiores y extensión espástica en miembros inferiores; quien no respondió al interrogatorio, pero si existe gesticulación a los estímulos táctiles en la cara, además de ello la paciente no presenta movimientos voluntarios ni involuntarios; que las pupilas son Isocóricas reactivas a la luz directa, quien además al quererle extender sus miembros inferiores tiende a gesticular para llorar, que la paciente presenta una cicatriz supraumbilical media de seis centímetros de longitud, también sonda en mesogastrio, para

alimentación, por lo que el médico concluye que la paciente sufre de una Deficiencia neurológica severa;

- Reconocimiento Médico practicado a la Víctima el día treinta de agosto de dos mil, por el medico Juan Médico afiliado al Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, por medio del cual se establece que la señora Cortes, presenta una cicatriz abdominal de más o menos cuarenta centímetros, de la cual se deduce que le fue practicada una laparatomía exploratoria, que además de ello presenta malas condiciones neurológicas con limitación al habla y a los movimientos musculares, presenta además una incisión de lado izquierdo del abdomen en el cual se ve una sonda de alimentación, a lo que clínicamente se le conoce como yeyunostomía;
- Peritaje practicado a la Víctima el día cinco de febrero del presente año por el Anestesiólogo Doctor Manuel, en el cual se expresa que luego de haber visto el expediente clínico considera que no era necesario realizar a la paciente evaluaciones adicionales a las que ya le habían practicado, por la edad y su historial, que tanto la cantidad como la calidad de la anestesia fueron los adecuados, por lo que después de terminada la intervención quirúrgica se procedió a extubar a la paciente, procedimiento que necesita de ciertos requisitos para aplicarlo como son el hecho de que la paciente tuviese reflejos, que la misma respire espontáneamente, que obedezca ordenes sencillas y que a la vez ésta pueda tragar, debiendo presentar la paciente todos al unísono, siendo entonces el momento para extubar, lo cual no aparece en el expediente, solamente se dice que respiraba espontáneamente, pero no se dice si tuviera reflejos, por lo que luego de ello la señora Cortes Jiménez, presentó anomalías y no respondió al interrogatorio que le hacia la anestesista, por lo que se le continuó aplicando oxigeno, que en la hoja de anestesia no se menciona si hubo

otro tipo de monitoreo como oximetría de pulso, lo que revelaría la adecuada oxigenación de la paciente, y que subítamente ésta presentó paro respiratorio, aunque no se puede concluir cual fue la causa del paro, también se consideró en el peritaje que las secuencias neurológicas fueron a causa del deficiente aporte de oxígeno al cerebro;

- Peritaje practicado a la Víctima por el Neurocirujano Doctor Ricardo, en el cual afirma que el día treinta de enero del presente año examinó a la señora Cortez Jiménez, y por medio del cual se establece que durante el peritaje practicado la paciente se encontraba consciente, alerta, respondiendo a preguntas con movimientos de cabeza, y a veces con articulación de palabras las cuales no fueron completamente entendible, pero tales actitudes no denotan un buen contacto con el medio y con evidente entendimiento a lo que se le preguntaba; pero además de ello presenta cuadriparesia espástica, con aumento de tono muscular, Hiperreflexia y clonus, así como también deformidad de sus extremidades por contractura, lo cual fue ocasionado por secuelas por hipoxía cerebral severa, posterior a paro cardíaco- respiratorio, ocasionándole un daño cerebral difuso a nivel de puente cerebral;
- Peritaje practicado a la Víctima el día dos de febrero del presente año por el Cirujano Doctor Luis, por medio del cual se estableció que la paciente padece de cuadriplegía espástica, pero que la misma es consciente, emaciada, capaz de entender ordenes sencillas, que también la paciente preoperatoriamente no presentó ningún antecedente que hubiese obligado a evaluaciones previas a su intervención quirúrgica, por lo cual se afirma que la operación se desarrollo en un tiempo adecuado de acuerdo a los estandares normales, por lo que no se presentó ninguna complicación en el desarrollo de la misma, por lo que no se encontró ninguna explicación quirúrgicamente la causa de lo ocurrido a la

señora Córtez Jiménez;

3) La Autoría del Doctor Oscar, en el delito de LESIONES CULPOSAS, en perjuicio de la Integridad Personal de la señora Margarita; no se pudo establecer por lo siguiente:

- a. Que el proceso penal fue iniciado por denuncia, interpuesta por el hermano de la señora Cortez Jiménez, de fecha veinte de mayo de dos mil; en la que consta que el señor Ramón, expresa considerarse ofendido de la persona que le aplicó la anestesia a su hermana el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando ésta fue intervenida quirúrgicamente, en el Hospital de Nueva Guadalupe, de este departamento, quien luego de habersele aplicado anestesia para la practica de la misma, presentó un paro cardio respiratorio, quedando la misma en un estado vegetal;
- b. Que no obstante todas las pruebas presentadas por la Fiscalía, la participación Delincuencial del galeno Guzmán Cruz, no pudo ser establecida llegando a esta conclusión el suscrito después de haber hecho un análisis exhaustiva de las misma, y compararlas con lo expresado por los peritos quienes fueron enfáticos y determinantes al decir que la responsabilidad de las personas que intervienen dentro de una cirugía, es diferente, y que para el caso en concreto la del medico Guzmán Cruz, es la de preveer las posibles consecuencias que acarrea una cirugía, para lo cual se debe analizar físicamente y exhaustivamente a la paciente, en cuanto a realizarle los exámenes de laboratorio necesarios y adecuados, lo cual fue realizado por el Médico Responsable y que la Responsabilidad de la anestesista es totalmente diferente, es decir que ésta debe tener cuidado de que los medicamentos que va aplicar sean en porcentajes adecuados así como que la cantidad de anestesia sea la correcta, además de ello es la responsable de extubar correcta y adecuadamente al paciente verificando

para ello, si se están cumpliendo con los requisitos ya establecidos, para tal practica; y al comparar éstas declaraciones con las de la enfermera auxiliar quien manifestó: Que la Cirugía de la señora Cortez Jiménez, culminó en forma normal, por lo que ella se encargó de suturar la herida, mientras que la anestesista se quedó a la cabecera de la paciente a fin de cuidarla, que una hora después, la paciente sufrió un paro cardio respiratorio, es decir los signos vitales no respondían, por lo que la anestesista la oxigenaba mencionándole el nombre a fin de que respondiera y ésta saliera de la anestesia, lo cual realizó en treinta minutos aproximadamente hasta recuperarla, que después de hacer dichas comparaciones con la prueba documental y analizado cada una de ellas se llega a las siguientes conclusiones:

- I. Que efectivamente el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve fue intervenida quirúrgicamente la señora Margarita;
- II. Que fueron los Médicos Oscar y Luis, quienes le practicaron una cirugía COLECISTECTOMIA, la cual consiste en extraer Cálculos de la Vesícula Biliar;
- III. Que el tipo penal exige que el autor del delito prevea los riesgos y el peligro que pueda producir la acción, debiendo tomar los profesionales de la medicina las medidas del caso para prever el riesgo, además, se requiere que el sujeto activo tenga un conocimiento especial para poder realizar la operación, en el presente caso se pudo establecer que el proceso realizado fueron los normales, ya que se tomaron todas la medidas preventivas para evitar las dolencias postoperatoria, ya que si una persona es menor de cuarenta años y no padece de problemas cardio – respiratorios, la practica de los exámenes no se vuelve necesaria, determinándose entonces que la señora Cortez Jimenez, no corría ningún riesgo que el Doctor Guzmán Cruz tuviese que preveer en cuanto al funcionamiento del corazón, entonces hasta ese momento se tenía la previsibilidad del riesgo;

- IV. Que la lesión cerebral que sufre la señora Margarita, es de índole permanente, como consecuencia de un paro cardio respiratorio;
- V. Que según lo manifestado por los peritos se pudo establecer que:
- El proceso pre - operatorio realizado por el Doctor Oscar, fue normal, por ende se puede afirmar que éste previó que no habrían causas que pudiesen originar la lesión causada;
 - Que los Doctores Berrios González, Aguilar Magaña y Lungo Esquivel, quienes fueron categóricos al expresar cada uno que según su saber y entender que el proceso de la cirugía en la cual intervino el doctor Guzmán Cruz, fue realizada con la previsibilidad necesaria y adecuada, esto es más, el doctor Aguilar Magaña, expresó que lo realizado con anormalidad fue el haberle quitado a la paciente el tubo cuando esta aún no respiraba sin ninguna dificultad, ya que para poder retirara el mismo se vuelve necesario cumplir con tres requisitos como: a) Que el paciente tenga reflejos así como que respire sin ninguna ayuda, es decir que lo haga por si mismo; b) Que éste se encuentre consciente del medio que le rodea, pudiendo distinguir, responder y cumplir ordenes sencillas; y c) Que la paciente pueda tragar;
 - Que se produjo un espasmo laríngeo, por desentubación o aspiración de vómitos, en el caso concreto con secreciones que obstruyeron las vías respiratorias,
 - Que la Fiscalía con sus testigos y con la prueba pericial no pudo romper con el Estado de inocencia del imputado, como tampoco no pudo establecer su culpabilidad;
 - Que al comparar las pruebas tanto documentales, periciales y testimoniales unas con otras se puede afirmar que: el proceso fue iniciado en contra de la persona que aplicó la anestesia; que tanto la actividad practicada por la anestesista como

del médico es completamente diferente; ya que el cuidado del médico no alcanza a los que debe tener el anestesista, ya que según el doctor Magaña si el paciente despierta y no se le provee del oxígeno suficiente se puede provocar el paro respiratorio, así que, si la persona que proporciona la anestesia no extuba correctamente incumpliendo con los requisitos ya establecidos, así como aplicar incorrectamente el relajante, son situaciones que pueden provocar un paro cardio respiratorio y que tal practica solamente le competen al anestesista y no al cirujano; siendo que en el caso concreto solamente se cumplió con uno de ellos, por todo lo expresado se determina que no obstante el Doctor Oscar, se encontraba en el lugar, día y hora de realizar la operación como responsable de la misma, su actuar en el procedimiento fueron los adecuados por lo que es procedente absolver al acusado de la acción penal.

VIII) De conformidad a los artículos 114,115 del Código Penal; 42, 43, Inc. 3° del Art. 361, 448 y 450 del Código Procesal Penal en cuanto a la Responsabilidad Civil, no obstante que la fiscalía lo pidió en el requerimiento fiscal, al igual que en el escrito de acusación, de conformidad al art. 43 Inc. 2° y 314 inciso último CPP., pero en la audiencia de Vista Pública, aportó elementos de prueba los cuales para poder determinar la cuantía de las consecuencias civiles del delito es necesario ofrecerlas e incorporarlas en la etapa de instrucción, lo cual no realizó, por lo que es procedente absolver al acusado.

Que no se decomisó en el transcurso de la investigación objetos alguno por lo que no hay restitución.

Que por haberse iniciado, seguido y fenecido el presente proceso en forma oficiosa por la Fiscalía General de la República, y no obstante haberse ejercido Defensoría Particular de ellas no se observó situación alguna tendiente a entorpecer el procedimiento, ni

conductas maliciosas; por lo que no se aplica condena al respecto;

POR TANTO:

De conformidad a lo establecido en los artículos 11, 12 de la Constitución de la República; Art. 146 del Código Penal; 1,2,4,5,17,45 # 3, 53 numeral 11 e Inc. 3° Lit. "a", 130, 357, 358, 360, 443, 449, y 450; del Código Procesal Penal; 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:

- a. ABSUÉLVASE de la acusación Fiscal al señor OSCAR, por el delito de LESIONES CULPOSAS, en perjuicio de la Integridad Física de la señora CORTEZ JIMENEZ.
- b. ABSUÉLVASE de la responsabilidad Civil al señor OSCAR, por el delito de LESIONES CULPOSAS, en perjuicio de la Integridad Física de la señora CORTEZ JIMENEZ, queda expedito el derecho a las partes para solicitarlo en la Jurisdicción civil
- c. No se restituye ningún objeto, por no existir ningún decomiso que conste en el expediente respecto a este delito;
- d. No hay condena especial en Costas Procesales, para ninguna de las partes;
- e. Continúe en la Libertad en la que se encuentra el señor antes mencionado;
- f. Déjese sin efecto cualquier otra medida cautelar que se le hubiese impuesto relativa a este delito;
- g. Líbrense los oficios y certificaciones a donde correspondan.

NOTIFÍQUESE.

ANALISIS.

En el caso en concreto, el equipo indagador considera que la acción realizada por el Doctor Oscar era la de extraer los cálculos biliares de la Señora Margarita y que jurídicamente es una acción lícita, porque el propósito no es causar un daño a la integridad personal de la Paciente si no salvaguardar la integridad física de la paciente, poniendo en marcha el curso causal de la acción lícita, produciendo un resultado lícito.

El Doctor Oscar selecciono los medios para intervención quirúrgica, dentro los cuales estaba La enfermera Instrumentalista, la Enfermera Auxiliar, el Anestesiólogo, y un Segundo Cirujano Luis, el cual valoro los efectos concomitantes, tomando en cuenta los peligros a futuro, de exámenes que se tienen que realizar al paciente.

La adecuación típica no coincide con el actuar del médico a quien se le está imputando el delito por que realizo una acción lícita, y esta no acorde con la normativa penal, teniendo un resultado atípico en el derecho penal por tanto no se puede pasar a la siguiente fase de antijuridicidad y culpabilidad.

Teniendo en cuenta que los hechos imputados al médico quedaron en impunidad, ya que la Fiscalía no individualizo al sujeto correspondiente por una mala investigación de los hechos, porque si hubieran entrevistado en el tiempo correspondientes a los Peritos para dar su dictamen se hubieran dado cuenta que a quien se le debió imputar las Lesiones Culposas en Modalidad de Mala Praxis Medica era a la Anestesista.

Ya que las acciones del Anestesiista, fueron las que causaron las lesiones en la paciente porque no siguió las normas de protocolo, por haberle quitado el tubo cuando ella aún no respiraba con normalidad, ya que para poder retirara el mismo se vuelve necesario cumplir con tres requisitos los cuales son: a) *Que el paciente tenga reflejos así como que respire sin ninguna ayuda, es decir que lo haga por si mismo;* b) *Que éste se encuentre consciente del medio que le rodea, pudiendo distinguir, responder y cumplir ordenes sencillas;* y c) *Que la paciente pueda tragar;* al no hacer ninguna de ellas se produjo un espasmo laríngeo, por desentubación o aspiración de vómitos, en el caso concreto con secreciones que obstruyeron las vías respiratorias.

Y fueron estas las que causaron las lesiones, por que si el paciente despierta y no se le provee del oxigeno suficiente se puede provocar el paro respiratorio, así que, si la persona que proporciona la anestesia no extuba correctamente incumpliendo con los requisitos ya establecidos, así como aplicar incorrectamente el relajante, son situaciones que pueden provocar un paro cardio respiratorio y que tal práctica solamente le competen al anestesiista y no al cirujano.

Las acciones antes mencionadas cometidas por el anestesiista al no seguir las normas de cuidado, estas si se tipifican de acuerdo al Código Penal en el Art. 146 inc.3°.

La cuadriplejia y demás dolencias generadas en la victima, no fueron causadas por la operación realizada, si no por la falta de cuidados debidos por

parte del anesthesiólogo, a la hora de la administración de las drogas tendentes a colocar al paciente en estado de relajamiento e inconsciencia que permitan al médico realizar su trabajo correctamente.

Bajo el conocimiento que las lesiones culposas imputadas al profesional de la medicina, requieren que el actuar médico sea efectuado con pericia, el comportamiento que se analiza no cumple con los parámetros necesarios para incluirla dentro de la conducta delictuosa en estudio.

Es evidente la separación de las funciones que desempeña cada profesional, lo cual se vuelve indispensable para determinar la responsabilidad de los mismos, porque solo de esta forma puede conocerse que labor debe desempeñar cada quien, y de qué forma debía realizarla, para instituir de esta manera la diligencia o pericia con la que se actuó durante el proceso operatorio, al no encontrarse debidamente delimitadas estas circunstancias será difícil atribuir responsabilidad a los culpables de las lesiones.

Esta afirmación es producto del análisis realizado a uno de los principios fundamentales del derecho penal, este es el de RESPONSABILIDAD, que indica que no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la conducta no fuere realizada con dolo o culpa, ya que lo contrario será admitir la aplicación de una responsabilidad objetiva.

Por todo lo expresado el grupo investigador considera que el juez dio la resolución de absolver al Doctor Oscar del delito de lesiones culposas lo hizo

con toda legalidad porque no se puede imputar al galeno un resultado lícito, ya que la acusación se vuelve atípica..

2.2.2.2.13. DERECHO INTERNACIONAL

Conjunto de normas que, teniendo presente la existencia de relaciones jurídicas entre ciudadanos de diversos Estados y la posibilidad de colisión de leyes en sus respectivos territorios, determinan el ordenamiento jurídico competente para regular las relaciones privadas que no dependen por entero de la legislación material interna, además de ocuparse de la nacionalidad y del derecho de extranjería. En principio, el ámbito de vigencia de un ordenamiento es el territorio del Estado, pero la actividad de las personas puede desarrollarse también fuera de las fronteras de éste o en relación con nacionales de otros países, lo que plantea el problema de la ley que haya de aplicarse a tales actos; el problema, a la postre, es definir la autoridad extraterritorial de cada ley, y determinar si determinados preceptos, en supuestos concretos, son de aplicación fuera del territorio del Estado del que provienen y en qué medida.

En este orden de cosas, ha de designarse, en los casos citados anteriormente, al tribunal competente (el llamado *forum*), y procederse acto seguido a la elección de la ley aplicable (*ius*).

Está integrado por acuerdos entre estados tales como tratados internacionales (denominados tratados, pactos, convenios, cartas), memorándum o memoranda (según el caso), intercambio de notas diplomáticas, enmiendas, anexos y protocolos de tratados, entre otros, como también por la costumbre internacional, que se compone a su vez de la práctica de los Estados que éstos reconocen como obligatoria, y por los principios generales del derecho.

Los tratados son instrumentos privilegiados e inherentes de las relaciones internacionales. Suponen frente a la costumbre un factor de seguridad permitiendo que todos los Estados que se van a ver comprometidos por él participen en su elaboración, sus normas se elaboran con más rapidez que las consuetudinarias aunque éstas se precisan con más rapidez y las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa.

Para el profesor Jiménez de Arechaga se va entender por tratado "toda manifestación de voluntades concordantes de dos o más sujetos de Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir a crear, modificar o extinguir un derecho".

Según el art 144 de la Constitución de la República el derecho internacional constituye el segundo tipo de normativa en la jerarquía de normas jurídicas del país solamente supeditada para su aplicación por las disposiciones constitucionales.

De lo anterior es relevante mencionar que la normativa internacional es aplicable en casos en que se violente el derecho fundamental de todo individuo a la integridad personal regulado en el art 2 de la Constitución, en razón a que éste puede originarse por conductas nocivas que constituyen el ilícito de Lesiones Culposos.

En el presente apartado se estudiarán los principales tratados internacionales ratificados por El Salvador que regulan el derecho fundamental de los individuos a que se respete su integridad personal.

NORMAS INTERNACIONALES EN QUE SE FUNDAMENTA EL DERECHO A LA SALUD.

Consideramos que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pueden ser violados por las Instituciones del Estado. Bajo este título se hace referencia a ciertas normas internacionales que son parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cuanto a Salud se refiere; a la luz de tales Derechos, son considerados hechos violatorios: Denegación de atención médica; Abandono del Paciente, y negligencia médica.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS. SOCIALES Y CULTURALES.

Como normas derivadas de tratados Internacionales tenemos: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Declaraciones y tratados Internacionales sobre Derechos Humanos Vigentes en El Salvador, 1997) suscrito y ratificado por nuestro país, que en su Art. 12. Expresa:

1. Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de SALUD física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuraran las necesidades para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la Higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La Prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas;

- d) La creación de condiciones que aseguran a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

El Estado salvadoreño por medio de este pacto reconoce el derecho de los habitantes a poseer buena salud física y mental; no obstante el reconocerlo se ve limitado debido al bajo presupuesto asignado al ramo de salud, además, después de la guerra ha sido necesario reactivar al país en lo referente a infraestructura, justicia, educación, Seguridad Pública, lo cual hace imposible que los servicios de salud proporcionados por las diferentes instituciones gubernamentales, sean de calidad.

En cuanto a las medidas adoptadas a fin de asegurar la plena, efectividad de este derecho, estas son ineficientes, según el informe dado por UNICEF denominado Estado Mundial de la infancia 1998 "Se establece la mortalidad infantil en 40 por cada mil nacidos, esto sitúa a El Salvador en la posición 88, de una lista de 189 países a nivel mundial en orden descendente con respecto a la tasa de mortalidad menor de cinco años" (informe anual de la P.D.D.H., 1997). En la actualidad con el propósito de prevenir y combatir las enfermedades se llevan a cabo jornadas nacionales de vacunación y programas de escuelas saludables que incluyen servicios de salud, sin embargo esto no es suficiente para la cantidad de población que demanda este, tipo de servicio.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR".

Este protocolo al igual que el pacto internacional antes mencionado destaca la importancia que merece el derecho a la salud en un Estado determinado.

Específicamente en el art. 10 hace énfasis en reconocer la salud como un bien público, enmarcado de igual forma en nuestra constitución art. 65 (C.N. -), indicando con esto que nadie puede atribuirse el derecho de privar a otro del acceso a la salud; realmente lo que sucede es que la persona y su grupo familiar con suma dificultad tiene acceso a las instituciones que brindan los servicios de salud.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

En su Art. 25 señala que la SALUD y la asistencia médica son parte de un nivel de vida adecuado, es decir que los Estados partes deben asegurar y proteger ese derecho brindando asistencia médica oportuna y específicamente a toda persona que lo requiera.

La asistencia médica en nuestro país implica que el niño, mujer, hombre o anciano que acude a un Hospital público o privado deben ser atendidos por médicos conscientes de la responsabilidad que implica el tratar la salud y la vida.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE.

Esta declaración manifiesta en su art. Xi (Ibíd. Pág. 82) que la preservación de la salud proviene de una buena asistencia médica; esto dependerá de los recursos económicos con los que cuenta un país determinado, así, al ser limitados como en nuestro caso, esto afecta de tal forma que los diversos centros asistenciales no realizan la labor de preservación por no contar con los recursos humanos, materiales y económicos mínimos para tal fin.

DECLARACIÓN DE LISBOA DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL SOBRE LOS DERECHOS DEL PACIENTE 1995.

Esta declaración representa los derechos principales de todo paciente y que los profesionales de la medicina están obligados a reconocerlos, respetarlos y promoverlos; en caso que estos sean negados, los médicos deben buscar los medios apropiados para asegurarlos o establecerlos.

ESTOS DERECHOS SE ENCUENTRAN NUMERADOS EN LA SIGUIENTE FORMA:

1. Derecho a la atención médica de Buena Calidad;
2. Derecho a la Libertad de Elección;
3. Derecho a la Autodeterminación;
4. Derecho del Paciente Inconsciente;
5. Derecho del Paciente Legalmente Incapacitado;
6. Procedimiento contra la Voluntad del Paciente;
7. Derecho a la Información;
8. Derecho al Secreto;
9. Derecho a la Educación sobre la Salud,
10. Derecho a la Dignidad;
11. Derecho a la Asistencia Religiosa.

Los Derechos del Paciente no son del conocimiento de la mayoría de la población en nuestro país, a tal grado que el paciente se ve indefenso ante un mal resultado

proveniente de un servicio Médico Hospitalario por la poca información que tiene de esos derechos.

No es sino hasta este año que se ha dado muestra por parte de algunas instituciones que presten servicio de salud, el hacer saber la existencia de los mismos, por medio de afiches publicitarios en las diferentes unidad médicas.

2.3. ELEMENTOS CONCEPTUALES BÁSICOS

✓ CONSENTIMIENTO.

Del verbo latino *consentiré*, de *cum*, con, y *sentiré*, sentir; compartir el sentimiento o el parecer. Aprobación, aceptación, acatamiento voluntario. Licencia, autorización, permiso que se concede. II Tolerancia, libertad, condescendencia.

✓ CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE.

En principio, en toda *operación quirúrgica* (v.) se requiere la conformidad del que va a ser operado, concedida en las exploraciones y consultas, sin que pierda importancia por alguna tenue resistencia o temor al encontrarse en el quirófano o lugar donde se realice la intervención. Tal es el caso de los mayores de edad y hasta de los menores, cuando tengan juicio suficiente. Suele despreciarse, por falta de serenidad mental, suscitada por el dolor, la oposición de las personas que han sufrido accidentes gravísimos, en que cualquier dilación quirúrgica puede ser mortal; justificado ello por el apremio de tiempo y constituir el único expediente salvador, cuando en condiciones normales se supone que no se habría opuesto el paciente.

✓ **CUIDADO.**

Solicitud, esmero, celo, atención para proceder con acierto o buena voluntad. I Temor, preocupación, sobresalto. II Encargo, función, labor que se desempeña. II Peligro, riesgo, (v. ¡Cuidado!, Descuidado, Diligencia, Precaución.)

✓ **CULPA.**

Es la *negligencia*, imprudencia, descuido, o falta del deber objetivo de cuidado.

CULPA IN COMITTENDO.

Loe. lat. Culpa por omisión; es decir, por una actitud culposa de pasividad o negligencia, por no haber hecho lo que *se* debería haber hecho para evitar las consecuencias perjudiciales para otro, (v. "Culpa in committendo".)

✓ **CULPA PROFESIONAL.**

La peculiar de cada persona en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, de resultas de la negligencia, ignorancia o imprudencia que muestre en el desempeño de aquélla o éstos. Técnicamente se encuadra en .la *culpa contractual* (v.), por cuanto existe siempre un nexo expreso o tácito de índole convencional entre el profesional y el cliente.

✓ **CULPOSO.**

Lo que entraña *culpa* (v.), como causa de un mal fortuito o de intento, (v. Delito culposo, Embriaguez culposa; Hecho y Homicidio, Lesión culposo.)

✓ **DAÑO CORPORAL.**

El que atenta contra la integridad física de la persona, por las lesiones causadas o por los malos tratos recibidos. Con dolo o culpa, da lugar siempre a una posible demanda de resarcimiento, e incluso a la acusación penal pertinente, (v. Daño moral.)

✓ **DAÑO POR CULPA O NEGLIGENCIA.**

Esta fórmula, en sus dos aspectos, abarca totalmente la *responsabilidad civil*, que obliga a reparar el mal causado a otro cuando, por acción u omisión, intervenga cualquier clase de *culpa* o *negligencia*.

✓ **DEBER DE ASISTENCIA.**

Obligación en que ciertas personas se encuentran con respecto a otras en determinadas circunstancias.

✓ **DEBER DE AUXILIO.**

En la administración de justicia, la obligación que pesa sobre los distintos tribunales en cuanto al diligenciamiento de los *exhortas* (v.) y demás comunicaciones que reciban de otros.

✓ **DELITO CULPOSO.**

La acción, y según algunos también la omisión, en que concurre *culpa* (imprudencia o negligencia) y que está penada por la ley. El autor, aun obrando sin malicia o dolo, produce un resultado ilícito que lesiona la persona, los bienes o derechos de otro.

✓ **DELITO DE OMISIÓN.**

Recibe asimismo el nombre de *delito de abstención* o *inacción*. Consiste en la lesión de un derecho ajeno relativo a la persona, bienes o facultades jurídicas de otro, o en el incumplimiento de un deber propio, por no realizar los actos o movimientos corporales que evitarían esa infracción penada por la ley.

✓ **DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA.**

El que tiene todo hombre para que se le reconozca como ser dotado de un fin propio, y no cual simple medio para fines de otros, (v. Totalitarismo.)

✓ **DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA.**

Su expresión positiva se encuentra en la represión prevista para los delitos contra la vida e *integridad corporal*; se trate de mutilaciones, que reducen el organismo y hasta suprimen algunas de sus funciones; o de heridas, que al mal físico agregan en ocasiones la secuela del perjuicio estético y la lesión económica de la incapacidad temporal o permanente para el trabajo.

✓ **DERECHO A LA VIDA.**

Facultad de conservar y defender la existencia, con raíz en el mismo instinto del ser, que no sorprende del todo que, siendo el primero de los *derechos* individuales

✓ **EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA.**

Integran manifestaciones de este *intrusismo* (v.) profesional: 1ª sin título ni autorización, anunciar, prescribir, administrar o medicar aun a título gratuito; 2ª contando con título o autorización para el ejercicio del arte de curar, anunciar o prometer la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos infalibles; 3ª con las habilitaciones profesionales, prestar el nombre para que otro, carente de título o autorización, ejerza la Medicina.

✓ **HABILITACIÓN DE TÍTULOS PROFESIONALES.**

Reconocimiento o autorización para ejercer, en un país la profesión para la cual habilita o faculta el *título* expedido en otra nación.

✓ **INDEMNIZACIÓN.**

Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. Suma o cosa con que se indemniza. I En general, reparación de un mal. II Compensación. II Satisfacción de ofensa o agravio.

✓ **LESIÓN.**

Herida, golpe u otro detrimento corporal y psíquicas.

✓ **PERICIA.**

Sabiduría, conocimientos especiales en una materia. II Habilidad, experiencia, práctica de arte o ciencia.

✓ **RESPONSABILIDAD MORAL.**

Aquella que afecta al fuero de la conciencia, cuando no está atrofiado, por haber procedido mal; y que se manifiesta por la reacción individual del *arrepentimiento*, como sanción menor, o del *remordimiento*

✓ **RESPONSABILIDAD PENAL.**

La que se concreta en la aplicación de una *pena* (v.), por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra. Es estrictamente personal.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

HIPÓTESIS GENERALES

1. La complejidad que representa la inobservancia del deber objetivo de cuidado para la concurrencia de los delitos culposos, hace difícil precisar las formas puntuales de cometimiento del delito, constituyéndose de esta forma en tipos abiertos.
2. La convivencia en el transcurso de la historia humana ha ido condicionando el actuar de las personas en sociedad, siendo por ello la causante de la regulación de conductas y la creación de mecanismo de protección de los intereses de cada individuo integrante del grupo social, constituyéndose la “integridad PERSONAL” como una de los bienes jurídicos base de la coexistencia armónica.

HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

1. Debido a la constante transformación de las sociedades y del surgimiento de nuevas necesidades de protección de los bienes jurídicos, es que la lesión imprudente de la integridad personal fue tomando cada vez más importancia, pasando de ser considerada una mera falta, hasta valorarla hoy en día como una conducta constitutiva de delito.

2. El análisis y estudio de los elementos necesarios para que las lesiones culposas puedan configurarse como ilícito penal, ha permitido identificar diversidad de características propias de este delito, permitiendo así realizar una amplia clasificación del tipo.
3. Diversos mecanismos destinados a la protección de la integridad física han surgido en el ordenamiento jurídico, debido a la constante exigencia de la sociedad por que le sean respetado sus derechos, puesto que son valores trascendentales para la convivencia armónica.
4. Las graves consecuencias que provoca el actuar imprudente por parte de los profesionales de la medicina, llevan a considerar que las sanciones determinadas para quienes realicen este tipo de delitos, no son proporcionales a las conductas realizadas, puesto que las penas no cumplen a plenitud con su labor de resocialización.
5. Los bienes jurídicos tutelados con la aplicación del Delito de Lesiones Culposas, trascienden a la esfera internacional, puesto que la protección a los derechos humanos no puede obviar las actividades de los profesionales de la medicina, al realizar labores que implican la lesión o puesta en peligro de la vida e integridad física de los pacientes, siendo necesaria ampliar la defensa de dichos intereses a través de mecanismos internacionales, que trasladan una mayor obligación hacia de los estados.
6. El actuar de los profesionales de la medicina se verá justificado siempre que su actuar en todas sus dimensiones hubiere sido avalado por el paciente que será objeto del procedimiento, por lo tanto los resultados lesivos que por su negligencia fueren causados jamás podrán ser objeto de justificación, porque serán producto de la impericia de su actuar, esto por la naturaleza misma de las causas eximentes de responsabilidad.

7. La constante impericia en el actuar de los médicos, ha hecho surgir la necesidad de reforma de las disposiciones que sancionan este tipo de actuar, siendo imperante agravar la pena en el sentido de determinar periodos de capacitación, para los profesionales que en el ejercicio de sus funciones causaren detrimento en la integridad personal, por inobservancia al deber objetivo de cuidado.

3.1.1 Operacionalización del Sistema de Hipótesis.

3.1.1.1 Hipótesis Generales.

Objetivo General.					
Estudiar las causas que concurren para que se configure la conducta típica de lesiones culposas ocasionadas por el médico en el ejercicio de su profesión, derivadas de la inobservancia al deber objetivo de cuidado.					
Hipótesis General.					
La complejidad que representa la inobservancia del deber objetivo de cuidado para la concurrencia de los delitos culposos, hace difícil precisar las formas puntuales de cometimiento del delito, constituyéndose de esta forma en tipos abiertos.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Delito Culposo: Conducta que produce un resultado a causa de actuar confiando en que no se produciría, en virtud de no observar un deber de cuidado que debía y podía observar.	Deber Objetivo de Cuidado: Es el deber que para la situación específica es requerido para evitar el resultado.	La complejidad que representa la inobservancia del deber objetivo de cuidado	<ul style="list-style-type: none"> • Pena • Delito • Mala Praxis • Bien jurídico • Tipos Abiertos • Deber Objetivo de Cuidado 	Precisar las formas puntuales de cometimiento del delito	<ul style="list-style-type: none"> • Complejidad • Delito • Principio de Legalidad

Objetivo General					
Desarrollar la evolución histórica del delito de Lesiones Culposas.					
Hipótesis General					
La convivencia en el transcurso de la historia humana ha ido condicionando el actuar de las personas en sociedad, siendo por ello la causante de la regulación de conductas y la creación de mecanismo de protección de los intereses de cada individuo integrante del grupo social, constituyéndose la “integridad personal” como uno de los bienes jurídicos base de la coexistencia armónica.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Convivencia: Es la base o fundamento de toda sociedad. Ella supone la voluntad expresa y decidida de unos individuos de vivir con otros, no contra ellos ni a pesar de ellos.	Bienes Jurídicos: Intereses jurídicos trascendentes que surgen de las necesidades de las personas integrantes de la sociedad, como resultado de la interacción intersubjetiva, y que necesitan de protección.	La convivencia en el transcurso de la historia humana ha ido condicionando el actuar de las personas en sociedad	<ul style="list-style-type: none"> • Convivencia • Sociedad • Sujetos de derechos • Historia Humana • Relaciones Intersubjetivas • Control Social 	La regulación de conductas y la creación de mecanismo de protección de los intereses de cada individuo integrante del grupo social.	<ul style="list-style-type: none"> • Conductas Punibles • Mecanismos de Protección • Intereses Individuales • Grupo Social • Derecho Norma

3.1.1.2 Hipótesis Específicas

Objetivo Especifico					
Indagar sobre el desarrollo de la normativa constitucional y penal en relación a la protección de la integridad personal y la conducta delictiva de lesiones culposas.					
Hipótesis Especifica					
Debido a la constante transformación de las sociedades y del surgimiento de nuevas necesidades de protección de los bienes jurídicos, es que la lesión imprudente de la integridad personal fue tomando cada vez más importancia, pasando de ser considerada una mera falta, hasta valorarla hoy en día como una conducta constitutiva de delito.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Sociedad: Es el conjunto de individuos que comparten una cultura, y que se relacionan interactuando entre sí, cooperativamente, para formar un grupo o una comunidad.	Transformación histórica: Es el cambio que en el transcurso del tiempo los integrantes de la sociedad, le han dado a la historia, a través de diferentes clases de sucesos.	La constante transformación de las sociedades y del surgimiento de nuevas necesidades de protección de los bienes jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad • Bienes Jurídicos • Derecho • Comportamiento Humano • Tutela de Bienes Jurídicos 	La lesión imprudente de la integridad personal fue tomando cada vez más importancia	<ul style="list-style-type: none"> • Imprudencia • Delitos Culposos • Integridad personal • Sociedades Modernas • Sanción

Objetivo Especifico					
Estructurar el ilícito penal de lesiones culposas y realizar la respectiva clasificación del tipo.					
Hipótesis Especifica					
El análisis y estudio de los elementos necesarios para que las lesiones culposas puedan configurarse como ilícito penal, ha permitido identificar diversidad de características propias de este delito, permitiendo así realizar una amplia clasificación del tipo.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Estudio: Es el esfuerzo mental que se aplica a conocer o aprender una cosa.	Dogmatica penal: Es la Ciencia a través de la cual los juristas interpretan el Derecho Penal y lo aplican a un caso concreto.	El análisis y estudio de los elementos necesarios para que las lesiones culposas puedan configurarse como ilícito penal.	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis • Dogmatica • Lesiones Culposas • Derecho Penal • Delito 	Diversidad de características propias, efectuándose la clasificación del tipo.	<ul style="list-style-type: none"> • Clasificación del tipo • Diversidad Jurídica • Tipo

Objetivo Especifico					
Verificar la protección que existe en el ordenamiento jurídico penal en relación a la integridad personal y salud relativa a las conductas lesivas por mala praxis médica.					
Hipótesis Especifica					
Diversos mecanismos destinados a la protección de la integridad física han surgido en el ordenamiento jurídico, debido a la constante exigencia de la sociedad por que le sean respetado sus derechos, puesto que son valores trascendentales para la convivencia armónica.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Mecanismos de Protección: Son los instrumentos destinados a la tutela de los intereses sociales trascendentales.	Integridad Física: Es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales	Constante exigencia de la sociedad por que le sean respetado sus derechos	<ul style="list-style-type: none"> • Sociedad • Lesión a los bienes jurídicos • Derechos 	Diversos mecanismos destinados a la protección de la integridad personal han surgido en el ordenamiento jurídico.	<ul style="list-style-type: none"> • Mecanismos de protección • Integridad personal • Derecho • Tutela de bienes jurídicos

Objetivo Especifico					
Razonar si la legislación salvadoreña es adecuada para tratar casos del ámbito de la responsabilidad del médico frente al paciente.					
Hipótesis Especifica					
Las graves consecuencias que provoca el actuar imprudente por parte de los profesionales de la medicina, llevan a considerar que las sanciones determinadas para quienes realicen este tipo de delitos, no son proporcionales a las conductas realizadas, puesto que las penas no cumplen a plenitud con su labor de resocialización.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Pena: es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable".	Proporcionalidad: Se refiere al equilibrio que debe existir entre la conducta realizada y la sanción determinada para ella.	Las graves consecuencias que provoca el actuar imprudente por parte de los profesionales de la medicina.	<ul style="list-style-type: none"> • Imprudencia • Profesionales de la medicina • Lesión de Bienes Jurídicos 	Las sanciones no son proporcionales a las conductas realizadas.	<ul style="list-style-type: none"> • Pena • Proporcional • Conducta Típica • Fines de la Pena

Objetivo Especifico					
Analizar los convenios y tratados firmados y ratificados por El Salvador que protegen los bienes jurídicos de integridad personal y salud, aplicable a lesiones culposas.					
Hipótesis Especifica					
Los bienes jurídicos tutelados con la aplicación del Delito de Lesiones Culposas, trascienden a la esfera internacional, puesto que la protección a los derechos humanos no puede obviar las actividades de los profesionales de la medicina, al realizar labores que implican la lesión o puesta en peligro de la vida e integridad personal de los pacientes, siendo necesaria ampliar la defensa de dichos intereses a través de mecanismos internacionales, que trasladan una mayor obligación hacia de los estados.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Mecanismos Internacionales de Protección: Son los instrumentos, creados en el sistema internacional de protección a los derechos humanos, que buscan determinar mayores obligaciones a los estados.	Derechos de Los pacientes: Son derechos referentes a la información que necesitan conocer para someterse a un procedimiento medico, y los dirigidos a evitar la indefensión en caso de la lesión de un bien jurídico.	Los bienes jurídicos tutelados con la aplicación del Delito de Lesiones Culposas, trascienden a la esfera internacional	<ul style="list-style-type: none"> • Bienes Jurídicos • Tutela • Delitos Culposos • Derecho Internacional 	Puesto que los profesionales de la medicina realizan labores que implican la lesión o puesta en peligro de la vida e integridad personal de los pacientes.	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos Humanos • Profesionales de la Medicina • Vida • Integridad personal • Organismos Internacionales

Objetivo Especifico					
Determinar hasta qué punto el consentimiento puede eliminar la responsabilidad penal del médico en el delito de lesiones culposas, y si se puede actuar penalmente si existe consentimiento.					
Hipótesis Especifica					
El actuar de los profesionales de la medicina se verá justificado siempre que su actuar en todas sus dimensiones hubiere sido avalado por el paciente que será objeto del procedimiento, por lo tanto los resultados lesivos que por su negligencia fueren causados jamás podrán ser objeto de justificación, porque serán producto de la impericia de su actuar, esto por la naturaleza misma de las causas eximentes de responsabilidad.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Causas de Justificación: Son circunstancias que disminuyen o eximen la responsabilidad penal, en virtud de lesionar un bien jurídico bajo circunstancias especiales no merecedoras de sanción.	Consentimiento: Es una causas justificante, es un concepto jurídico que hace referencia a la existencia de un acuerdo entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.	El actuar de los profesionales de la medicina	<ul style="list-style-type: none"> • Deberes del Medico • Sanciones Administrativas • Procedimientos Médicos 	Sera justificado siempre que su actuar en todas sus dimensiones hubiere sido avalado por el paciente que será objeto del procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> • Causas de Justificación • Pena • Consentimiento • Derechos

Objetivo Especifico					
Realizar una propuesta de reforma a la penalización de la conducta de Lesiones Culposas por mala praxis, efectuando un análisis comparativo sobre los aspectos positivos de otras legislaciones y de la jurisprudencia.					
Hipótesis Especifica					
La constante impericia en el actuar de los médicos, ha hecho surgir la necesidad de reforma de las disposiciones que sancionan este tipo de actuar, siendo imperante agravar la pena en el sentido de determinar periodos de capacitación, para los profesionales que en el ejercicio de sus funciones causaren detrimento en la integridad personal de las personas, por inobservancia al deber objetivo de cuidado.					
Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Reforma Legal: Proceso constitucional al que es sometida una ley para adecuarla a las nuevas necesidades de la sociedad.	Realidad Social: El actual acontecer de las relaciones intersubjetivas en sociedad.	La constante impericia en el actuar de los médicos.	<ul style="list-style-type: none"> • Impericia • Irresponsabilidad • Necesidades de la Sociedad • Sanciones penales 	Exige la reforma de las disposiciones agravando la pena, imponiendo capacitaciones.	<ul style="list-style-type: none"> • Reforma legal • Lesiones Culposas • Pena • Control Social

3.2 MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN.

Método Científico.

Para lograr un adecuado desarrollo del delito de Lesiones Culposas se utilizara el método científico, considerando los problemas que se presentan al analizarlo, planteándolos en forma de hipótesis orientadas a dar una explicación general, para obtener una comprobación del mismo; siguiendo una estructura que va desde la formulación del problema, definición de Objetivos, Marco Teórico, Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de reforma al ilícito. Este método permite efectuar una indagación objetiva, al verificar la información documental y de campo, logrando resultados acordes a la realidad. En consecuencia, la investigación será analítica y sintética, formando el esquema de relación para inferir desde la teoría y práctica resultados concretos, debido a la necesidad de realizar este estudio.

3.3 INDICADORES DE LA INVESTIGACIÓN

El ilícito en estudio contiene problemas de carácter jurídico y social, por esta razón requiere de un estudio amplio, de resolución práctica, por tanto, se debe utilizar la investigación descriptiva y analítica.

3.3.1 *Investigación Teórica Descriptiva:*

Se define como aquella que comprende el registro, análisis e interpretación de naturaleza actual, composición y proceso de los fenómenos. Su enfoque radica en las conclusiones dominantes de una persona, grupo o cosa trabajando sobre realidades de hecho y sus características fundamentales.

3.3.2 *Investigación Práctica Analítica:*

Permite la utilización de métodos, admitiendo la separación de un texto, las inferencias específicas, relativas a obras, estados o propiedades de su fuente.

El equipo investigador, con el objeto de obtener elementos que proporcionen información convincente en relación al delito objeto de estudio, a través de la indagación analítica se explica el tema de acuerdo a información actual, que proviene de documentos y fuentes directas; con el propósito de verificar la trascendencia de las conductas consistentes en provocar un detrimento de la integridad física en una persona bajo la inobservancia del deber objetivo de cuidado.

Por medio de la investigación realizada y los resultados obtenidos, se comprobara lo argumentado en el Marco Teórico y consecuentemente permitirá la confirmación de las hipótesis.

3.4 UNIVERSO Y CÁLCULO DE LA MUESTRA.

Universo: conjunto de individuos o elementos sometidos a estudio estadístico.

Población: es la totalidad del fenómeno a estudiar en donde las unidades de la población poseen una característica común, la cual se estudia y da origen a los datos de investigación y sus valores son conocidos como parámetros.

Unidades de análisis: es la técnica utilizada para descubrir fenómenos de comunicación complejos de manera que exista una posibilidad de evaluación, luego de

haber construido instrumentos de valoración especiales para describir objetiva, sistemática y cuantitativamente el contenido de la investigación.

Muestra: es una parte de la población, un número de individuos u objetos seleccionados científicamente, cada uno de los cuales es un elemento del universo. Se obtiene con la finalidad de investigar, a partir del conocimiento de sus características particulares, las propiedades de la población. El problema que se puede presentar es garantizar que la muestra sea representativa de la población, que sea lo más precisa y al mismo tiempo contenga el mínimo de sesgo posible. Lo cual implica, que contenga todos los elementos en la misma proporción que existen en éste; de tal manera, que sea posible generalizar los resultados obtenidos a partir de la muestra, a todo el universo. Es en esencia, un subgrupo de la población, es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus características al que se llama población.

Formula: medio práctico propuesto para resolver un asunto controvertido o ejecutar una cosa difícil, expresado por medio de símbolos matemáticos.

Datos: hechos y principios indiscutibles que sirven de punto de partida en una investigación experimental. Con el propósito de obtener información que permita comprobar las hipótesis formuladas y considerar las soluciones que se propongan a las problemáticas que del tema en estudio se han determinado.

Variable: es una propiedad que puede variar y que es susceptible de medirse.

Teoría: conjunto de proposiciones interrelacionadas, capaces de explicar el porqué y cómo ocurre un fenómeno.

Para obtener información que permita la comprobación de las hipótesis formuladas, y así considerar las soluciones a las problemáticas del tema objeto de estudio, se identifican las siguientes unidades de análisis:

UNIDAD DE ANÁLISIS	POBLACIÓN	MUESTRA	INSTRUMENTO
Especialistas en el tema	5	2	Entrevista no estructurada
Fiscales	10	5	Entrevista semi-estructurada
Defensores Públicos y Privados	10	5	Entrevista semi-estructurada
Colaboradores Judiciales	10	5	Entrevista semi-estructurada
Estudiantes de 3º, 4º año y Egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas	150	50	Encuesta

Formula de aplicación

Considerando que la investigación requiere de datos cuantitativos, será necesario para la obtención de la muestra la siguiente fórmula:

$$\text{Porcentaje } \frac{NC}{NT} \times 100$$

NC= Número de casos.

NT= Número total de casos.

Fórmula Complementaria: para la formulación de cuadros estadísticos y gráficas se utilizara la fórmula:

$$\frac{Fa}{NT} = Fr$$

Fa= Frecuencia absoluta.

Fr= Frecuencia relativa.

3.5 TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN.

Las técnicas que serán utilizadas para la realización de la investigación presentan dos modalidades: documental y de campo, para que posean el carácter científico es necesario que el equipo investigador, se auxilie de la diversidad de bibliografía relacionada con el tema objeto de estudio, también de las opiniones que pueden proporcionar todas aquellas personas que poseen un conocimiento específico sobre las Lesiones Culposas.

3.5.1 Investigación Documental.

En la investigación denominada “Lesiones Culposas por Mala Praxis”, se ha realizado una recopilación de diversos documentos, dividiéndose en:

Fuentes Primarias: son documentos principales que sirven de guía para fundamentar la investigación, considerando los siguientes: la Constitución de la República, Códigos Penal, Código de Salud, , Convenios, Tratados Internacionales, y Manuales de Derecho Penal referentes al delito objeto de estudio.

Fuentes Secundarias: son compilaciones y listados de referencia publicados en un área de conocimiento en particular, tomando en consideración las siguientes: Jurisprudencia Nacional, Legislación Internacional, libros de metodología y fuentes informáticas.

3.5.2 Investigación de Campo.

Se utilizaran los siguientes instrumentos:

Entrevista no estructurada: es una forma de obtener información precisa, a través del intercambio de opiniones; dirigida a conocedores del tema y jueces.

Entrevista semi estructurada: se realiza a las personas que intervienen en los procesos judiciales como Fiscales, Colaboradores Judiciales y Defensores públicos y privados.

Encuesta: Es una forma de recopilar información sobre una parte de la población muestra y la obtenida podrá emplearse para un análisis cuantitativo, con el fin de identificar y conocer la magnitud de los problemas que se supone se conocen de forma parcial e imprecisa, ésta se dirigirá a estudiantes de cuarto, quinto año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Facultad Multidisciplinaria Oriental de la Universidad de El Salvador, para indagar el grado de conocimiento que poseen sobre el delito de Lesiones Culposas.

PARTE II

RESULTADOS DE LA

INVESTIGACIÓN

CAPITULO IV

ANÁLISIS

CRÍTICOS DE LOS

RESULTADOS

CAPITULO IV ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS RESULTADOS

4.1 MEDICIÓN EN LA DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

4.1.1 Entrevista No Estructurada

Entrevista No 1

Fecha: 29 de enero de 2010.

Dirigida a: Lic. Carlos Roberto Cruz Umanzor.

Magistrado de la Cámara de Segunda Instancia Mixta, de la Tercera Sección de Oriente, con sede en San Miguel.

Lugar: Casa de habitación del Magistrado.

Preguntas:

1. ¿Explique en qué consiste el delito de Lesiones Culposas cometido por mala praxis médica?

Son acciones u omisiones en la actividad médica, sin ánimo de lesionar los bienes jurídicos pero, que por falta de diligencia o cuidado o diligencia debida causan una efectiva lesión, consagrándose así el delito imprudente o culposo.

2. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de Lesiones Culposas en la modalidad de Mala Praxis?

Los bienes jurídicos protegidos son: La Vida: Dependiente e Independiente, La Integridad Física o personal.

3. ¿Cuáles son los problemas más comunes que usted encuentra cuando se le presenta un delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis médica?

Los problemas son varios: En primer lugar: Delimitar si es por acción u omisión. En Segundo Lugar: Determinar quien de todos los interviniente es (Médico, Anestesiista o Enfermera) es el que infringe el deber objetivo de cuidado, y, por último un problema de tipo procesal relacionado con el perito que realiza el dictamen.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos contiene la estructura del tipo lesiones culposas por mala praxis?

Elementos objetivos que contiene el tipo de Lesiones Culposas en Mala Praxis es la infracción al deber objetivo de cuidado, con respecto al tipo subjetivo es la infracción al deber subjetivo de cuidado es decir que aparte de mandarse un cuidado objetivo se manda un cuidado subjetivo que va unido a la previsibilidad.

5. ¿Qué criterios son los necesarios para diferenciar entre una actuación imprudente y un acontecimiento natural?

Que en la actuación imprudente siempre existe por parte del sujeto activo una infracción a la norma de cuidado que viene dada por cuatro aspectos a tomar en consideración: La Ley, El Reglamento, La Lex aratrix y finalmente la actuación de un hombre medio, Al no comprenderse la conducta en los cuatro anteriores es un hecho de la naturaleza.

6. ¿Conoce si el delito de lesiones culposas se puede cometer en modalidad de comisión por omisión?

Claro que existe la comisión por omisión en los delitos imprudentes, cuando el sujeto activo ostenta la posición de garante y por infracción al deber objetivo de cuidado se produce un resultado que se ha desatado por un acontecimiento ajeno al sujeto activo. Ejemplo: El padre que lleva a su niña a un balneario y por falta de vigilancia del padre la niña cae en la piscina y muere ahogada.

7. ¿Para fundamentar la sentencia en el delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis, le es suficiente lo estatuido en el código penal o se remite a otras leyes?

Dependerá del caso tiene que fundamentarse en el Código de Salud, cualquier reglamento al respectivo pero sobre todo en la Lex Artrix de cada profesión.

8. ¿Cuales normas permisivas y causas de no exigibilidad de otra conducta pueden concurrir en el delito de Lesiones Culposas por mala praxis?

El consentimiento atenuado y el consentimiento eximente, y cuando existe un error de tipo vencible.

9. ¿Considera usted que en el tipo de lesiones culposas concurren en su realización varios autores, o es de propia mano?

No puede existir coautoría en los delitos culposos, pero si concurrencia de culpas pero de forma independiente.

10. ¿Qué tratados internacionales conoce que tutelen la integridad personal?

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, y otros Tratados Internacionales. Aunque la vida, la integridad personal y la libertad son bienes jurídicos protegidos por la Constitución, son de altísimo valor y se les protege a esfera internacional.

ENTREVISTA N. 2

Fecha: 30 de enero de 2010.

Dirigida a: Lic. Luciano Lovato Santos.

Juez del Tribunal Segundo de Sentencia con sede en San Miguel.

Lugar: Casa de habitación del Juzgador.

Preguntas:

1. ¿Explique en qué consiste el delito de Lesiones Culposas cometido por mala praxis médica?

Primeramente que debe existir una acción imprudente, que no guarda el deber objetivo de cuidado, ya que están en el ejercicio de su profesión médica y se produce la lesión por no haber atendido las reglas que se exigen.

2. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de Lesiones Culposas en la modalidad de Mala Praxis?

La vida y la integridad personal.

3. ¿Cuáles son los problemas más comunes que usted encuentra cuando se le presenta un delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis médica?

Los problemas comunes son de imputación objetiva donde hay que hacer un análisis que logre instituir establecer que se ha producido una lesión de mala praxis.

4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos contiene la estructura del tipo lesiones culposas por mala praxis?

Dentro de los elementos objetivos se encuentran; el resultado, la lesión de la integridad personal, el actuar de faltar al deber objetivo de cuidado a las reglas de su profesión médica.

En los elementos subjetivos, está el conocimiento o en la previsibilidad de haber tenido en conocimiento de evitar el riesgo y la responsabilidad que ha asumido de conocer las reglas que deben emplearse en la práctica.

5. ¿Qué criterios son los necesarios para diferenciar entre una actuación imprudente y un acontecimiento natural?

Son criterios de imputación como aspectos normativos donde se tiene que estatuir el nexo causal, donde es difícil determinar este nexo causal remitiéndose a ciertas reglas generales de imputación objetiva.

6. ¿Conoce si el delito de lesiones culposas se puede cometer en modalidad de comisión por omisión?

No debe tener la posibilidad porque existe una posición de garante en la comisión observando el resultado ya que son lesiones culposas.

7. ¿Para fundamentar la sentencia en el delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis, le es suficiente lo instituido en el código penal o se remite a otras leyes?

Sí, hay que remitirse a leyes extrapenales pues en cada caso se debe complementar el tipo.

8. ¿Cuales normas permisivas y causas de no exigibilidad de otra conducta pueden concurrir en el delito de Lesiones Culposas por mala praxis?

Una norma permisiva seria el consentimiento por parte del paciente en la aceptación del riesgo a la hora de firmar el documento que se le proporciona.

9. ¿Considera usted que en tipo de lesiones culposas concurren en su realización varios autores, o es de propia mano?

De propia mano, por la responsabilidad que se debe tener al asumir sus hechos.

10. ¿Qué tratados internacionales conoce que tutelen la integridad personal?

La Convención de los Derechos Humanos, La Convención Americana, La Declaración Universal, Protocolos, Tratados, Pactos Internacionales.

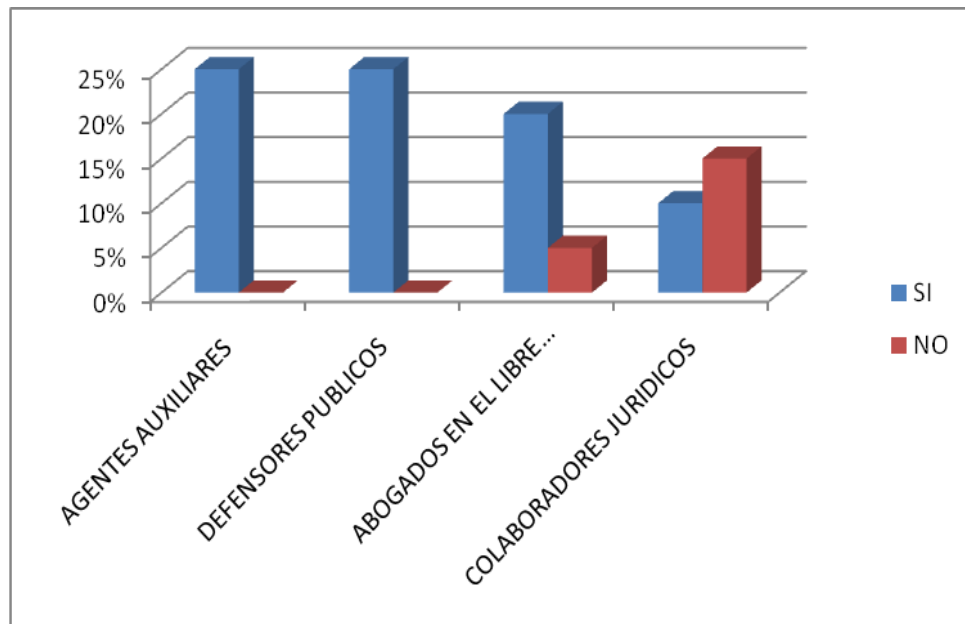
4.1.2 Resultado de Entrevista Semiestructurada

Dirigida a Fiscales, Defensores Públicos, Colaboradores y Abogados en el libre ejercicio de la profesión.

PREGUNTA UNO

¿Tiene conocimiento sobre el delito de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica?

Conoce el delito de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	5	25%	0	0%	5
DEFENSORES PUBLICOS	5	25%	0	0%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	4	20%	1	5%	5
COLABORADORES JURIDICOS	2	10%	3	15%	5
TOTAL	16	80%	4	20%	20



ANÁLISIS:

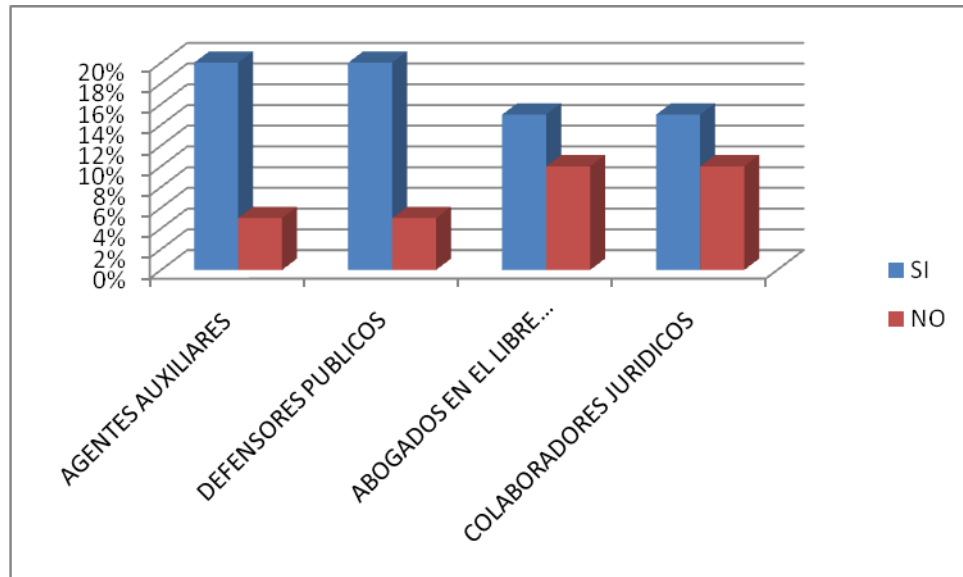
Con esta interrogante se pretendió determinar el conocimiento que tienen los sujetos entrevistados sobre el delito de Lesiones Culposas, al respecto cinco Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, cinco defensores públicos, cuatro defensores privados, y dos colaboradores, manifiestan tener conocimiento sobre el delito Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica, éstos, porque han recibido capacitación y a diario les son asignados casos relacionados. Un defensor público y dos colaboradores jurídicos desconocen la existencia del ilícito en estudio.

De éstos resultados se puede concluir que tanto los Defensores Públicos y Colaboradores Jurídicos, no han recibido capacitaciones exhaustivas que sirvan para que todos adquieran el conocimiento sobre los elementos que configuran el delito de Lesiones Culposas cometidas por Mala Praxis Médica.

PREGUNTA DOS

¿Sabe cuál es el bien jurídico protegido en el delito antes mencionado?

Bien Jurídico protegido por el tipo de Lesiones Culposas vía Mala Praxis Médica					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	4	20%	1	5%	5
DEFENSORES PUBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	3	15%	2	10%	5
COLABORADORES JURIDICOS	3	15%	2	10%	5
TOTAL	14	70%	6	30%	20



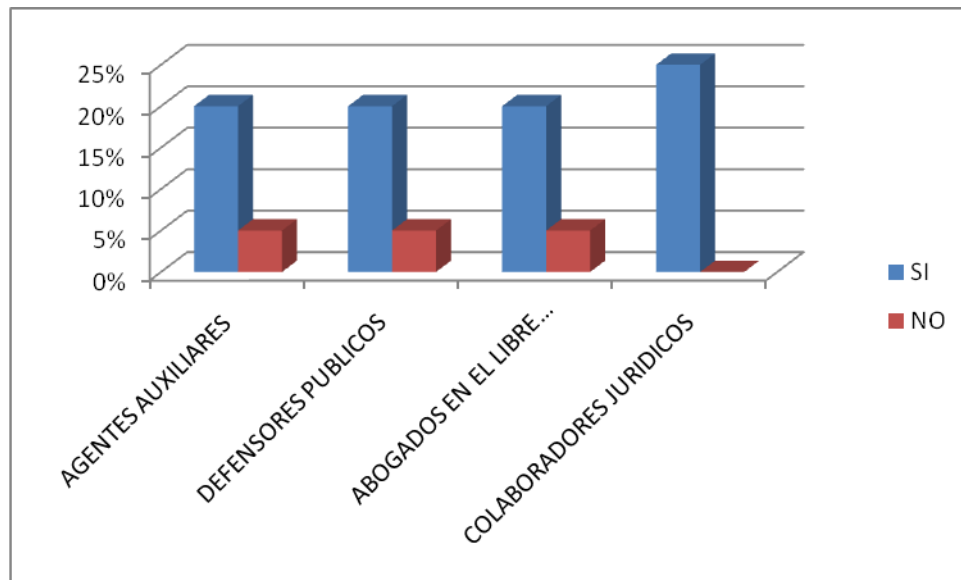
ANÁLISIS:

El 70% de los entrevistados manifestaron tener conocimiento del bien jurídico protegido por el tipo de Lesiones Culposas; pero no existe uniformidad de criterios porque algunos expresan que se trata de la salud en general, otros mencionan la salud física y mental, mientras que el 30% de los entrevistados expresaron que es la integridad física, pero la mayoría, hacen alusión a la integridad personal como bien jurídico tutelado por la norma, incluyéndose en ésta la salud física y mental.

PREGUNTA TRES

¿Conoce la pena impuesta por la comisión del ilícito de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica?

Pena impuesta por la comisión del ilícito de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	4	20%	1	5%	5
DEFENSORES PUBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	4	20%	1	5%	5
COLABORADORES JURIDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	14	85%	6	15%	20



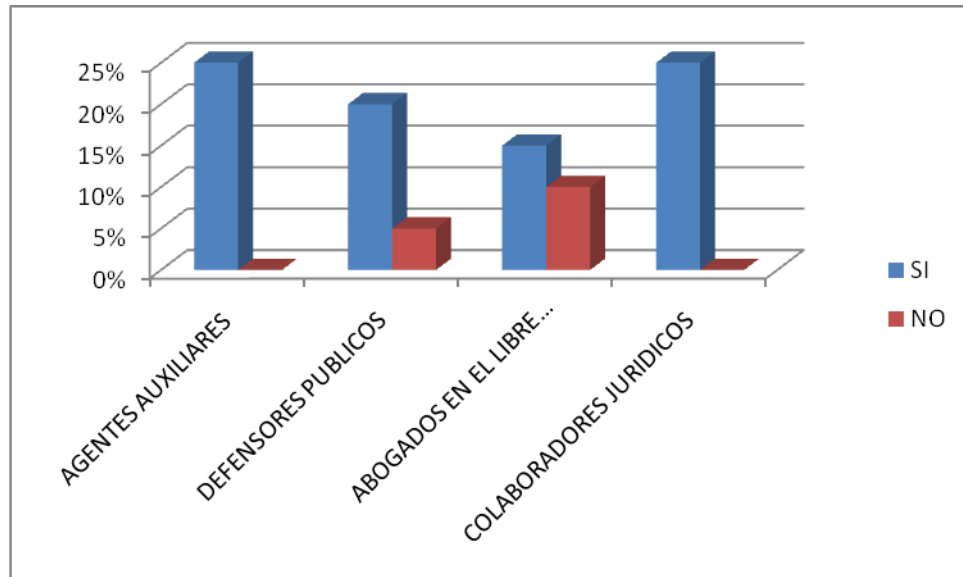
ANÁLISIS:

En las respuestas proporcionadas a esta interrogante, 85% de los entrevistados manifestó, tener conocimiento de la pena impuesta por la comisión del delito de Lesiones Culposas, respondiendo que es de seis meses a dos años de prisión, según lo regula el artículo 146 del Código Penal, mientras que solo un 15% expresó desconocer dicha sanción. Infiriéndose de ello que la mayor parte de los entrevistados poseen conocimiento de la pena impuesta al delito en análisis.

PREGUNTA CUATRO

¿Sabe cómo se consuma el ilícito de lesiones culposas por Modalidad De Mala Praxis?

Como se consuma el ilícito de lesiones culposas por Modalidad De Mala Praxis					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	5	25%	0	0%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	3	15%	2	10%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	17	85%	3	15%	20



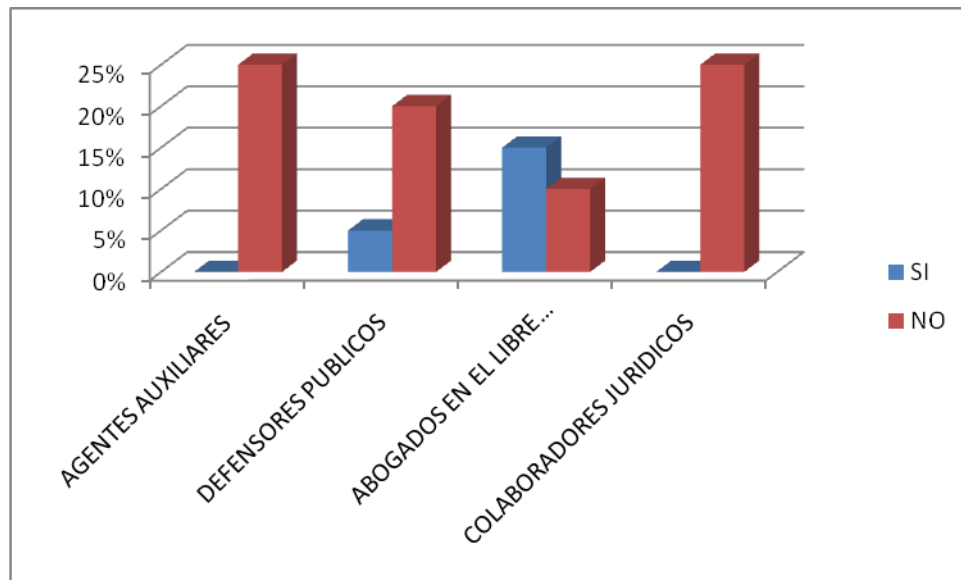
ANALISIS:

El 85% de las personas entrevistadas expresó tener conocimiento sobre cómo se consume el ilícito de lesiones culposas por Modalidad de Mala Praxis, pero un 15% dice desconocer cómo se consume el ilícito en estudio. De ello se deduce que la mayoría de los entrevistados conocen como se configura el delito de Lesiones Culposas.

PREGUNTA CINCO

¿Considera usted que debe existir un artículo especial en El Código Penal, que trate las Lesiones Culposas por Mala Praxis?

Debe existir un artículo especial en El Código Penal, que Trate De Las Lesiones Culposas por Mala Praxis					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	0	0%	5	25%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	1	5%	4	20%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	3	15%	2	10%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	0	0%	5	25%	5
TOTAL	4	15%	16	85%	20



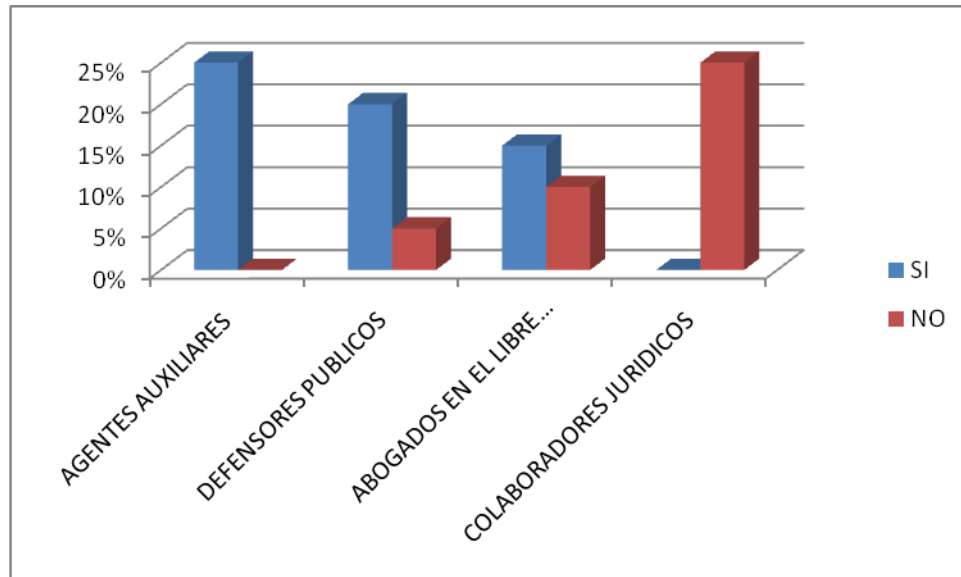
ANÁLISIS:

El 15% de las personas entrevistadas consideran que si debe existir un artículo especial en el Código Penal, que trate las Lesiones Culposas por Mala Praxis; debido a que existe dificultad al adecuar los hechos al tipo en análisis, El 85% expresó que el artículo 146 Código Penal es claro en manifestar como se consuma el delito de Lesiones Culposas y que solo basta con analizar bien los hechos sucedidos para adecuarlos al tipo penal.

PREGUNTA SEIS

¿Considera que el delito puede ser efectuado de forma Omisiva?

El delito puede ser efectuado de forma Omisiva					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	5	25%	0	0%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	3	15%	2	10%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	0	0%	5	25%	5
TOTAL	17	60%	3	40%	20



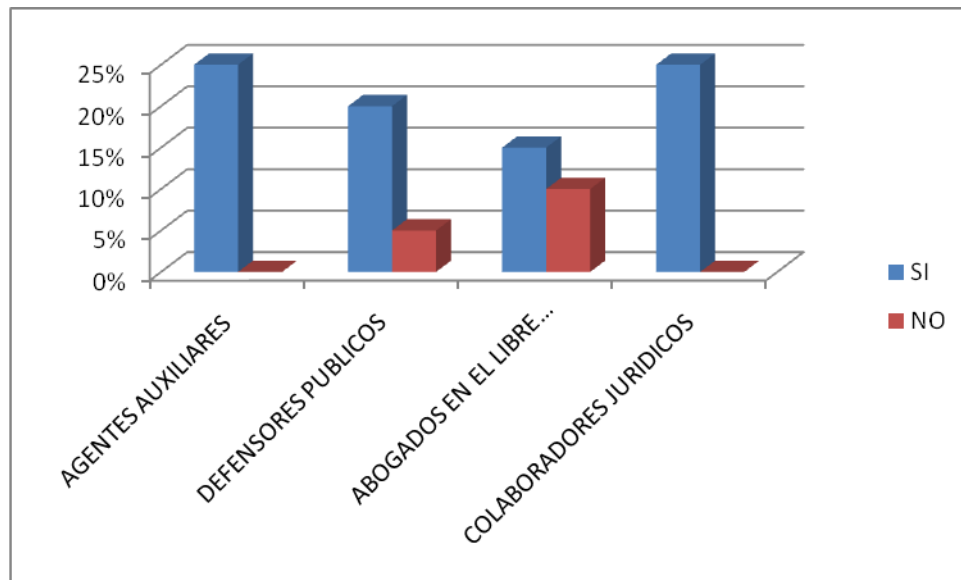
ANALISIS:

De las personas entrevistadas el 60% considera que el delito de le Lesiones Culposas, puede ser cometido de forma omisiva, pero el 40% dice que el ilícito en estudio no puede ser efectuado de esta modalidad; El equipo investigador determinó que el delito en estudio no puede realizarse por omisión.

PREGUNTA SIETE

¿Conoce las diferencias entre el tipo básico de Lesiones y el de Lesiones Culposas por mala praxis medica?

Diferencias del tipo básico de Lesiones y el de Lesiones Culposas por mala praxis médica.					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	5	25%	0	0%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	3	15%	2	10%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	17	85%	3	15%	20



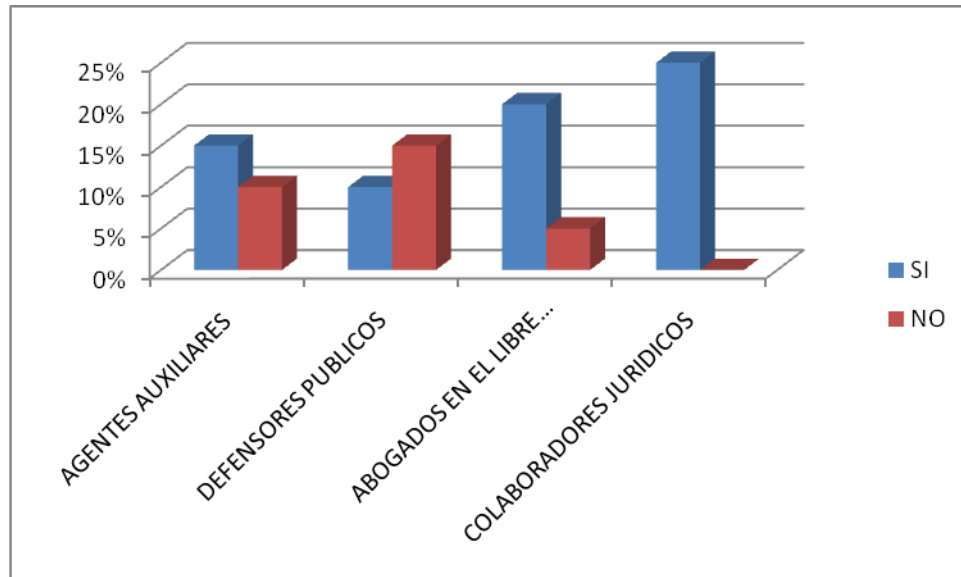
ANÁLISIS:

El 80% de los consultados manifestaron afirmativamente al cuestionárseles si conocían las diferencias entre el tipo básico de Lesiones regulado en el artículo 142 y el de lesiones Culposas en el artículo 146, ambos del Código Penal; expresando que la diferencia radica en que las lesiones del tipo básico son dolosas, a diferencia de las instituidas en el artículo 146 del Código Penal que son de carácter imprudente o culposo. De ello se infiere que hay conocimiento y una correcta interpretación del tipo en análisis, dado que la principal deferencia del delito base de Lesiones es dolosas y de Lesiones Culposas es la Imprudencia pero el 20% no lo considera así.

PREGUNTA OCHO

¿Considera que existe dificultad en la adecuación de los hechos al tipo de Lesiones Culposas por modalidad de mala praxis?

Dificultades en la adecuación de los hechos al tipo de Lesiones Culposas por modalidad de mala praxis					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	3	15%	2	10%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	2	10%	3	15%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	4	20%	1	5%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	14	70%	6	30%	20



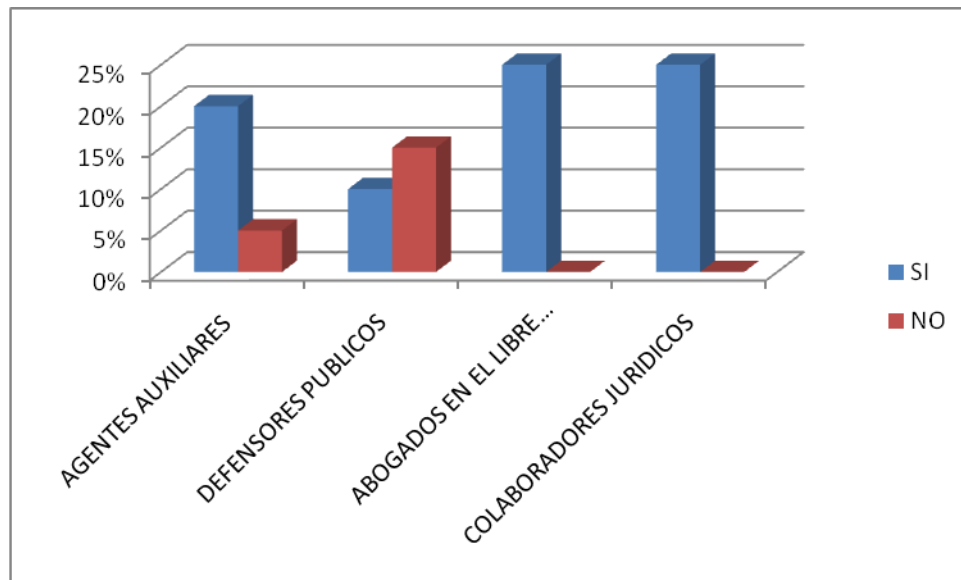
ANÁLISIS:

El 30% de los entrevistados manifestó que no existe problema en la adecuación de los hechos al delito de lesiones culposas; explicando que el artículo 146 del Código Penal es claro y preciso, solo hay que examinar bien los hechos sucedidos para adecuarlos a las Lesiones Culposas en modalidad de Mala Praxis, pero un número mayor el 70%, manifestó que si hay problemas para la adecuación del ilícito.

PREGUNTA NUEVE

¿Cree usted que resulta indispensable el Dictamen Pericial, para la correcta calificación del ilícito de Lesiones culposas por Mala Praxis Medica?

El Dictamen Pericial, para la correcta calificación del ilícito de Lesiones culposas por Mala Praxis Medica					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	4	20%	1	5%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	2	10%	3	15%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	5	25%	0	0%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	16	80%	4	20%	20



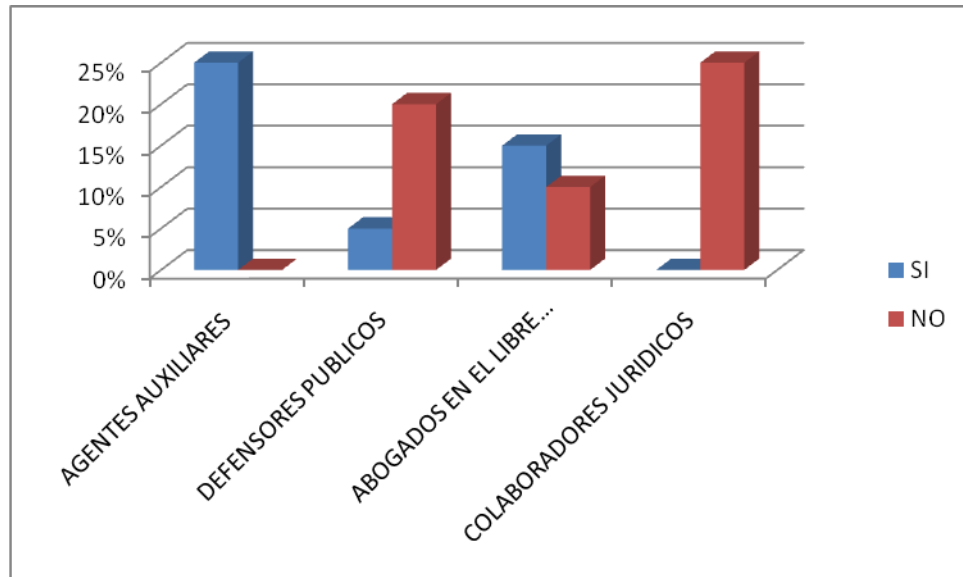
ANÁLISIS:

El 80% de los entrevistados expresaron que resulta indispensable el dictamen pericial para la correcta calificación de las Lesiones Culposas, debido a que por ese medio el especialista en medicina forense determina las condiciones físicas y mentales del lesionado. Entendiéndose en razón de ello que es imprescindible la práctica del Dictamen Pericial (Reconocimiento Médico Forense) para determinar la gravedad de la lesión y proceder a una correcta calificación del tipo. Mientras que el 20% no lo consideran de importancia.

PREGUNTA DIEZ

¿Considera que la calificación del delito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis está sujeta a modificación en las diferentes etapas del proceso?

La calificación del delito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis está sujeta a modificación en las diferentes etapas del proceso					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	5	25%	0	0%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	1	5%	4	20%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	3	15%	2	10%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	0	0%	5	25%	5
TOTAL	9	45 %	11	55%	20



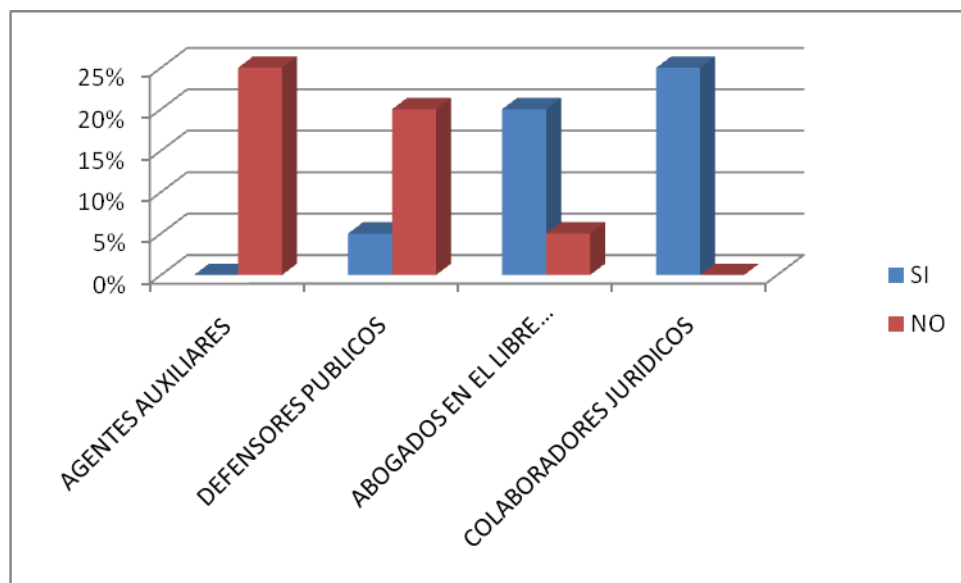
ANÁLISIS:

El 45% de las personas entrevistadas dijeron que el tipo de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis si está sujeto a modificación en las diferentes etapas del proceso, mientras que el 55% dice que no se cambia el tipo. Como equipo investigador concluimos que la calificación del tipo si está sujeta a modificación, porque el delito se califica provisionalmente, y es en el curso del proceso que se determina a través de la investigación.

PREGUNTA ONCE

¿Conoce las leyes secundaria, distintas del Código Penal vinculada al delito de Mala Praxis medica?

Leyes secundaria, distintas del Código Penal vinculada al delito de Mala Praxis medica					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	0	0%	5	25%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	1	5%	4	20%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	4	20%	1	5%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	18	50%	2	50%	20



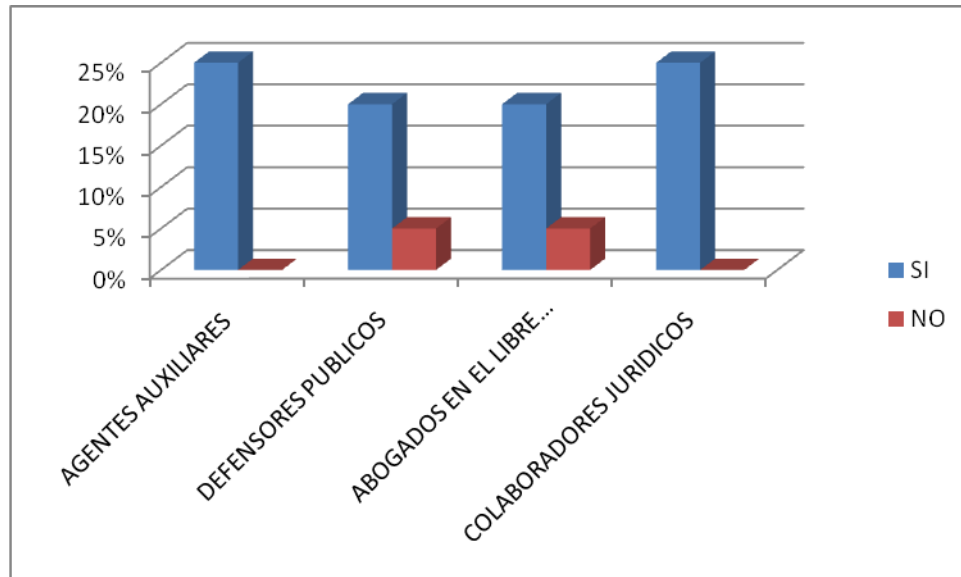
ANÁLISIS:

Con esta pregunta se pretende determinar si las partes técnicas utilizan otras normas independientemente del Código Penal las cuales contestaron un 50% que sí, lo que es alentador pero en la práctica según la apreciación de los Jueces, la mayoría de los operadores del sistema no saben fundamentar dónde radica la imprudencia, limitándose sólo a la utilización del tipo penal sin siquiera nombrar las normas de cuidado.

PREGUNTA DOCE

¿Considera que existe uniformidad de criterios Jurisprudenciales relativos al ilícito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis?

Existe uniformidad de criterios Jurisprudenciales relativos al ilícito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	5	25%	0	0%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	4	20%	1	5%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	18	90 %	2	10%	20



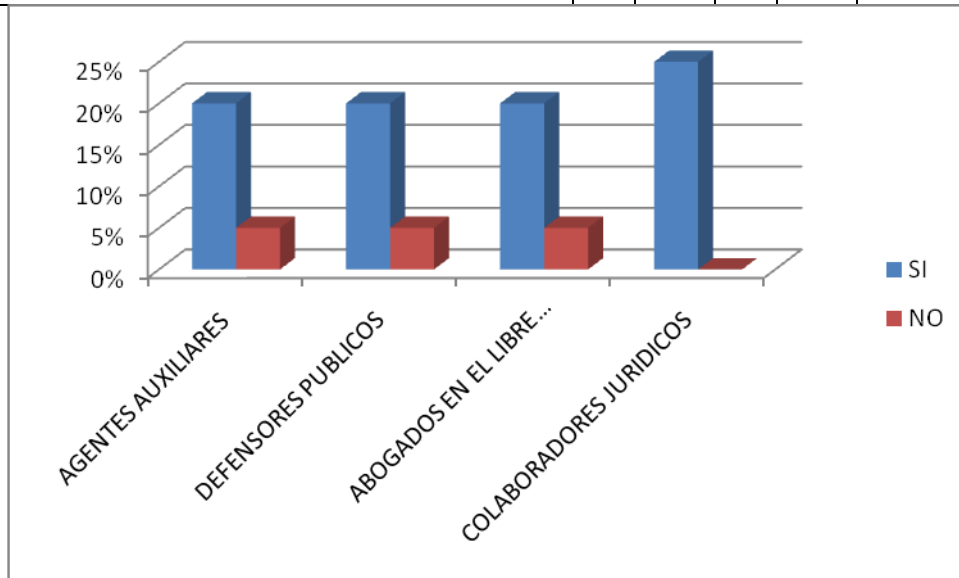
ANALISIS:

Un 10% de los entrevistados Consideran que no existe uniformidad de criterios Jurisprudenciales relativos al ilícito de Lesiones Culposas, mientras que un 90% expresó que si existe unidad de criterios jurisprudenciales referentes al delito de Lesiones Culposas en Modalidad de Mala praxis Médica.

PREGUNTA TRECE

¿Conoce algún Tratado Internacional en el cual se proteja la integridad personal?

Tratado Internacional en el cual se proteja la integridad personal					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
AGENTES AUXILIARES	4	20%	1	5%	5
DEFENSORES PÚBLICOS	4	20%	1	5%	5
ABOGADOS EN EL LIBRE EJERCICIO	4	20%	1	5%	5
COLABORADORES JURÍDICOS	5	25%	0	0%	5
TOTAL	18	85 %	2	15%	20



ANÁLISIS:

Con relación a esta interrogante el 85% de los encuestados expresaron tener conocimiento sobre Tratados Internacionales en el cual se proteja la integridad personal, por el contrario el 15% de ellos desconocen la existencia de Tratados Internacionales en los cuales se proteja la integridad personal, por tanto se deduce que

existe un conocimiento generalizado de la población encuestada sobre el tipo en estudio regulado en el artículo 146 del Código Penal.

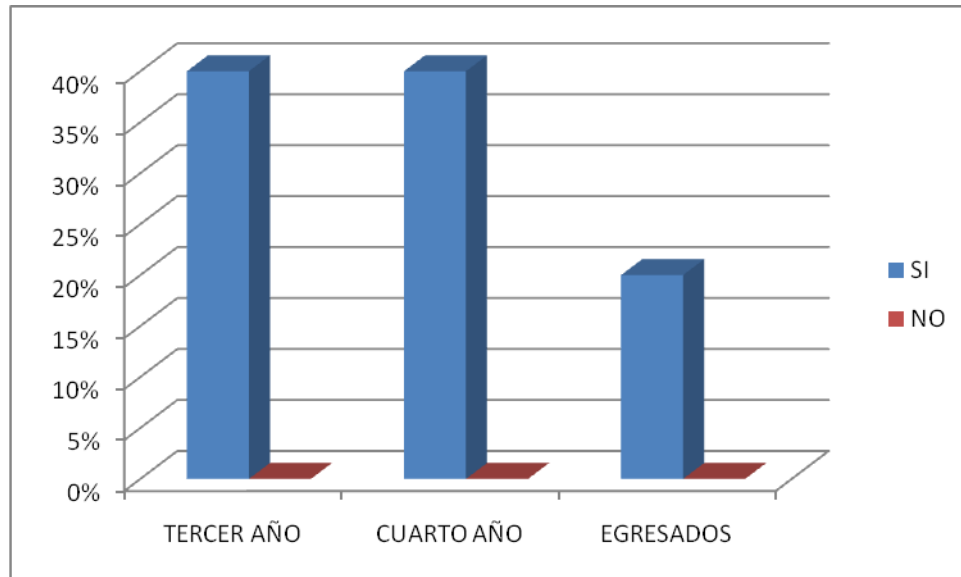
4.1.3 Resultados de Encuesta

Dirigida a: Estudiantes de tercero, cuarto año y Egresados de Licenciatura de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

PREGUNTA UNO

¿Conoce usted la existencia del delito de Lesiones Culposas en modalidades de mala praxis?

La existencia del delito de Lesiones Culposas en modalidades de mala praxis.					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	20	40%	0	0%	40
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	40
EGRESADO	10	20%	0	0%	20
TOTAL	50	100%	0	0%	100



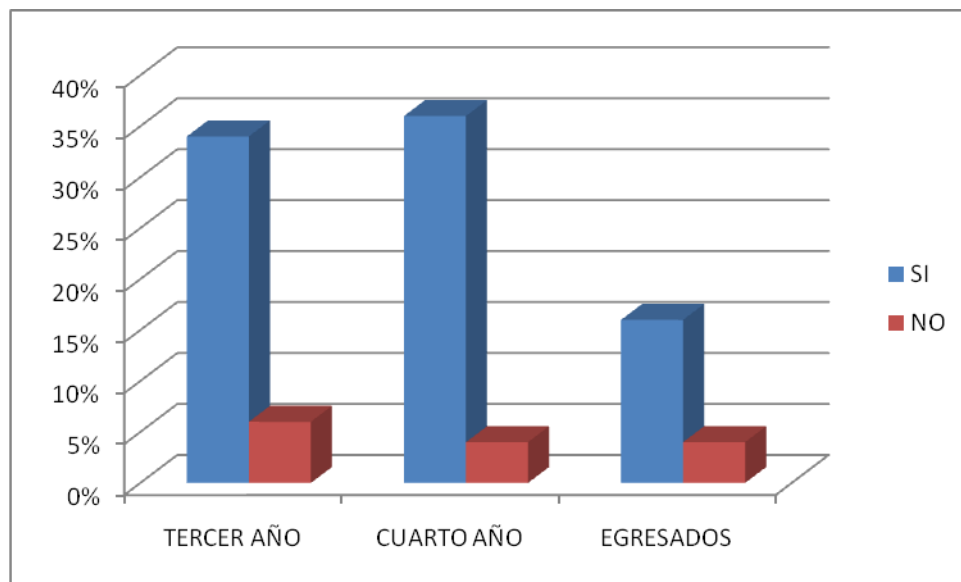
ANÁLISIS:

Según los resultados obtenidos en la presente interpretación de datos podemos deducir que la totalidad de encuestados conoce la existencia del delito de lesiones culposas cometidas en modalidad de mala praxis, podemos afirmar que saben sobre la conducta típica, quienes pueden ser sujeto activo y pasivo en este tipo penal.

PREGUNTA DOS

¿Sabe cuál es el bien jurídico que se protege con la regulación de las Lesiones culposas por mala praxis en la Legislación Penal Salvadoreña?

Cuál es el bien jurídico que se protege con la regulación de las Lesiones culposas por mala praxis en la Legislación Penal Salvadoreña					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCERO AÑO	17	34%	3	6%	40
CUARTO AÑO	18	36%	2	4%	40
EGRESADO	8	16%	2	4%	20
TOTAL	43	86%	7	14%	100



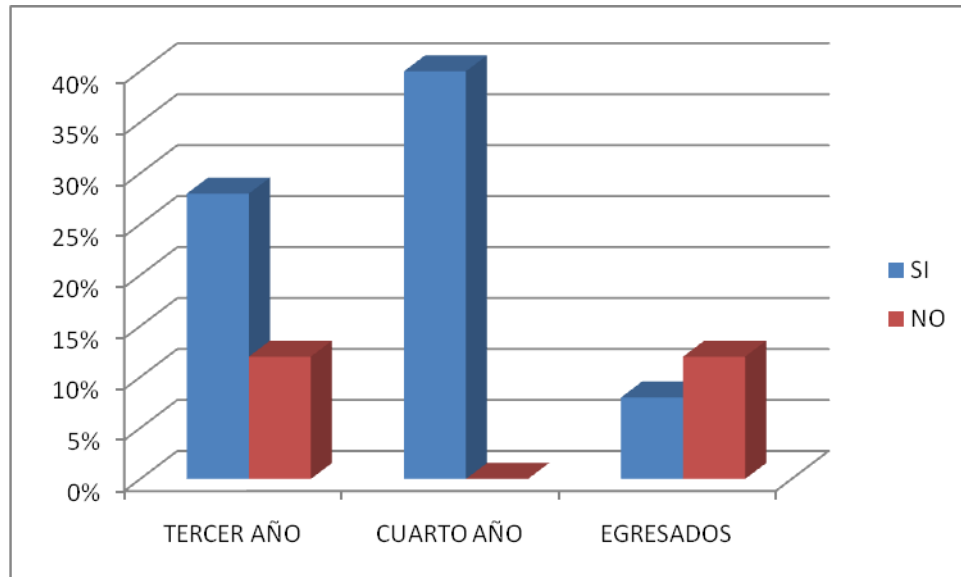
ANÁLISIS:

Al formular la pregunta *¿Sabe cuál es el bien jurídico que se protege con la regulación de las Lesiones culposas por mala praxis en la Legislación Penal Salvadoreña?* el 34% de los alumnos de tercer año contestó que si sabían cuál era el bien jurídico que se protegía, mientras que el 6% dijo que desconocía sobre la pregunta formulada, de la misma manera los alumnos de cuarto año el 36% dijo que si y el 4% que no, en el caso de los egresados el 16% expresó que si y solo el 4% manifestó que no conocía el bien jurídico que se protegía en el caso de lesiones culposas por modalidad de mala praxis médica.

PREGUNTA TRES

¿Sabe usted cual es el resultado producido por las Lesiones Culposas por Mala praxis?

Cuál es el resultado producido por las Lesiones Culposas por Mala praxis					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	14	28%	6	12%	40
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	40
EGRESADO	4	8%	6	12%	20
TOTAL	38	76%	12	24%	100



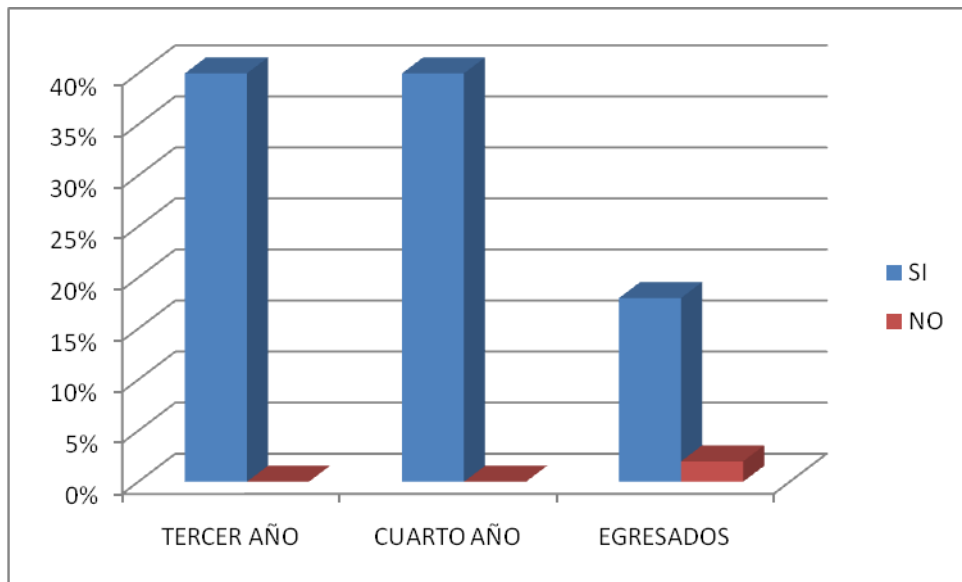
ANÁLISIS:

Al preguntar *¿Sabe usted cual es el resultado producido por las Lesiones Culposas por Mala praxis?* En muestra de los alumnos de tercer año el 28% dijo que si y el 12% que no, en los alumnos de cuarto años el 40% expresó que si, en cambio los Egresados contestaron 8% que si y el 12% que no. La mayoría de los estudiantes conoce el resultado producido por la Lesiones culposas.

PREGUNTA CUATRO

¿Sabe si el tipo de Lesiones Culposas por mala praxis es un delito de propia mano?

El tipo de Lesiones Culposas por mala praxis es un delito de propia mano					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	20	40%	0	0%	40
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	40
EGRESADO	9	18%	1	2%	20
TOTAL	49	98%	1	2%	100



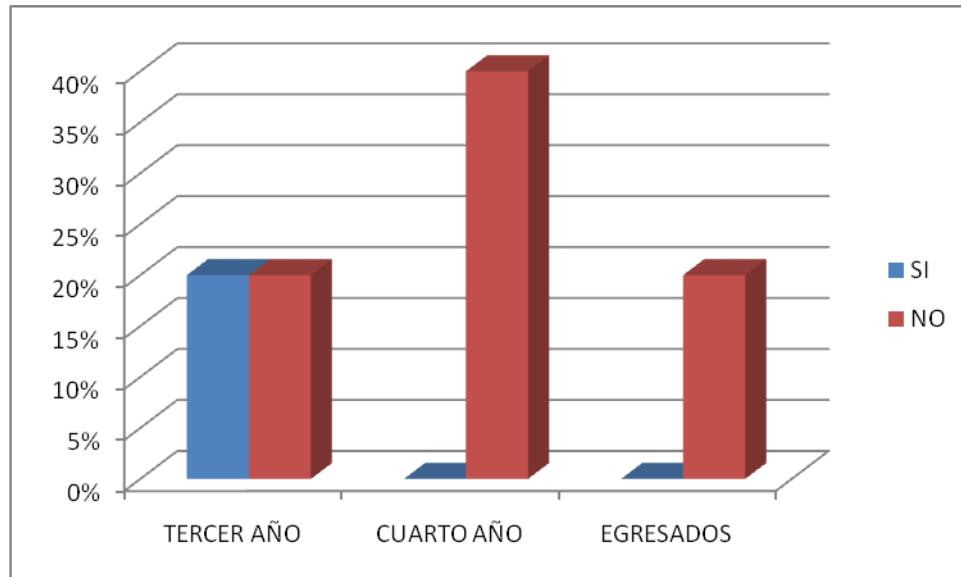
ANÁLISIS:

Al examinar *¿Sabe si el tipo de Lesiones Culposas por mala praxis es un delito de propia mano?* El 40% de los estudiantes de tercer año y cuarto contestaron que el tipo de lesiones culposas es de propia mano; Mientras el 18% de los egresados dijo que si y solo el 2% dijo que no sabían si el delito de lesiones culposas eran de propia mano. Se concluye que la mayoría de estudiantes considera que las lesiones culposa por mala praxis se clasifican de propia mano.

PREGUNTA CINCO

¿Considera usted que el delito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis se puede realizar en la modalidad de comisión por omisión?

El delito de Lesiones Culposas se pueden realizar en la modalidad de comisión por omisión					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	10	20%	10	20%	40
CUARTO AÑO	0	0%	20	40%	40
EGRESADO	0	0%	10	20%	20
TOTAL	10	20%	40	80%	100



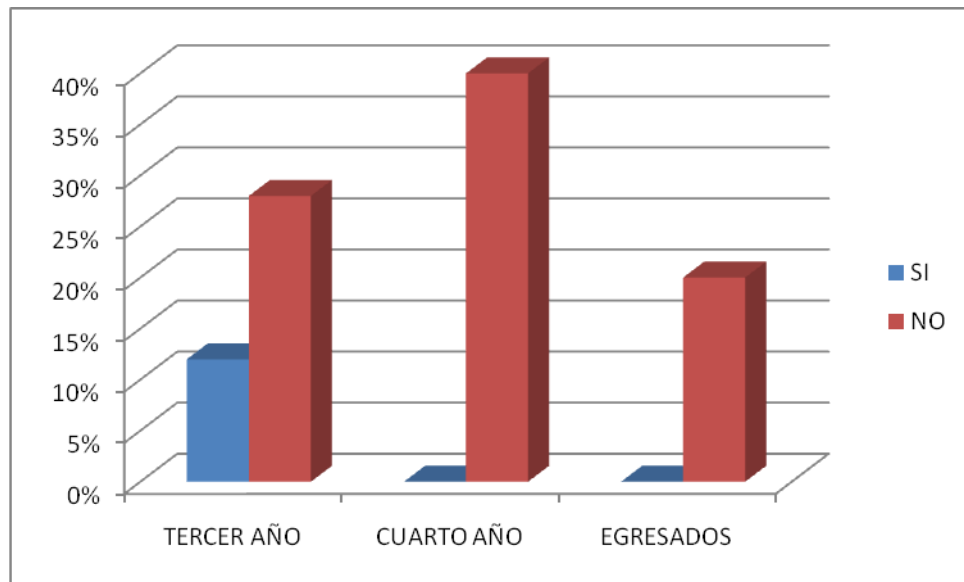
ANALISIS:

El 20% de los entrevistados considera que el delito de Lesiones Culposas se puede realizar en la modalidad de comisión por omisión, a contrario sensu el 80% expresó que no se puede cometer en esta modalidad, estadística por medio de la cual inferimos que únicamente una mínima muestra está en acuerdo con la posición del equipo investigador.

PREGUNTA SEIS

¿Será proporcional la pena instaurada en el tipo de Lesiones Culposas?

Proporcional la pena instaurada en el tipo de Lesiones Culposas					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	6	12%	14	28%	40
CUARTO AÑO	0	0%	20	40%	40
EGRESADO	0	0%	10	20%	20
TOTAL	6	12%	44	88%	100



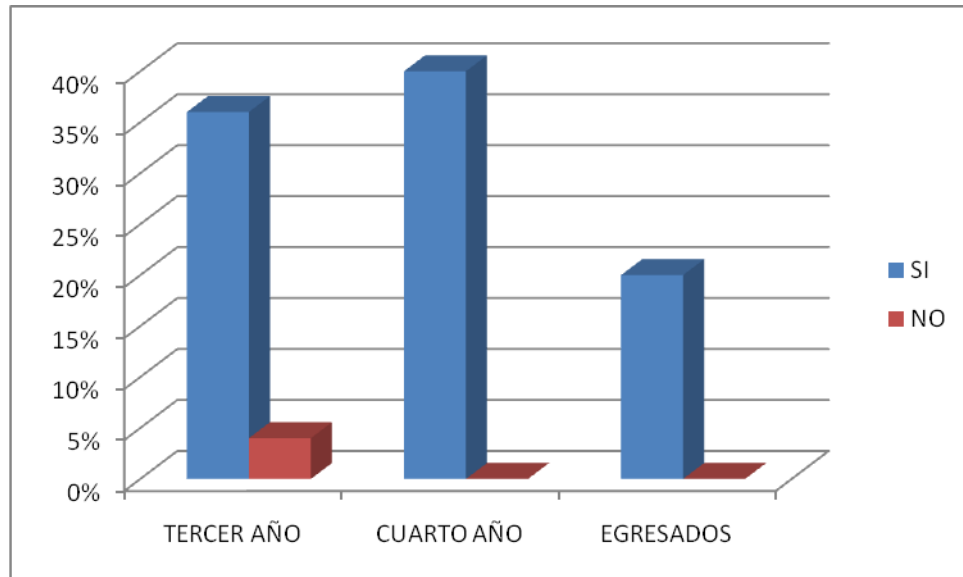
ANÁLISIS:

El 88% de los entrevistados entre alumnos de tercero, cuarto año y egresados consideran que la pena del delito de lesiones culposas no es proporcional a la magnitud del daño causado mientras que el 12% considera que la pena es proporcional al daño producido por el profesional de la medicina.

PREGUNTA SIETE

¿Considera usted que concurre alguna causa de justificación en el delito de Lesiones Culposas cometidas por mala praxis?

Concurre alguna causa de justificación en el delito de Lesiones Culposas					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	18	36%	2	4%	40
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	40
EGRESADO	10	20%	0	0%	20
TOTAL	48	96%	2	4%	100



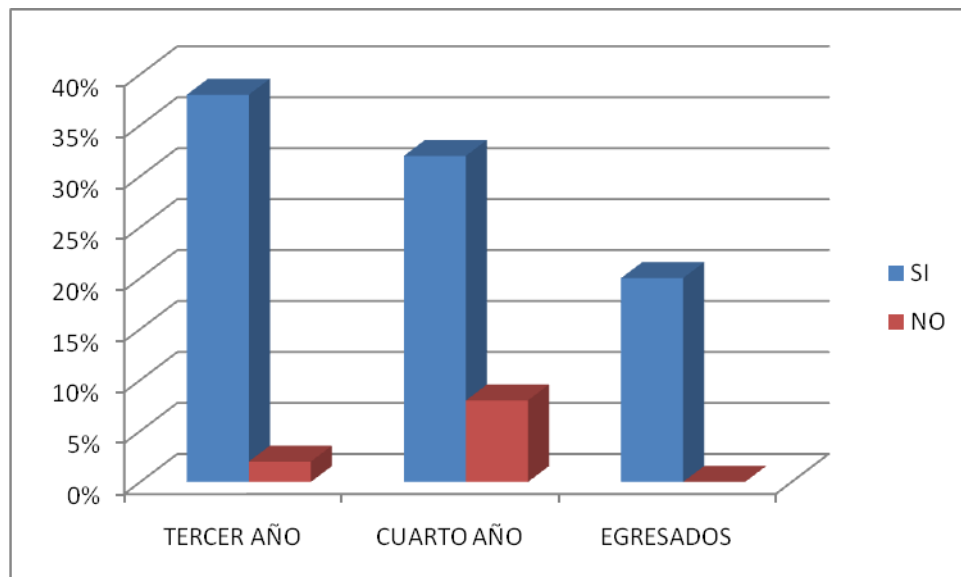
ANÁLISIS:

Esta interrogante nos permitió comprobar el conocimiento de los estudiantes de ciencias jurídicas de la Universidad de El Salvador sobre el ilícito de Lesiones Culposas, por tanto se puede inferir de los resultados de la encuesta que la mayoría de la población conoce las normas permisivas y por consiguiente las que son aplicables al ilícito en estudio, porque el 96% contestó que sí saben las causas de justificación que concurren en el tipo en análisis. Y solo el 4% las desconocen.

PREGUNTA OCHO

¿Conoce usted los elementos esenciales y no esenciales del tipo de Lesiones Culposas?

Los elementos esenciales y no esenciales del tipo de Lesiones Culposas					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	19	38%	1	2%	40
CUARTO AÑO	16	32%	4	8%	40
EGRESADO	10	20%	0	0%	20
TOTAL	45	90%	5	10%	100



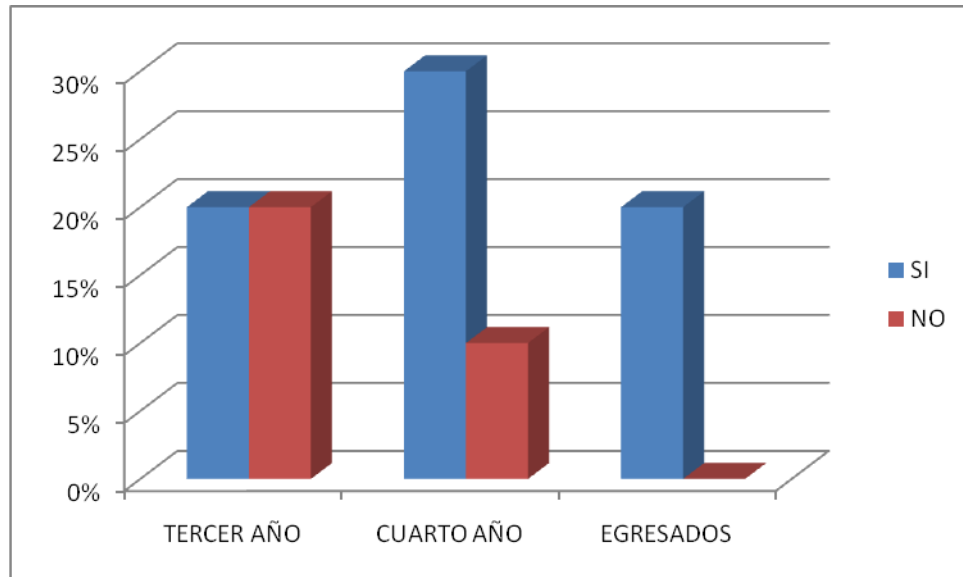
ANÁLISIS:

El 90% de la población de los encuestados contestó que tienen conocimiento de los elementos esenciales y no esenciales del tipo penal de Lesiones Culposas en modalidad de Mala Praxis Médica por el contrario el 10% expresó tener desconocimiento de ellos, de los resultados obtenidos se infiere que si tienen comprensión sobre éste ilícito los estudiantes de ciencias jurídicas de los niveles de tercero, cuarto año, y egresados, en razón de ostentar una formación académica, aspecto que conlleva a determinar que los futuros profesionales tendrán un conocimiento generalizado de los elementos que estructuran el tipo.

PREGUNTA NUEVE

¿Conoce usted la diferencia entre el delito de Lesiones Culposas y Lesiones Muy Graves?

La diferencia entre el delito de Lesiones Culposas y Lesiones Muy Graves					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	10	20%	10	20%	40
CUARTO AÑO	15	30%	5	10%	40
EGRESADO	10	20%	0	0%	20
TOTAL	35	70%	15	30%	100



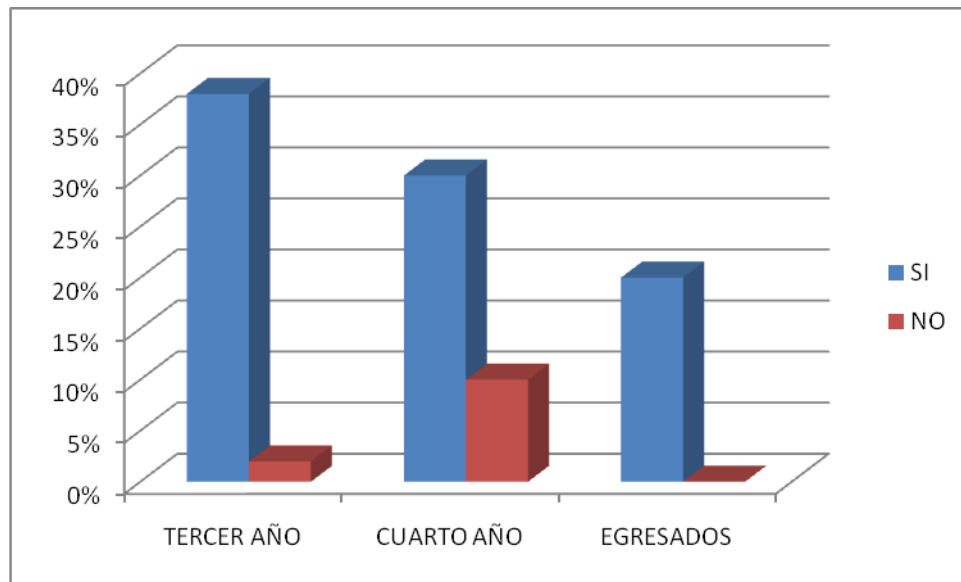
ANÁLISIS:

Los resultados obtenidos en esta interrogante permiten concluir que los conocimientos que poseen los entrevistados son suficientes para delimitar cuando se está en presencia de un caso de Lesiones Culposas, porque el 70% dijo que si conoce las diferencias entre el ilícito en estudio y las Lesiones Muy Graves mientras que, el 30% de los entrevistados que no pueden distinguir entre un ilícito y otro.

PREGUNTA DIEZ

¿Conoce los verbos rectores del delito de Lesiones Culposas?

Los verbos rectores del delito de Lesiones Culposas					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	19	38%	1	2%	40
CUARTO AÑO	15	30%	5	10%	40
EGRESADO	10	20%	0	0%	20
TOTAL	44	88%	6	12%	100



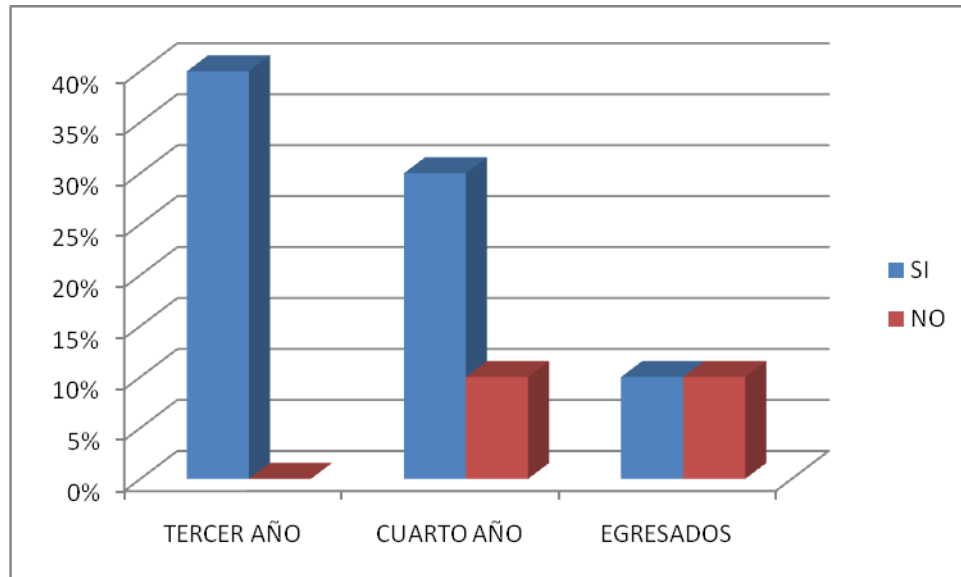
ANÁLISIS:

Al preguntar sobre el verbo rector del delito de lesiones Culposas normativizadas en el Art. 146. Inc. 3 Código Penal. El 88% de la población manifestó conocerlo, mientras que el 12% de los encuestados no lo conoce. Comprobándose con ello que la mayoría de la población a la que se le preguntó conoce el verbo rector por el cual se manifiesta la conducta típica que es el de Lesionar o causar un menoscabo en salud o en la integridad personal de otro.

PREGUNTA ONCE

¿Sabe usted quienes pueden ser sujetos activos en el delito de Lesiones Culposas?

Quienes pueden ser sujetos activos en el delito de Lesiones Culposas					
UNIDADES DE ANALISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	20	40%	0	0%	40
CUARTO AÑO	15	30%	5	10%	40
EGRESADO	5	10%	5	10%	20
TOTAL	40	80%	10	20%	100



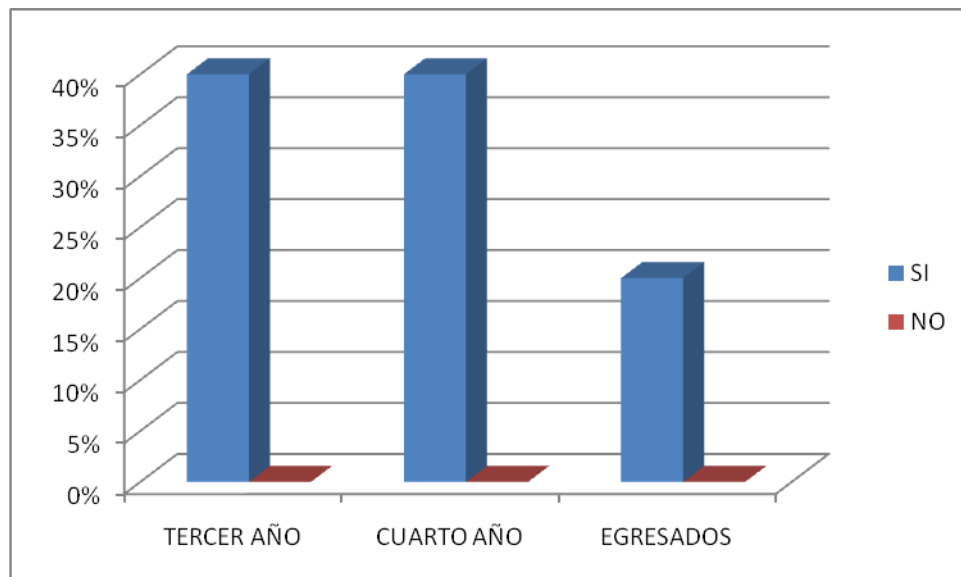
ANÁLISIS:

Con relación a esta interrogante la mayoría de las personas encuestadas, saben quienes pueden ser sujetos activos en el delito de Lesiones Culposas porque fue un 80% que expresaron que los sujetos activos pueden ser médicos, especialistas, enfermeras entre otros. Tan solo el 20% declaró que no sabe quiénes son los sujetos activos en el delito en análisis de Lesiones Culposas por modalidad de Mala Praxis médica.

PREGUNTA DOCE

¿Considera necesario reformar el artículo 146 Código Penal?

Es necesario reformar el artículo 146 Código Penal.					
UNIDADES DE ANÁLISIS	OPCIONES				TOTAL
	SI		NO		
	Fa	Fr	Fa	Fr	
TERCER AÑO	20	40%	0	0%	40
CUARTO AÑO	20	40%	0	0%	40
EGRESADO	10	20%	0	0%	20
TOTAL	50	100%	0	0%	100



ANÁLISIS:

El 100% de la población estudiantil al preguntársele si estimaban conveniente reformar el artículo 146 del Código Penal, que regula el delito de Lesiones Culposas contestaron estar de acuerdo en que se reforme éste, porque las lesiones ocasionadas por el profesional de la salud en algunas ocasiones son irreversibles y no olvidando que se está arriesgando la vida y la integridad personal del paciente.

4. 2 MEDICIÓN EN EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.2.1 SOLUCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

4.2.1.1. PROBLEMA FUNDAMENTAL.

¿Cuál es la importancia jurídico-social de las lesiones culposas cometidas por el médico en el ejercicio de su profesión?

La seguridad del bien jurídico de integridad personal ante las lesiones culposas cometidas en modalidad de mala praxis, siendo este tipo subordinado sus elementos respectos a los delitos de lesiones las cuales se delimitan en la investigación procurando con el tipo penal proteger el bien jurídico de la integridad personal por la omisión del deber debido de cuidado.

¿Cuál es el desarrollo histórico que ha tenido el delito de lesiones culposas por mala praxis?

El desarrollo histórico de las lesiones culposas se aprecia desde el primer Código Penal su evolución ha sido cambiante, desde ser un delito estipulado en el Art.657 del código en mención, teniendo un cambio drástico de delito a falta en el código Penal de 1859, en

el art 472, y así se mantuvieron las lesiones culposas como falta hasta la vigencia del código de 1974 cuando vuelen ser delitos en el Art.175 y finalmente en el código de 1998 el delito de lesiones culposas se vuelve más específico con respecto con las lesiones culposas por mala praxis y especificando en el inc3 del art. 146

4.2.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- **¿Qué incidencia tiene la normativa constitucional y penal en relación a la protección de los bienes jurídicos que regula el ilícito penal de lesiones culposas por mala praxis?**

Tanto la normativa constitucional como el ordenamiento penal han tenido una injerencia en la protección del bien jurídico de la integridad personal, porque en la constitución da la pauta de protección a la salud física mental y moral, a los derechos de la salud, integridad personal, retomando esta pauta el código penal para concretizar los mecanismos de protección a los derechos antes mencionados teniendo un apartado para las lesiones culposas en modalidad de mala praxis en el inc.3 del Art. 146Pn.

- **¿Cuál es la estructura y clasificación penal del delito de lesiones imprudentes?**

La estructura básica del delito de lesiones imprudentes es muy semejante a la de un tipo doloso, por que las categorías tanto los doloso como los imprudentes tienen una acción, tiene tipicidad, Antijuridicidad y culpabilidad, pero la diferencia estriba en la tipicidad porque aquí no hay un nexo causal sino un nexo de determinación donde se valoran las fase de la imputación objetiva, para denotar la imprudencia cometida puede ser tipificada, además de excluir en todo sus aspectos al dolo y solo dejar a la imprudencia.

Que la calificación jurídica asignada a un cuadro fáctico sea modificada no es un problema, la ley confiere esa facultad, porque hasta antes de la producción de la prueba la calificación es provisional, se vuelve definitiva sólo con el pronunciamiento de la sentencia.

Hay ocasiones en que a simple vista sería difícil determinar si los resultados existen o no, pero no son todos. Además hay elementos estrictamente normativos que deberán tomar como punto de partida el dictamen pericial como es el deber objetivo de cuidado, pero no limitarse a él y esperar que éste haga una descripción exacta y objetiva de los términos del tipo imprudente, porque los peritos emiten sus conclusiones desde la perspectiva de la ciencia médica

¿Cómo se protege el derecho a la integridad física y salud en materia de tratados y convenios internacionales sobre el ilícito lesiones culposas?

Según el art 144 de la Constitución de la República el derecho internacional constituye el segundo tipo de normativa en la jerarquía de normas jurídicas del país solamente supeditada para su aplicación por las disposiciones constitucionales.

Son instrumentos privilegiados e inherentes de las relaciones internacionales.

Además en cuestiones de tratados internacionales el modo de proteger la integridad física de las personas es por medio de la protección a la salud porque en ella va inmersa el bienestar físico, psicológico, moral de las personas.

Suponen frente a la costumbre un factor de seguridad permitiendo que todos los Estados que se van a ver comprometidos por él participen en su elaboración, sus

normas se elaboran con más rapidez que las consuetudinarias aunque éstas se precisan con más rapidez y las obligaciones se expresan por las partes de una forma muy precisa.

¿Existe protección efectiva en el ordenamiento jurídico penal por la comisión de los delitos imprudentes por mala praxis a los bienes jurídicos integridad física y salud en las lesiones culposas?

Esta interrogante fue contestada al desarrollo de la investigación en los momentos de escasas de sentencias de los casos de mala praxis médica se llega a la conclusión que la protección no es muy efectiva porque algunos casos llegan a conciliación y otros son de difícil comprobación por la imputación objetiva que se atribuye al profesional de la medicina para identificar si auto con el deber objetivo de cuidado o no.

¿Cuál es desarrollo de las legislaciones penales internacionales sobre el delito de lesiones culposas en comparación a nuestro ordenamiento jurídico?

En la comparación de los países de México, Centro América, Sur América, sus mecanismos de protección de estos paisas eran parecidos al de El Salvador pero en otros países como Honduras, Nicaragua, entre otros los mecanismos de protección eran inferiores porque no lo ponderan como importante caso contrario en los casos de los países Europeos que los mecanismos de protección son más avanzados.

¿Qué tan necesario es la penalización de las lesiones culposas?

La penalización en un deber ser, se mira la necesidad para que prevalezca el deber objetivo de cuidado en los delitos de lesiones culposas por mala praxis, pero como la pena puede llegar a ser conciliable no se ve que sea muy efectiva por ello se necesita la penalización.

¿Existe jurisprudencia nacional sobre el ilícito en estudio?

La existencia de jurisprudencia sobre las lesiones culposas por mala praxis en el ámbito nacional es muy escasa, que no se encuentra una sentencia completa sino solo causas. O fracciones de ella por ser un tema difícil de llegar a sentencia por su atributo consilatorio.

¿Por qué los médicos incurren en la inobservancia del deber objetivo de cuidado en el ejercicio médico-quirúrgico?

Existen varias razones por las cuales los galenos pueden incurrir en la violación del deber objetivo de cuidado, entre estas están la negligencia, esto porque no prevén todas las circunstancias posibles para no se dé un resultado no deseado (fracaso) en el ejercicio de su profesión, con ello lleva una responsabilidad mayor por poseer esta una capacidad especial, con la cual tienen la obligación de actuar con una diligencia debida mayor a la del hombre medio. El incumplimiento al deber de actualización, que se le es exigido hacia esta profesión produce una falta de conocimientos técnicos indispensable para practicar dicha profesión y tiene un efecto directamente proporcional con la inobservancia de la diligencia debida.

4.2.2. DEMOSTRACIÓN Y VERIFICACIÓN DE HIPÓTESIS

4.2.2.1. Hipótesis Generales.

- **La complejidad que representa la inobservancia del deber objetivo de cuidado para la concurrencia de los delitos culposos, hace difícil precisar las formas puntuales de cometimiento del delito, constituyéndose de esta forma en tipos abiertos.**

Esta hipótesis fue demostrada mediante la investigación documental, en la diversidad de instrumentos consultados, lo que indica que en los delitos culposos, hace difícil precisar las formas puntuales de cometimiento del delito, siendo necesario acudir a las normas extrapenales pertinentes, constituyéndose por ello la mala praxis médica en tipos abiertos, desarrollándose en el capítulo II del Marco teórico de los elementos básicos fundamentales.

- **La convivencia en el transcurso de la historia humana ha ido condicionando el actuar de las personas en sociedad, siendo por ello la causante de la regulación de conductas y la creación de mecanismo de protección de los intereses de cada individuo integrante del grupo social, constituyéndose la “integridad PERSON” como una de los bienes jurídicos base de la coexistencia armónica.**

Esta hipótesis se demostró mediante la investigación documental, específicamente en el capítulo II, en lo referente a la “ELEMENTOS BÁSICOS HISTÓRICOS”, determinando que se trata de tutelar en el ilícito en estudio es la integridad personal durante la regulación de los códigos penales y constituciones en la historia de la legislación Salvadoreña.

4.2.2.2. Hipótesis Específicas:

• Debido a la constante transformación de las sociedades y del surgimiento de nuevas necesidades de protección de los bienes jurídicos, es que la lesión imprudente de la integridad personal fue tomando cada vez más importancia, pasando de ser considerada una mera falta, hasta valorarla hoy en día como una conducta constitutiva de delito.

La verificación de esta hipótesis se realizó mediante la investigación documental, analizada en el capítulo II, determinando que en la evolución histórica se desarrolló la regulación que del delito lesiones culposas por mala praxis médica, en un primer lugar como mera falta en los Códigos Penales de 1826, 1859, 1881, 1904, es así que hasta el año de 1974 del código penal, en la parte especial, en el libro segundo “Los Delitos”, en su primer título denominado: Delitos contra los bienes jurídicos de las personas, se regula como un delito; determinado una mayor protección a la integridad personal de la persona por la mala praxis médica tipificando dicha conducta como ilícito.

• El análisis y estudio de los elementos necesarios para que las lesiones culposas puedan configurarse como ilícito penal, ha permitido identificar diversidad de características propias de este delito, permitiendo así realizar una amplia clasificación del tipo.

Esta hipótesis se demostró mediante la investigación documental, específicamente en el capítulo II, en lo referente a la “Clasificación de Tipo, determinando que existe diversidad de criterios dogmáticos que permiten clasificar el ilícito en estudio según las características que posee para su configuración.

• Diversos mecanismos destinados a la protección de la integridad física han surgido en el ordenamiento jurídico, debido a la constante exigencia de la sociedad por que le sean respetado sus derechos, puesto que son valores trascendentales para la convivencia armónica.

La investigación documental y de campo desarrolladas en los capítulos II y IV, contribuyeron a demostrar esta hipótesis, porque existen diversas leyes, como: EL CÓDIGO DE SALUD, CÓDIGO PROCESAL PENAL SALVADOREÑO, CÓDIGO INTERNACIONAL DE ÉTICA, CÓDIGO DE NÚREMBERG Y EL CÓDIGO PENAL, que permitieron delimitar la relevancia de la integridad personal contenida en los instrumentos, incidiendo en mala praxis médica; con los resultados de las entrevistas semi-estructuradas, se determinó con la pregunta ¿Conoce las leyes secundaria, distintas del Código Penal vinculada al delito de Mala Praxis médica?, los diversos mecanismos que son encaminados a salvaguardar el bien jurídico del ilícito objeto de estudio.

• Las graves consecuencias que provoca el actuar imprudente por parte de los profesionales de la medicina, llevan a considerar que las sanciones determinadas para quienes realicen este tipo de delitos, no son proporcionales a las conductas realizadas, puesto que las penas no cumplen a plenitud con su labor de resocialización.

Esta hipótesis se demostró con la investigación de campo, desarrollada en el capítulo IV, donde se consultaron a la población universitaria de derecho, quienes manifestaron a la pregunta ¿Será proporcional la pena establecida en el tipo de Lesiones Culposas?, en su mayoría respondió que la pena impuesta no es proporcional, puesto que va de tres a seis años, y como se analizo en el capitulo II, en los elementos teóricos

básicos en el que se determino que la pena, en el delito de lesiones culposas por mala praxis médica ,no cumple a finalidad preventiva del ilícito en análisis.

- **Los bienes jurídicos tutelados con la aplicación del Delito de Lesiones Culposas, trascienden a la esfera internacional, puesto que la protección a los derechos humanos no puede obviar las actividades de los profesionales de la medicina, al realizar labores que implican la lesión o puesta en peligro de la vida e integridad física de los pacientes, siendo necesaria ampliar la defensa de dichos intereses a través de mecanismos internacionales, que trasladan una mayor obligación hacia de los estados.**

Esta hipótesis se desarrolló en la técnica de investigación de campo planteando lo siguiente: ¿Conoce algún tratado internacional en el cual se proteja la integridad personal? Y Para su comprobación se analizo dicha interrogante, elaborada en el capitulo IV de la verificación de resultados, en las entrevistas semi-estructuradas, y en el capitulo dos del marco teórico, específicamente en el apartado de los tratados internacionales, como: PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES. “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, DECLARACIÓN DE LISBOA DE LA ASOCIACIÓN MÉDICA MUNDIAL SOBRE LOS DERECHOS DEL PACIENTE 1995, DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, entre otros que permiten destacar la protección de la integridad de la persona humana como el bien jurídico salvaguardado y la relevancia en el delito en análisis.

- **El actuar de los profesionales de la medicina se verá justificado siempre que su actuar en todas sus dimensiones hubiere sido avalado por el paciente que será objeto del procedimiento, por lo tanto los resultados lesivos que por su negligencia fueren causados jamás podrán ser objeto de justificación, porque serán producto de la impericia de su actuar, esto por la naturaleza misma de las causas eximentes de responsabilidad.**

La verificación de esta hipótesis se realizó mediante la investigación documental, analizada en el capítulo II, en el apartado de las causas de justificación, específicamente con el tema el consentimiento, en el cual concluimos que en la actividad médica quien responde por su conducta es el médico y demás colaboradores que han intervenido en el procedimiento, cuando estos hayan realizado una conducta imprudente, claro está para ello debe existir el consentimiento del paciente, porque podrían adecuarse tipos penales como: Delitos de Lesiones Culposas y Homicidios. Finalmente debe observarse las lex artis en forma de código deontológico médico (Código de deberes del médico).

- **La constante impericia en el actuar de los médicos, ha hecho surgir la necesidad de reforma de las disposiciones que sancionan este tipo de actuar, siendo imperante agravar la pena en el sentido de determinar periodos de capacitación, para los profesionales que en el ejercicio de sus funciones causaren detrimento en la integridad personal, por inobservancia al deber objetivo de cuidado.**

Esta hipótesis se comprobó con las interrogantes: ¿Considera usted que debe existir un artículo especial en El Código Penal, Que Trate De Las Lesiones Culposas por Mala Praxis? Y con la pregunta en las entrevistas a los estudiantes de derecho, ¿Será

proporcional la pena establecida en el tipo de Lesiones Culposas?. El análisis de éstas, se realizó en el Capítulo IV. A criterio del equipo Investigador, es necesaria la reforma del artículo en análisis, para agravar la pena actual, que traería como consecuencia una amplia protección en la esfera de la integridad personal.

4.2.3. LOGROS DE OBJETIVOS

4.2.3.1. OBJETIVOS GENERALES

Estudiar las causas que concurren para que se configure la conducta típica de lesiones culposas ocasionadas por el médico en el ejercicio de su profesión, derivadas de la inobservancia al deber objetivo de cuidado.

Luego del análisis realizado a la conducta típica del delito Lesiones culposas cometido en la modalidad de Mala praxis médica, por lo que se tiene por cumplido a cabalidad este objetivo se cumplió en el estudio de la estructura de las lesiones culposas por mala praxis médica, en la fase de tipicidad, cuando el galeno incumple el deber objetivo de cuidado.

Desarrollar la evolución histórica del delito de lesiones culposas.

Este objetivo se cumplió en la fase de la investigación de la historia de cómo fueron evolucionando las lesiones culposas a través de la historia, desarrollando la evolución de las normativas constitucionales y normativas penales hasta la actualidad.

4.2.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Indagar sobre el desarrollo de la normativa constitucional y penal en relación a la protección de la integridad personal y la conducta delictiva de lesiones culposas.

Al desarrollar completamente la historia del delito de lesiones culposas por mala praxis se logro demostrar la evolución que este ha tenido en el país partiendo desde la primera constitución de 1826 la cual era una Constitución confederada hasta la constitución de 1983 y desde el primer código penal de 1826 hasta el de actualidad.

Estructurar el ilícito penal de lesiones culposas y realizar la respectiva clasificación del tipo.

La realización de la investigación permitió darle cumplimiento a este objetivo debido a que se logro determinar la clasificación del tipo penal de las lesiones culposas por mala praxis en el Capítulo II estableciéndose en varios criterios que permitían catalogarlo de acuerdo a su naturaleza, así como también la elaboración de la estructura del injusto con fundamento en la teoría general del delito, enfocada en la escuela finalista retomada por el Código Penal salvadoreño, al cumplirse esta meta se perfecciona la adecuada interpretación del objeto de estudio, porque se llega a conocer a profundidad los elementos que lo integran, aplicándose apropiadamente en un caso concreto.

Verificar la protección que existe en el ordenamiento jurídico penal en relación a la integridad personal y salud relativa a las conductas lesivas por mala praxis médica.

Este objetivo se logro en la elaboración del Capítulo II porque a lo largo de todo este se va desarrollando las pautas con las cuales se da una protección integral del bien jurídico integridad personal conjugada con la salud, por eso es la razón del enfoque va orientado al ilícito en concreto porque este protege ambivalentemente, contrario sensu al resto articulados que protege individualmente la integridad personal.

“LESIONES CULPOSAS”

Art. 146.- El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido.

Cuando las lesiones culposas se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años.”

En este artículo se infiere los demás tipos de lesiones porque se pueden cometer imprudente por mala praxis médica.

Razonar si la legislación salvadoreña es adecuada para tratar casos del ámbito de la responsabilidad del médico frente al paciente.

En la elaboración de la investigación en el capítulo II, por razones de la ley penal es de ultima ratio se cuenta con legislaciones administrativas para dar un tratamiento primario al delito en estudio tal como se explica en el capítulo antes mencionado en la sección de legislación secundaria además, se realizó una estructura construyendo las etapas de ella, entendiendo su funcionamiento y así elaborando una clasificación del tipo, haciendo un razonamiento que en la legislación salvadoreña aun cuando su artículo abarca las lesiones culposas en modalidad de mala praxis en el inciso tercero del artículo 146 del código penal que la sociedad salvadoreña no tiene una legislación adecuada para tratar los casos de mala praxis médica porque la mayoría se concilia por su pena y por no tener un buen entendimiento de los criterios de imputación objetiva en los casos de la imprudencia

Analizar los convenios y tratados firmados y ratificados por El Salvador que protegen los bienes jurídicos de integridad física y salud, aplicable a lesiones culposas.

En el desarrollo de la investigación en la parte del derecho internacional se razona la intervención de los tratados internacionales con El Salvador en materia de la integridad personal dando énfasis en el derecho de la salud porque este amplía los márgenes de protección de demás derechos.

Determinar hasta qué punto el consentimiento puede eliminar la responsabilidad penal del médico en lesiones culposas, y si se puede actuar penalmente si existe consentimiento.

En el proceso de elaboración de las normas permisivas inferimos que el consentimiento Tiene un componente técnico que es la advertencia de riesgos, lo cual

implica conocimiento científico de los eventos que comúnmente se podrían presentar en cada paciente individualmente considerado, toda vez que los riesgos variarán en cada persona teniendo en cuenta sus condiciones clínicas particulares y las condiciones de atención.

Realizar una propuesta de reforma a la penalización de la conducta de lesiones culposas por mala praxis, efectuando un análisis comparativo sobre los aspectos positivos que tanto en las legislaciones del mundo como en la jurisprudencia se encuentren.

En el desarrollo del capítulo V se llevo a cabo la formulación de una propuesta de reforma del artículo 146 el cual se le agregara un apartado especial el cual se tratara de asistir obligatoriamente a cursos especializados en materias de la medicina deberán ser impartidos por una universidad debidamente acreditada

CAPITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA

CAPITULO V

SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. CONCLUSIONES

En la presente investigación denominada “Lesiones Culposas cometidas en Modalidad de Mala Praxis”, basándose en la totalidad de la información recolectada y analizada se concluye lo siguiente:

5.1.1. CONCLUSIONES GENERALES

- La vida, salud e integridad personal son Bienes Jurídicos preciados por la población por lo que el Estado está obligado a hacer prevalecer estos Derechos Individuales a través de garantizar el adecuado funcionamiento de los Establecimientos de Salud y la idoneidad de su personal, ejerciendo la supervisión permanente de los Organismos formales creados para ese efecto y haciendo funcionar el Sistema Judicial, cuando la circunstancias de los hechos así lo demanden.
- A través de la historia de las grandes civilizaciones del mundo, el médico llamado también curandero, hechicero, mago o brujo ante un mal procedimiento realizado por él, voluntaria o involuntariamente respondía drástica y severamente de acuerdo al orden jurídico de las autoridades y la comunidad misma a la cual pertenecía. La influencia española y sobre todo las creencias politeístas arraigadas en nuestros antepasados dan por entendido que el curandero era considerado un enviado de Dios, que las enfermedades se debían a los pecados cometidos. Teniendo la medicina y sus prácticas una evolución

atreves de la historia hasta la época actual donde su ejercicio se regula legalmente.

5.1.1.1. DOCTRINARIAS

- Que el delito de Lesiones Culposas cometido por Mala Praxis Médica regulado en Art. 146 Inc 3 Pn. Se estatuye de la siguiente forma: *“El que por culpa ocasionare a otro lesiones, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Cuando las lesiones culposas se produjeren como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años”*. Se clasifica por ser un tipo autónomo, elemental o simple, de acción, de resultado, instantáneo, resultativo, de un acto, mono y plurisubjetivo (mixto), propio e impropio (mixto), lesivo general, de lesión, monoofensivo, incongruente por exceso subjetivo, y por ultimo imprudente por exceso objetivo.
- El delito de Lesiones Culposas por la modalidad de mala praxis médica como género dentro de las clasificaciones de las formas de cometimiento de hechos punibles es aquella acción en la cual el médico no se ha planteado la finalidad de lesionar un bien jurídico protegido, sino por el contrario el propósito del galeno es la salvaguarda del mismo. Pero hay una desviación en el curso causal obteniendo un resultado no querido. Por tanto uno de los requisitos es la *ausencia de malicia ó intensión*, tomando ésta como la falta de aquel aspecto del querer.

- Los presupuestos del delito de Lesiones Culposas nacen generalmente de comportamientos lícitos, pero la existencia del hecho punible se complementa con la inobservancia del deber objetivo de cuidado y nexo de determinación entre éste y el resultado. Si el comportamiento tipificado como delito se encuentra justificado por no ser antijurídico, no puede atribuirse responsabilidad penal al autor.

5.1.1.2. JURÍDICAS

- Desde el primer Código Penal Salvadoreño las “Lesiones Culposas” has se regulaban como Faltas no como delitos, fue hasta de Código de 1998, que se vuelve a considerar la conducta del médico como delito por la importancia del bien jurídico protegido, *integridad personal, porque ahora ya se toman en cuenta la integridad física psíquica y moral.*
- La responsabilidad médica es una obligación de medios, no de resultados, aún en las cirugías estéticas, no sé solicita se exige al profesional el obrar prudente, empleando la razonable diligencia que es posible requerirle. Por lo cual el equipo investigador se adhiere a los doctrinarios que consideran que el actuar del médico es una obligación de medios y no de resultados.

5.1.1.3. SOCIO-ECONÓMICAS

- El incumplimiento de las obligaciones que por ley les corresponde a los organismos controladores de la formación profesional de los galenos y la existencia de varias Universidades formadoras de estos académicos ha derivado en la promoción de profesionales médicos que tienen muy pocos

conocimientos éticos, técnicos y científicos, que pueden estar influyendo al momento de incurrir en una violación al deber objetivo de cuidado.

- Las Lesiones Culposas, son conductas reprochadas por la sociedad. Actualmente cuando las personas deciden someterse a una intervención quirúrgica confían que el profesional de la salud obstante conocimientos técnicos-científicos, capacitado para realizar el procedimiento al cual se está sometiendo, pero resulta que El Salvador es uno de los países en que los médicos tiene un nivel de preparación académica relativamente bajo frente a los otros países del istmo centroamericano, lo cual provoca afectaciones en la salud de las personas que se traducen en mala praxis médica.

5.1.1.4. CULTURALES

- El conocimiento que existe acerca del ilícito de Lesiones Culposas cometidas en modalidad de Mala praxis es muy escaso, la comprensión del deber objetivo de cuidado en la sociedad no es tan amplio como debería ser, porque con un conocimiento de este, representaría un significativo aumento en la interposición de denuncias de este tipo de delito.

5.1.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

- Existe un limitado conocimiento de los elementos objetivos que regulan las lesiones culposas cometidas por mala praxis médica, en virtud que los profesionales del derecho desconocen el significado del ámbito que abarca la violación del deber objetivo de cuidado, surgiendo dificultad para la adecuación

de la conducta al tipo penal en cuestión. También existe ambigüedad en la interpretación de la violación de la lex artis propia de la profesión médica.

- Las partes técnicas intervinientes en el proceso no conocen los elementos objetivos y subjetivos del tipo, influyendo en la resoluciones del tribunal; porque en la práctica el mal actuar, ineficacia y desconocimiento puede generar una errónea adecuación del tipo, requerimientos, acusaciones, mal formuladas, peticiones sin argumentos, errada aplicación e interpretación de los hechos, y por ende una actitud de abogar del fiscal o defensor alejado de las pretensiones propuestas.

5.2. RECOMENDACIONES

Al Estado Salvadoreño.

a) Órgano Legislativo.

Que se reforme el Art. 146 del Código Penal, porque se ha demostrado que su denominación y regulación actual no logra una concreta y efectiva justicia en el caso de las Lesiones Culposas cometidas en modalidad de Mala Praxis, por lo tanto se tiene una deficiente aplicación del delito en estudio.

b) Órgano Judicial.

Que capacite a todos los jueces y peritos médicos sobre la estructura del ilícito en estudio, los Tratados Internacionales y leyes secundarias para que estos puedan tomar buenas decisiones al fallar, en cada caso en concreto. Que publique revistas, libros, folletos, boletines o cualquier texto sobre el delito de Lesiones Culposas

cometidas en la modalidad de Mala Praxis Médica, con el objetivo de dar a conocer los elementos que estructuran dicho ilícito, asimismo desarrollando temas acerca de los delitos imprudentes que son de difícil comprensión o que presentan problemas de interpretación.

c) Órgano Ejecutivo.

El Ministerio de Educación junto al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social diseñen programas de evaluación teórica y psicológica de los estudiantes de bachillerato con el propósito de seleccionar los aspirantes más idóneos para la carrera de medicina y con ello forman excelentes médicos. Ello contribuirá a formar profesionales idóneos que ejerzan su actividad sanitaria con excelencia.

d) Ministerio Público.

- **Fiscalía General de la Republica**

Que se les proporcione capacitación a los agentes auxiliares del fiscal General de la República respecto a la teoría jurídica del delito, delitos imprudentes, con el propósito de utilizar esos conocimientos en la investigación del delito, requerimientos, acusación, y peticiones en juicio oral sobre el ilícito en estudio, el cual carece de un correcto entendimiento acerca de su estructura, generándose con ello impunidad por no tener estos la capacidad de fundamentar jurídicamente sus solicitudes.

- **Procuraduría General de la Republica.**

Que se les proporcione mayor capacitación acerca de la estructura del ilícito en estudio para que estos lo comprendan y puedan desempeñar una mejor representación en beneficio de sus clientes.

e) A la Escuela de Capacitación Judicial “Dr. Arturo Zeledón Castrillo”

Capacite a Jueces, abogados en el libre ejercicio, Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República, sobre la estructura típica de los delitos culposos, por el desconocimiento del mismo, porque atenta contra la integridad personal derecho fundamental de todo individuo.

f) A la Universidad de El Salvador.

Que a través del Departamento de Ciencias Jurídicas se promuevan permanentemente foros, conferencias y charlas sobre temas de Derecho Penal, especialmente de aquellos de mayor relevancia, como la estructura del delito de Lesiones Culposas cometidas en modalidad de Mala Praxis Médica, colaborando con la formación profesional de los estudiantes, no solo de Licenciatura en Ciencias Jurídicas si no también a educandos de Doctorado en Medicina, para que tengan conocimiento sobre la responsabilidad en la que puedan incurrir en la violación de la *lex artis*. Y motivar a los estudiantes para que denuncien antes las autoridades correspondientes la corrupción del área docente.

g) Al Colegio Médico.

Que imparta a sus asociados cursos, conferencias y congresos de asistencia obligatoria sobre la especialidad que desarrollan y en ellos se les instruya sobre la ética profesional.

h) A la comunidad estudiantil.

Los estudiantes de licenciatura en Ciencias Jurídicas, deben adquirir conocimiento acerca del delito de Lesiones Culposas cometidas por Mala Praxis

Médica, especialmente en su estructura, porque éste tiene una composición especial lo cual obliga a realizar un análisis profundo sobre sus elementos objetivos y subjetivos.

i) A la Sociedad.

Informarse sobre el delito imprudente por mala praxis para denunciar hechos ocurridos para eliminar la impunidad de estos comportamientos.

5.3 PROPUESTA DE REFORMA.

En virtud de lo analizado en el transcurso de ésta investigación, el equipo indagador hace la siguiente propuesta de reforma del Art. 146 del Código Penal:

DECRETO No. _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que por Decreto Legislativo No. 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335, del 10 de junio del mismo año, se aprobó el Código Penal vigente, cuyo propósito es el de tipificar y sancionar las conductas delictivas, para el pleno uso de las facultades disuasivas y punitivas del Estado salvadoreño.

- II. Que la regulación actual del art. 146 inciso tercero del código Penal hace mención únicamente como pena accesoria la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad médica o paramédica, no teniendo en cuenta que en la etapa misma de dicha inhabilitación el referido profesional no está en contacto con los avances de la ciencia médica, por lo que cuando se le habilita nuevamente el ejercicio de la profesión, éste representa un grave riesgo a la vida, la salud, y a la integridad personal, por no estar cumpliendo con el deber

de actualización que le impone la lex artis, por lo que surge la necesidad de crear una pena accesoria de asistencia obligatoria a cursos especializados en materias de la medicina, durante el tiempo que dure la inhabilitación, en casos de reincidencia se estipulara de mejor manera en el texto de la ley, esto para asegurarles una mayor tecnificación y especialización a los usuarios de los servicios de salud.

- III. Que existe un alza en las denuncias recibidas por el delito de Lesiones Culposas cometidas en modalidad de Mala Praxis Médica, y que el resultado termina con ineficacia de condenas en materia penal, pero si en condenas en materia civil, resulta necesaria la creación de un seguro por Praxis Médica, que mantengan cubierto a los galenos y usuarios, para que se realiza una cobertura total en caso de existir una responsabilidad civil, y así avalar el cumplimiento de la misma, para garantizar la seguridad jurídica.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los diputados...

DECRETA, la siguiente:

REFORMA AL CODIGO PENAL.

Art. 1.- Adiciónese al final del inciso tercero del Artículo 146, la siguiente modificación:

“Durante el tiempo que dure la inhabilitación especial, el referido profesional deberá asistir obligatoriamente a cursos especializados en materias de la medicina que serán

impartidos por una universidad debidamente acreditada, con personería jurídica, experiencia y especialidad en tales áreas en las zonas occidental, central y oriental.”

Art. 2.- Adiciónese un inciso al Artículo 146, el inciso cuarto, que dictara lo siguiente:

“Créese un seguro obligatorio por Praxis Médica, para garantizar el cumplimiento de la responsabilidad civil en que incurren los médicos por inobservancia de la diligencia debida. Dicho seguro estará debidamente regulado en una ley especial”.

Art. 3.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil diez.

BIBLIOGRAFÍA

- Arrieta Gallegos, Manuel, Nuevo Código Penal Salvadoreño, Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia.
- Arroyo de las Heras, Alfonso, Manual de Derecho Penal, El Delito, Editorial Aranzadi, 1985.
- Bacigalupo Enrique (1991). "Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal". Consejo Nacional de la Judicatura. Ediciones Akal, S. A. Madrid. España.
- Bonilla Gilberto (2000). "Cómo hacer una tesis de graduación con técnicas estadísticas". Ediciones UCA. San Salvador. El Salvador.
- Casado José María Pérez y Otros (2005), "Código Procesal Penal de El Salvador Comentado", Consejo Nacional de la Judicatura.
- Claus Roxin (1997). "Derecho Penal Parte general. Tomo I (Trad. Luzón Peña, Días García Conlledo y De Vicente Remesal). Madrid.
- Cobo del Rosal-Vives Antón. Derecho Penal. Parte General.
- Códigos Penales de El Salvador 1859; 1881; 1904; 1974 y 1998.
- Conde Francisco Muñoz (2002). "Derecho Penal Parte Especial". Decimocuarta edición. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Consejo Nacional de la Judicatura (2006). "Código Penal de El Salvador Comentado". Tomo 1 y 2. Imprenta Nacional El Salvador, C.A.

- Constitución y leyes penales de el salvador. Vásquez López Luis. Editorial Liz. Imprenta Cuscatlán. San salvador.
- Corcoy Bidasolo, Miretxu, El Delito Imprudente, primera edición, 1989.
- Corte Suprema de Justicia (1999). "Revista Justicia de Paz". Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz. Año II. Volumen II. Mayo-Agosto.
- Creus, Carlos, Manual de derecho penal, parte general, tercera edición, 1992, editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L.
- Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición.
- Diccionario Océano, de la Real Lengua Española.
- Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, Introducción y Parte General, actualizado por Ledesma A.C. Guillermo; Editorial ABELARDO-PERROT, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- Gallegos Manuel Arrieta (1988). "El Nuevo Código Penal Salvadoreño". Comentarios a la Parte General. Editorial Taurus. San Salvador. El Salvador.
- Gallegos Ricardo (1961). "Las Constituciones de El Salvador". Derecho Constitucional Salvadoreño. Tomo II. Volumen 14. Madrid.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, ""Autor y Cómplice en el Derecho Penal".
- Gonzales A., Rey, La Psiquiatría y sus Nombres, editorial Universidad de Valencia, España, ciudad Valencia, España, año 2000.

- Gonzalo Quintero Olivares y Fermín Morales Prats. "Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal". Tercera Edición, Editorial Aranzadi.
- Gunter Jakobs (1997). "Derecho Penal Parte General". Fundamentos y Teoría de la Imputación. Segunda edición. Marcial Pons Ediciones Jurídicas S. A., Madrid.
- Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, Volumen 3, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Editorial Mexicana.
- La Biblia Latinoamericana. Editorial Verbo Divino Madrid. España. 1989.
- La imprudencia punible en la actividad medico quirúrgica. Barreiro, Agustín Jorge. Editorial tecnos. Edición 1990.
- Manual de Derecho Penal, Gonzalo Quintero Olivares.
- Manual de Derecho Penal, parte general, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tomo I, Roxin, Claus, segunda edición Alemana, Editorial CIVITAS, S A, Madrid, España.
- Manual de derecho penal. Velázquez Velázquez Fernando. Editorial Temis s.a 1997. Edición tercera.
- Mir Puig Santiago (1990), "Derecho Penal Parte General (Fundamentos y Teoría del Delito)". Tercera Edición. Editorial PPU. Barcelona.
- Moreno- Torres Herrera María Rosa (1999). "Tentativa de Delito y Delito Irreal". primera edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.

- Ossorio Manuel (1982). "Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales"
Prologo del Dr. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.
- OSSORIO, M. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed.
Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires.
- Quintero Olivares Gonzalo. Manual de Derecho penal parte general.
- Reyes Echandia, Alfonso; Antijuridicidad, Primera reimpresión de la cuarta
edición.
- Rodríguez Devesa José María. Derecho Penal Español Parte General.
- Sentencia PS0101-7-2000, año 2000, dictada por Tribunales de Sentencia. Primero
de San Salvador.
- Serrano Piedecabras Fernández José Ramón (2003). "Manual de Teoría Jurídica
del Delito". Consejo Nacional de la Judicatura. Primera Edición. San Salvador
El Salvador.
- Trejo Escobar, Miguel Alberto, Manual de Derecho Penal, Parte General,
Segunda Edición, 1996.
- Trejo Miguel Alberto (1999). "Introducción a la Teoría General del Delito".
Servicios Editoriales EEE. San Salvador. El Salvador.
- Velásquez Velásquez Fernando (1994). "Derecho Penal Parte General". Editorial
Temis. Santa Fe Bogotá. Colombia.
- Welzel, Hans, "Derecho penal Alemán", Parte General, Edición XI.

- Zaffaroni, Raúl Eugenio y otros, Derecho Penal, Parte General, Segunda edición, 2002, Ediar Sociedad anónima, Editora, Comercial, Industrial y Financiera, tacumán, Buenos Aires Argentina.

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS
AÑO 2009

Entrevista no estructurada, dirigida a Jueces de Sentencia, Instrucción y Paz y a Especialistas en derecho penal.

Fecha: _____

Tema: **“LESIONES CULPOSAS POR MALA PRAXIS, EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL”**

Objetivo: Obtener criterios y opiniones sobre la interpretación de los elementos del delito de Lesiones Culposas Por Mala Praxis Médica.

Indicación: Conteste las siguientes interrogantes.

- ✓ Juez de Paz _____
- ✓ Juez de Sentencia _____
- ✓ Magistrados _____

PREGUNTAS

1. ¿Explique en qué consiste el delito de Lesiones Culposas cometido por mala praxis médica?

2. ¿Cuál es el bien jurídico protegido en el delito de Lesiones Culposas en la modalidad de Mala Praxis?
3. ¿Cuáles son los problemas más comunes que usted encuentra cuando se le presenta un delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis médica?
4. ¿Qué elementos objetivos y subjetivos contiene la estructura del tipo lesiones culposas por mala praxis?
5. ¿Qué criterios son los necesarios para diferenciar entre una actuación imprudente y un acontecimiento natural?
6. ¿Conoce si el delito de lesiones culposas se puede cometer en modalidad de comisión por omisión?
7. ¿Para fundamentar la sentencia en el delito de lesiones culposas en modalidad de mala praxis, le es suficiente lo establecido en el código penal o se remite a otras leyes?
8. ¿Cuales normas permisivas y causas de no exigibilidad de otra conducta pueden concurrir en el delito de Lesiones Culposas por mala praxis?
9. ¿Considera usted que en tipo de lesiones culposas concurren en su realización varios autores, o es de propia mano?
10. ¿Qué tratados internacionales conoce que tutelen la integridad personal?



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
PROCESO DE GRADUACION DE LICENCIATURA EN CIENCIAS
JURIDICAS, AÑO 2009.

Entrevista estructurada, dirigida a estudiantes de tercero, cuarto año y egresados de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador, Facultad Multidisciplinaria Oriental.

Fecha _____

Tema “EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS PORMALAPRAXIS”

Objetivo: Identificar el grado de conocimiento que poseen los estudiantes sobre el delito de Lesiones Culposas por Mala praxis.

Indicación: Conteste según su conocimiento las interrogantes que a continuación se la presentan marcando con una “x” la respuesta que usted considere correcta.

3º año _____ 4º año _____ Egresados _____

1. ¿Conoce usted la existencia del delito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis?

Si _____ No _____

2. ¿Sabe cuál es el bien Jurídico que se protege con la regulación de las Lesiones culposas por mala praxis en la legislación penal salvadoreña?

Si _____ No _____

3. ¿Sabe usted cual es el resultado producido por las Lesiones Culposas por Mala praxis?

Si _____ No _____

4. ¿Sabe si el tipo de Lesiones Culposas por mala praxis es un delito de propia mano?

Si _____ No _____

5. ¿Considera usted que el delito de Lesiones Culposas se pueden realizar en la modalidad de comisión por omisión?

Si _____ No _____

6. ¿Será proporcional la pena establecida en el tipo de Lesiones Culposas?

Si _____ No _____

7. ¿Considera usted que concurre alguna causa de justificación en el delito de Lesiones Culposas?

Si _____ No _____

8. ¿Conoce usted los elementos esenciales y no esenciales del tipo de Lesiones Culposas?

Si _____ No _____

9. ¿Conoce usted la diferencia entre el delito de Lesiones Culposas y Lesiones Muy Graves?

Si _____ No _____

10. ¿Conoce los verbos rectores del delito de Lesiones Culposas?

Si _____ No _____

11. ¿Sabe usted quienes pueden ser sujetos activos en el delito de Lesiones Culposas?

Si _____ No _____

12. ¿Considera necesario reformar el artículo 146 C.pn?

Si _____ No _____



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION DE CIENCIAS JURIDICAS
AÑO 2009

Entrevista Semi-estructurada, dirigida a Fiscales y Defensores Públicos, Colaboradores Judiciales y Abogados en el libre ejercicio de la profesión.

Fecha: _____

Tema: **“LESIONES CULPOSAS POR MALA PRAXIS MEDICA EN EL DEPARTAMENTO DE SAN MIGUEL”**

Objetivo: valorar el conocimiento que poseen las personas que se desempeñan como Agentes auxiliares del fiscal general, Defensores Públicos, Colaboradores judiciales y abogados en libre ejercicio de la profesión sobre el delito de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica.

Indicación: Responda las interrogantes planteadas a continuación, marcando con una “X” la respuesta que considere correcta y explique si es necesario.

- ✓ Fiscal _____
- ✓ Defensor Público _____
- ✓ Colaborador Judicial _____
- ✓ Abogados en el libre ejercicio _____

PREGUNTAS

1. ¿Tiene conocimiento sobre el delito de Lesiones Culposas por Mala Praxis Médica?

Si _____ No _____

2. ¿Sabe cuál es el bien jurídico protegido en el delito antes mencionado?

Si _____ No _____

Diga cual es: _____

3. ¿Conoce la consecuencia jurídica que impone el código penal por la comisión del ilícito de lesiones culposas por Mala Praxis Médica?

Si _____ No _____

Diga cual es: _____

4. ¿Sabe cómo se consume el ilícito de lesiones culposas por Modalidad De Mala Praxis?

Si _____ No _____

Explique: _____

5. ¿Considera usted que debe existir un artículo especial en El Código Penal, Que Trate De Las Lesiones Culposas por Mala Praxis?

Si _____ No _____

Explique: _____

6. ¿Considera que el delito puede ser efectuado en la modalidad de comisión por omisión?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____

7. ¿Conoce las diferencias entre el tipo básico de Lesiones y el de Lesiones Culposas por mala praxis médica?

Si _____ No _____

Explique: _____

8. ¿Considera que existe dificultad en la adecuación de los hechos al tipo de Lesiones Culposas por modalidad de mala praxis?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____

9. ¿Cree usted que resulta indispensable el Dictamen Pericial, para la correcta calificación del ilícito de Lesiones culposas por Mala Praxis Medica?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____

10. ¿Considera que la calificación del delito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis está sujeta a modificación en las diferentes etapas del proceso?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____

11. ¿Conoce las leyes secundaria, distintas del Código Penal vinculada al delito de Mala Praxis medica?

Si _____ No _____

Diga cual es: _____

12. ¿Considera que existe uniformidad de criterios Jurisprudenciales relativos al ilícito de Lesiones Culposas en modalidad de mala praxis?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____

13. ¿Conoce algún tratado internacional en el cual se proteja la integridad personal?

Si _____ No _____

¿Por qué? _____

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA; San Miguel, a las nueve horas del día veintitrés de mayo de dos mil uno.-

El día dieciséis del corriente mes y año se conoció en Vista Pública la causa número 56/2001, en contra del Imputado OSCAR, alias "Cayito", quien nació el día veintitrés de junio de mil novecientos cincuenta y uno, en la ciudad de San Salvador del mismo Departamento, actualmente de cuarenta y nueve años de edad, Médico, casado con la señora Rosa, con quien ha procreado cuatro hijos, con domicilio en Jucuapa y residente en Avenida Cervantes, Colonia Santa Elena, Barrio Concepción, de la ciudad de Jucuapa, departamento de Usulután, hijo de Anselmo y de Adela (fallecida), quien se Identifica con su Cédula de Identidad Personal número: Cinco guión cinco guión cero cero trece mil cuatrocientos ochenta; procesado por el delito de LESIONES CULPOSAS, tipificado y sancionado en el artículo ciento cuarenta y seis incisos 1° y 3° del Código Penal; hecho realizado en perjuicio de la Integridad Física de la señora MARGARITA, de veinticuatro años de edad, acompañada, de Oficios Domésticos, del domicilio de Jucuapa, departamento de Usulután, con Cédula de Identidad Personal número: Cero cinco guión cero cinco guión cero catorce mil ochocientos ochenta y cuatro, quien es Representada por su madre en Calidad de ofendida señora MARIA, de cincuenta y dos años de edad, soltera, de Oficios Domésticos, del domicilio de San Buena Ventura, departamento de Usulután, con Cédula de Identidad Personal número: Cero cinco guión veintidós guión cero cero ocho mil cuatrocientos sesenta y seis.

Ha intervenido en la Vista Pública presidiéndola, el Juez de Sentencia, JOSE y actuando como Secretario de Actuaciones el Licenciado ROBERTO; así mismo, participaron en esta audiencia, en calidad de Agentes Auxiliares y en Representación del Fiscal General de la República el Licenciado JUAN; y defendiendo los intereses del imputado en

calidad de Defensor Particular el Licenciado LEVI.

CONSIDERANDO:

I.- Que según lo manifestado durante la Vista Pública por el Fiscal del caso en el planteamiento de su cuadro fáctico el presente hecho ocurrió: "El día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando la señora MARGARITA, fue intervenida quirúrgicamente por el Doctor Oscar, quien se desempeña como Médico en el Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, de este Departamento, pues se le había diagnosticado COLECISTITIS CALCULOSA, es decir CALCULOS EN LA VESICULA BILIAR, por lo que en consultas anteriores a esa fecha el referido galeno le recomendó practicarse una cirugía consistente en una COLECISTECTOMIA, para extraerle los cálculos que contenía la vesícula, exigiéndole como pago de sus honorarios profesionales la cantidad de QUINCE MIL COLONES, la intervención se realizaría de manera privada en el nosocomio de Nueva Guadalupe, antes mencionado, porque no realizaría tal operación como médico adscrito al mismo, ya que la misma paciente había solicitado los servicios privados de éste, por lo cual él mismo buscaría al personal médico y paramédico que le asistiría; por lo que a las diecisiete horas y veinte minutos del expresado día se practicó la cirugía finalizando la misma a las dieciocho horas con veinte minutos, retirándose el médico responsable, sin realizar ninguna clase de evaluación del estado de la paciente, la cual no fue trasladada al cuarto de recuperación porque aún no respondía al interrogatorio que se le hacía, presentando a las veintiuna horas un paro Cardio-respiratorio, tratando de recuperarla la tecnóloga Anestesista Maritza, quien tardó en recuperar su patrón respiratorio, la cual como consecuencia del mismo se encuentra en estado vegetativo."

II) El suscrito Juez hizo un análisis y valoración de cada una de las cuestiones planteada

en el presente caso, en el orden siguiente:

a) Que los hechos por los cuales la Fiscalía acusó, según lo alegado corresponden al delito de LESIONES CULPOSAS, el cual de conformidad a los Arts. 146 del Código Penal y 19 numeral 2º; con relación al art. 53 numeral 11 e inciso tercero literal "a", ambos del Código Procesal Penal; cuyo juzgamiento es de competencia del Tribunal de Sentencia, pero presidida la vista pública por uno de los jueces, habiendo recaído en el suscrito, la responsabilidad del conocimiento del delito de LESIONES CULPOSAS, por el cual se ha acusado al señor OSCAR, así mismo es competente para resolver de todas las cuestiones e incidentes que se presentasen en el desarrollo de la Vista Pública, de conformidad a lo que estatuye el artículo 356 del Código Procesal Penal; en ese sentido el suscrito Juez concluye que es competente para el Juzgamiento del presente caso;

b) Que el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la República estuvo conforme a Derecho, según lo contemplado en el artículo 19 numeral segundo y veintiséis numeral segundo inciso tercero parte final, del Código Procesal Penal; que no se planteó por ninguna de las partes, incidente que el juez pudiera resolver o diferir para el momento de la deliberación, o que hayan provocado la suspensión o interrupción de la Vista Pública;

c) Que el imputado luego de haberle explicado sus derechos expresó su deseo de rendir su declaración y en lo sustancial manifestó: Que operó a la señora Margarita, el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, de acuerdo a un diagnóstico que se le había hecho a la misma un año antes, en donde se determinó que sufría de cálculos en la vesícula, por ello la paciente antes de la operación fue preparada física y clínicamente, ya que le fueron practicados todos los exámenes de laboratorio necesarios, además, si la operó fue porque con la paciente acordó tal situación en razón de que es mayor de edad y por eso ella prestó su consentimiento; que la operación duró

como una hora, en la cual no se presentó ninguna clase de problemas operatorios o quirúrgicos, por ello concluye que dicha intervención quirúrgica fue un éxito; que media hora más tarde preguntó a la Anestésista como estaba la paciente, quien dijo que la misma estaba bien; que la referida profesional es la encargada de resucitar a la paciente, es decir, sacarla de la anestesia; que cuando el declarante se fue, la Víctima quedó en el hospital, al cuidado del Médico Residente, el Doctor Guevara y a cargo también de la Anestesióloga, a efecto de cuidar el estado de la paciente; que una hora después la paciente entró en un paro súbito, momentos en que el Médico Residente le dio las técnicas de resucitación, volviendo la paciente diez minutos después, lo cual le causó el daño pues los mismos son consecuencia de la falta de oxígeno en el cerebro, el siguiente día cuando fue examinada por el Médico Internista, determinó que el paro fue súbito desconociendo la causa, por ello se siente inocente de lo que le atribuye porque la paciente salió en buen estado de Sala de operaciones; que los responsables de cuidar a la paciente después de la operación son los Médicos Residentes de turno; que la Enfermera de turno manifiesta que fue la Anestesióloga la que desentubó a la misma; que cuando operó a la paciente trató con el esposo de la misma y no con la madre ni con el hermano y no recibió ninguna cantidad de dinero por la operación porque la misma fue de caridad; que la persona Responsable de hacer este tipo de cirugías es el Cirujano, calidad que tiene el declarante desde hace ocho años; que al realizar las intervenciones quirúrgicas se auxilia de una Enfermera Instrumentista, una Auxiliar, una Anestésista y otro Cirujano, en el caso en concreto fue auxiliado por el Doctor Luis, quien procedía como principal cirujano y el declarante como auxiliar porque el lugar a operar es muy pequeño; que quien realizó el diagnóstico es el Médico Internista, el cual a la vez sugirió la operación; que atendió a la paciente como tres veces, pero nunca llegó a su clínica particular y la operación la realizó hasta después de que le realizaran todos los exámenes; que no conocía a la paciente antes de la operación.

III) Que la Fiscalía General de la República presentó: PRUEBA DOCUMENTAL, PERICIAL, Y TESTIMONIAL, la cual fue recibida por el suscrito Juez consistente cada una en:

LA DOCUMENTAL CON:

- f. Denuncia interpuesta por el hermano de la Víctima de fecha veinte de julio de mil novecientos noventa y nueve;
- g. Oficio sin número de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve remitido por el Doctor Jorge, por medio del cual se informa quien fue el personal que intervino en la cirugía de la Víctima;
- h. Expediente Clínico de la Víctima remitido del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, el que fue leído por el Perito Jaime, en razón de que la redacción del mismo contiene términos médicos, difíciles de interpretar por el Secretario, y en el cual consta que efectivamente la víctima fue asistida quirúrgicamente por el doctor Oscar;
- i. Oficio número doscientos noventa y cuatro de fecha veintidós de octubre de mil novecientos noventa y nueve, en el cual consta la Ficha Clínica de la Víctima remitida por el Doctor Rogelio, Director del Hospital San Juan de Dios, de esta ciudad;
- j. Constancia de gastos por tratamiento fisioterapéuticos;

LA PERICIAL, incorporada por medio de su lectura y consistente en:

(1) Reconocimiento Médico Forense de Sangre practicado a la Víctima el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por el Doctor Jaime, quien en la Vista publica manifestó: Que concluye que la paciente sufre de una deficiencia neurológica severa, pues algunas de las funciones normales de la misma estaban suprimidas,

derivándose la misma a una operación quirúrgica, pues la deficiencia se debe a falta de oxígeno en el cerebro, es decir, la falta de respiración espontánea que le llevó a un paro cardio - respiratorio y como consecuencia la deficiencia neurológica, que no le permite moverse por sí sola; que si al declarante le tocara hacer una operación similar de modo particular, entregaría a su paciente en un estado consciente, es más, haría pasar al familiar para que vea que el paciente ya se despertó de la anestesia, es decir, cuando es particular el Médico debe dejar al paciente casi despierto del todo, la metodología cambia cuando la operación es en el Hospital, porque como se atienden muchos pacientes no se puede prestar toda su atención a uno solo por ello, delega en una persona de confianza el cuidado del paciente, haciendo ver que esto no es una conducta a seguir una especie de ética; que el paro cardio- respiratorio no es una circunstancia normal, pero en su opinión en este caso concreto, pudo observar que la paciente está bien, pero al momento de cerrar la cirugía, le pide al Anestésista que relaje al paciente en el sentido de que los músculos no se contraigan a fin de suturar la herida, así la respiración del paciente baja considerablemente y queda en manos del Anestésista; que el paro cardio - respiratorio puede ser atendido al principio por la enfermera, pero si son varios Médicos lo realiza el de mayor jerarquía; que al observar el expediente clínico de la paciente no detectó ninguna irregularidad en el acto operatorio, por ello posiblemente el paro pudo ser una consecuencia de mucho relajante, así como también pueden haber muchas causas más; que los relajantes los aplica el Anestésista, siendo este quien se encarga de dar el procedimiento de resucitación, a defecto del mismo un Médico o Enfermera; que el tiempo de la operación practicada a la víctima duró una hora lo cual es normal; que el responsable de un acto quirúrgico es el equipo y no una sola persona, pero en el presente caso, según su forma de ver el responsable es el Anestésista por retirar el tubo muy rápido, pues este se retira al momento en que el paciente comienza a rechazarlo, mientras eso no sucede el tubo no se retira, pero en el caso en concreto debe valorarse la tecnicidad de la persona que vio la respiración al

momento en que se le quitó el tubo; que luego de la operación el Médico da indicaciones en cuanto a controlar la respiración y el pulso, luego otras indicaciones como: si sangra la herida, y si el paciente responde, esto se hace cada tres minutos, luego cada cinco y así sucesivamente; considera que en el presente caso, antes de retirar el tubo a la paciente debía haber pedido la opinión al Cirujano a fin de decidir o no quitar el tubo al paciente cuando éste está rechazándolo, por ello el Cirujano debe quedarse cerca para poder consultarse por un tiempo aproximado de quince a treinta minutos; recuerda que la paciente pesaba como setenta y siete kilos o ciento cincuenta y cinco o ciento sesenta libras, peso que sirve para determinar la cantidad de anestesia que se utiliza, entre más peso mayor cantidad de anestesia, pero considera que no es determinante para efectos del paro cardio- respiratorio; que el Médico debe prever el paro y para evitarlo debe hacer una vigilancia estricta de toma de signos vitales constante, pues siempre que un paciente va a ser anestesiado se prevé el paro, por ello el Médico debe realizar exámenes previo que le pueden provocar el paro, es decir, examinar al paciente si tiene historia de padecimientos cardíacos e hipertensión, así como realizar exámenes de colesterol y triglicéridos, si el paciente sale normal en los exámenes la operación será normal, por ello lo ideal es practicar los exámenes a fin de prevenir el paro;

(2) Reconocimiento Médico practicado a la Víctima el día treinta de agosto de dos mil, por el medico Juan Médico afiliado al Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, en el cual consta que la paciente presenta una cicatriz abdominal, en la cual según el peritaje es por la practica de una Laparotomía exploradora, dictamen incorporado de conformidad al artículo 330 del Código Procesal Penal;

(3) Peritaje practicado a la Víctima el día cinco de febrero del presente año por el Anestesiólogo Doctor Manuel, quien en la Vista Publica ratificó lo plasmado en su

peritaje y en lo sustancial manifestó: Que es Médico Anestesiólogo y a la vez ratifica su dictamen; considera que luego de revisar el expediente no sugería que la paciente necesitara otro tipo de evaluación; recuerda que aunque no estaba reportada la cantidad de anestésico, considera que por el peso de la paciente estaba en cantidad y calidad normal, al igual que el tipo de suero que se utilizó, además, recuerda que al revisar el reporte de la anestesista, la frecuencia cardíaca y respiratoria permanece normales y luego súbitamente bajan a cero, por ello, por lo que aparece en el expediente no puede suponer cual es la causa del paro; que los requisitos para extubar a un paciente es que, éste tenga reflejos, que respire espontáneamente, que obedezca ordenes sencillas y que trague, debiendo presentar éstos requisitos al unísono, entonces ese es el momento para extraer el tubo, ahora en el expediente solo aparece que la paciente respiraba espontáneamente, y no que tuviera indicios de reflejos, pero igual la extubaron, pero lo que importa es que la paciente tuviera sus reflejos normales para proceder a quitarle el tubo; considera que para determinar si el momento en que quitaron el tubo a la paciente era el oportuno, no lo puede afirmar porque necesitaría más datos que no constan en el expediente, además, la posibilidad del paro, es ninguna, cuando se observan los exámenes, actitud y reacción del paciente a la anestesia; que en el expediente no se reporta el monitoreo de la respiración o frecuencia cardíaca, lo que es importante para determinar si el paciente está bien oxigenado, o que haya perdido mucha sangre que altere la frecuencia cardíaca, que puede dar origen al paro cardíaco; que debe realizar ciertos exámenes para identificar la oxigenación del paciente, pero cuando esto sucede las uñas, labios y mucosas se pone de color azul violáceo, sube la frecuencia cardíaca y luego empieza a bajar, ahora bien en el expediente no consta que estos exámenes se hayan practicados, pero tampoco aparece que la paciente haya presentando estos síntomas o que la misma haya perdido mucha sangre; que las maniobras usuales para sacar a la paciente del paro son masaje, ventilación vía aérea y medicamentos, procedimientos que se utilizaron en la paciente; que puede determinar

conforme al expediente referente a la anestésico preoperatorio, operatorio y postoperatorio, que el mismo fue relativamente el correcto, es decir, por falta de datos no puede decir de que en este caso se haya aplicado una anestesia aceptable, pues no consta que se monitoreo el pulso, frecuencia cardíaca o respiratoria, por ello si contara con esos datos podría dar una conclusión determinante, ahora independiente de que si se realizó o no el monitoreo debía haberse anotarse en el expediente, pero esto pasa en ocasiones porque en los hospitales del país carecen del oxímetro de pulso que mide la oxigenación sanguínea; que según la cantidad que se uso al principio en la paciente, fue relativamente baja para el procedimiento que se hacía, esto no significa que se uso en dosis inadecuadas, pues la anestesia es para que el cirujano trabaje en mejor forma y no se contraigan los músculos del abdomen, siendo así por la cantidad que se uso la paciente debía salir de la anestesia por si sola pero consta en el expediente que para sacar a la paciente tuvieron que usar otro medicamento, el cual podría producir el paro en unos diez o quince minutos después de administrarlo, pero en el presente caso luego de aplicar el medicamento para sacar a la paciente de la anestesia se usó en medida adecuadas porque la reacción de paro se presentó mucho tiempo después o por lo menos lo reportado en el expediente anestésico no le sugiere que ese medicamento sea la causa del paro; que luego que el paciente sale de la Sala de Operaciones es el anestesista el responsable; que ignora la causa del paro respiratorio, pues el expediente no le da luces como para determinar cuales son las causas del paro; que cuando un paciente entra en paro le corresponde manejar la situación al de mayor experiencia, Médico presente o cualquiera con experiencia, pues la reanimación no es técnica de Médicos, sino del anestesista; que no es normal que el Médico Cirujano se vaya dejando al paciente, pues aquel se retira hasta que el Anestesista le indica que el paciente esta saliendo de su anestesia, ahora bien esto depende del lugar donde se realice la operación, pues en los hospitales cambia por la carga de trabajo con que cuenta cada Médico, pero si no la tiene el Médico debe esperar que el paciente salga del riesgo

postoperatorio inmediato, en el caso en concreto es posible que el Médico debía prever cualquier problema después de la operación; que la obligación es escribir todo en el reporte o bitácora, pero no puede afirmar que lo no escrito no se hizo porque puede ser que se le olvidó a quien la realiza; que los requisitos que deben cumplirse para la operación a que fue sometida a la paciente, se inician desde una historia clínica de la paciente, luego el Cirujano habla con el Anestesiólogo el que vuelve hacer lo mismo, es decir, examina la historia clínica del paciente examinado la frecuencia cardíaca y respiratorio, luego si esto es normal, se le administra los pre anestésicos, en igual forma se manda ha hacer varios exámenes de sangre más; que la actividad médica exige que se controle la actividad cardiaca del paciente en forma continua, a fin de que se tomen los exámenes cardío vascular y prever cualquier paro, lo cual en el presente caso no era obligatorio;

(4) Peritaje practicado a la Víctima el día treinta de enero del presente año, por el Neurocirujano Doctor Ricardo, quien en la Vista Pública ratificó su peritaje, y expresó que el mismo lo había practicado a la señora Margarita, encontrando en la paciente cuadriplegía espástica, lo que significa que existen movimientos pocos y lentos y de forma rígida, lo que indica cuales son las áreas de su cerebro dañada; que sufrió una exposía generalizada, especialmente en el tronco cerebral y corteza, por ello la paciente tiene contacto con el medio y responde a preguntas, pues se daño principalmente la parte del bulbo que permite los movimiento del cuerpo; que no puede determinar si se dañaron los recuerdos de la misma porque tendría que examinar el intelecto, pero en el caso concreto no contesta las pregunta; que la hipoxia cerebral, es cuando al cerebro deja de tener un aporte bueno de oxigeno por cinco minutos, el cerebro se daña, ahora al momento en que la paciente tubo el paro y no obstante que fue entubada y oxigenada, el cerebro sufrió de isquemia y no de muerte cerebral; que es posible que la paciente mejore sus movimientos motores pero necesita de fisioterapia y medicamentos

que relajen la musculatura y evitar que los miembros de la misma se deformen; que para recuperar a la paciente necesita de un equipo multidisciplinario entre ellos neurólogos, neurocirujanos, psiquiatra, psicólogo y otro para tratar de recuperar a la paciente, pero en el presente caso la paciente no podrá recuperarse en forma total; que la causa de la hipoxia cerebral fue un paro respiratorio, el cual no tiene certeza de que cuales fueron las causas que lo originó, entre ellas que por problemas anestésicos los pacientes hacen secreciones y obstruir la traquea, además, también problemas anestésicos, los cuales no se presentan una hora después, podría ser disminución del oxígeno, sangramientos que la lleven a una hipoxia, espasmos laríngeos al retirar el tubo que le hace respirar al paciente, problemas de ataques epilépticos y aspiración de vomito, en el caso en concreto pudieron ser secreciones que obstruyen las vías respiratorias, espasmos laríngeo post des entubación o aspiración de vómitos, ahora bien el espasmo laríngeo una hora después de quitar el tubo es muy difícil que cause el paro, pero las secreciones las mantienen siempre, pero es muy improbable que el paro fuera súbito causado por secreciones, ahora bien, si le quitamos los tubos a la paciente sin tener signos vitales, crea hipoxia inmediatamente porque el paciente no respira, por otra parte, si hay reflejos y respiración espontánea entonces no se presentaría el paro, pero en el presente caso considera que el paro se debió a efecto mecánicos y no que se deba al desentubamiento, pues el paro se presentó una hora después; también es indescifrable cual sería el gasto económico, pues la fisioterapia es de manera permanente, en el presente caso la paciente debía ser sometida a fisioterapia desde la unidad de cuidados intensivos del lugar donde le operaron, pero, empezar con la terapia ahora que han pasado dos años es mucho más difícil; que la causa de la hipoxia es postoperatorio; que después de la operación quien debe estar presente con el paciente es el personal de enfermería y el anesthesiólogo, no así el Médico;

(5) Peritaje practicado a la Víctima el día dos de febrero del presente año por el Cirujano

Doctor Luis, quien manifestó: Que ratifica en todas sus partes su dictamen y cuando se refiere a que no observó ninguna causa que obligue a la realización de otros exámenes, no es que la paciente tenga antecedentes de problemas respiratorios o cardíacos, pero que ahora se obliga también el examen de HIV por seguridad del personal que trabaja en Sala de Operaciones; que en el presente caso de la colecistitis no era necesario tomar más exámenes de los que se tomaron en esa oportunidad; que cuando nuevamente revisó el expediente también revisó los actos preoperatorio no encontrando nada que le llamara la atención, tampoco encontró anomalías en el proceso operatorio, pues en el caso concreto no se presentó sangramiento o escape de bilis, cerrando las capas de la piel de manera normal, de tal forma que según el expediente la operación se realizó dentro de los rangos y tiempo normales, por ello el paro cardio respiratorio no se originó en el momento operatorio, pues la misma se realizó en forma debida; que en el caso del paro el encargado es el anesthesiologo o anestesista, pues estos se encargan de la anestesia y la parte de resucitación del paciente o de revertir la anestesia; que cuando la operación termina, el Cirujano se retira de Sala de Operaciones mientras que es el anestesista el que se encarga de revertir la anestesia; que el cirujano se debe quedar cuando en la operación se hayan presentado problemas de sangramiento u otro problema, lo anterior se presenta generalmente en los hospitales porque el Médico tiene otros pacientes y para ello están los anestesistas; que cuando se presenta el paro solo se tiene cinco minutos para recupera al paciente y entre más minutos pasan más se daña el cerebro, pero no puede precisar cual fue la causa del paro, pero considera que el procedimiento operatorio fue el adecuado; que según el expediente, por la edad y los antecedentes los exámenes realizados a la paciente son los adecuados y no fue el acto quirúrgico en sí el que causó el estado actual de la paciente;

LA TESTIMONIAL, incorporada por la deposición de:

- f. RAMON: Que conoce al Doctor Anselmo desde el diez de julio de mil novecientos noventa y nueve, cuando conversó con él y con su superior, conversando sobre el estado de su hermana, pues calculaban ellos de que solo iba a estar en coma dos meses, pero ya había pasado seis meses, por ello les pidió ayuda económica, y platicó con el Director del Hospital de Nueva Guadalupe, el que le manifestó que no tenía responsabilidad el Hospital porque no tenía cuadro de su hermana y que en sus manos quedaba arruinarle la vida al Doctor Anselmo y luego el Doctor Anselmo le manifestó que los errores eran de humanos y que mejor peliaran el caso, por ello luego de hablar con su iglesia en Guatemala se fue a San Salvador donde le indicaron que el caso lo discutiría en esta ciudad; que el esposo de su hermana Jorge, le manifestó, que su hermana había pasado consulta con el Doctor Anselmo en el consultorio del mismo, el cual antes estaba ubicado cerca de la Escuela Saúl Flores, siempre en la ciudad de Jucuapa, donde le manifestó que le entregara un dinero fuera del hospital y dentro del mismo, por ello su ex cuñado le contó que le entregaron al Doctor Anselmo, ocho mil colones fuera del hospital y otra cantidad que no recuerda que asciende a quince mil colones; que buscó medios de ayuda para la misma, logrando obtener un cupo en el hospital en donde le manifestó el especialista que era difícil salvar a su hermana porque todas sus neuronas estaban quemadas, por ello la llevó hasta Guatemala donde la operaron en una clínica particular, para sustraerle una sonda porque los médicos en este país no le deban solución; que su hermana ha mejorado un poco la vista, oído y movimientos en las piernas, lo último gracias a Claudia que le da fisioterapia, por ese servicio le cobra ochenta colones tres veces por semana, iniciando desde el mes de octubre hasta la fecha; que el día de la operación de su hermana el declarante estaba en Guatemala;
- g. MARIA: Que a su hija la operaron el día veintisiete de enero de mil novecientos

noventa y nueve, en Nueva Guadalupe; que la trajo al Hospital porque se quejaba de un dolor, por ello el Médico le mando a hacer un examen y le dijeron que se tenía que operar, entonces su hija fue varias veces al hospital para que la operaran lo cual no fue posible, siendo operada la misma sin el consentimiento de la declarante, el siguiente día un señor le llegó a decir que el Dr. Guzmán decía que su hija estaba grave, por ello fue al Hospital de Nueve Guadalupe donde le dijeron que su hija estaba en el Hospital de San Miguel, de donde la sacó como un mes después porque no le veía mejora; sabe que su hija pasó consulta con el Doctor Guzmán aproximadamente dos veces, pues el referido Galeno la iba a operar, éste le manifestó que detrás del hospital le fueran a dejar un dinero; recuerda que un día el Doctor Guzmán le ofreció dinero y le dijo que le iba a durar en ese estado dos meses, pero pasaron un año y medio en igual forma, además, en el hospital le dejaron una sonda en donde no se la pudieron sacar, por ello con la ayuda de su hijo y una Iglesia en Guatemala, le dieron una ayuda para que le sacaran la sonda lo cual así fue, cuando regresaron de Guatemala, del mes de octubre hacia acá ella ha mejorado, pues ya responde lo que le pregunta, mueve los pies y las manos; que antes de la operación su hija pesaba ciento cuarenta libras, después se puso muy mal y tuvo que llevarla a Guatemala; que en este momento le dan medicinas y vitaminas, al igual que se le paga a Claudia para que le llegue a dar terapia, pagándole por sesión ochenta colones tres veces a la semana, actividad que realiza desde en octubre; que los médicos del hospital San Juan de Dios la tuvieron en la UCI, (Unidad de Cuidados Intensivos), en donde la atendió el Doctor Carballo y le pusieron una sonda en el estomago, además los Médicos le manifestaron que su hija tenía un paro cardíaco pero no le dijeron que lo ocasionó;

- h. EMILIA: Que trabaja como enfermera en el Hospital de Nueva Guadalupe desde febrero de mil novecientos ochenta y nueve; que el día veintisiete de

enero de mil novecientos noventa y nueve, intervino como Enfermera Instrumentista en una operación realizada a la Víctima, pues su área asignada era la Sala de Operaciones y Partos, practicando en el caso concreto una colectisistomía a la víctima; que en Sala de Operación recibe los pacientes ya preparados, es decir con todos los exámenes realizados, verificándolos el personal de anestesia, recuerda que en el caso concreto intervinieron los Cirujanos Guzmán y Mejía; recuerda que recibieron las pacientes le tomaron los signos vitales y la pasaron al quirófano, situación que realizó la Enfermera Circular, recuerda que como la operación fue tarde y para no cambiar de personal, la declarante accedió a quedarse hasta sellar la herida y luego se retiraría, no quedándose para pasarla a recuperación, no pudiendo observar el resto porque la declarante se retiró de la sala; que el quirófano y la sala de recuperación es un mismo lugar, en donde hay varios aparatos entre ellas de anestesia, succión y monitoreo; que hay casos en que la operación termina tarde y el personal de enfermería se reemplaza no así los Cirujanos; que en la operación intervinieron varias personas entre ellas Alejandra, señorita Morales y los Doctores Guzmán y Villatoro; que cuando la cirugía finaliza el médico se sale y se entrega el paciente al médico de turno, ignorando a quien le entregaron la paciente porque ella ya se había retirado, pero ese día el turno le tocaba al Doctor Guevara;

- i. DORA: Que tiene nueve años de trabajar como Auxiliar de enfermería en el Hospital de Nueva Guadalupe, servicio que lo ha prestado en diferente secciones del Hospital entre ellas Sala de Cirugía, que el veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, intervino en una cirugía como a las cinco de la tarde, para esa hora la operación ya había empezado, desempeñándose como Enfermera Auxiliar, terminando la cirugía como a las seis de la tarde, percatándose que la misma se desarrollo y terminó en forma normal, terminada

la operación procedió a sellar la herida, mientras que el anestesista se queda a la cabecera de la paciente a fin de cuidar a la misma, como a las siete la paciente sufrió un paro, es decir los signos vitales no respondían, por ello le avisaron al Médico de turno el Doctor Guevara quien llegó con otra enfermera, mientras que la declarante salió a colaborar a Emergencia; que ignora si la operación fue particular, pero la verdad es que no le pagaron por esa situación; recuerda que la paciente antes del paro se veía normal y con signos vitales normales; que para recuperar a la paciente la anestesista la oxigenaba y le decía el nombre para que la paciente saliera de la anestesia, esto lo realizó por treinta minutos aproximadamente, es decir, desde que se cerró la cirugía hasta recuperarla, no obstante que la paciente no reaccionaba pero respiraba en forma normal; que durante la operación no hubo sangramiento anormal, ni pudo observar ningún procedimiento anormal en la operación;

- j. LUIS: Que conoce de vista a la víctima, pues la visto por segunda vez, siendo la primera cuando participó en la intervención quirúrgica a la que fue sometida, siendo invitado por el Doctor Guzmán, consistiendo la operación en la extracción de la vesícula, recuerda que no hubo accidente quirúrgico, ni dificultades técnicas, durando la misma entre cincuenta minutos a una hora con quince, siendo la misma una operación sencilla; que realizó la operación junto con el Doctor Guzmán, pues una sola persona no la puede hacer, participaron el anestesista, la instrumentista y la circular, no recordando el nombre de los mismos; que después de la operación el Doctor Guzmán elaboró el reporte por ser éste el responsable de la operación; que en este tipo de operaciones lo más común es lesionar algún vaso u órgano importante; luego de la operación, el médico sale a hacer el reporte y el anestesista se queda recuperando al paciente, cuando el declarante abandonó la sala diez o quince minutos de haber cerrado a la paciente, la dejó en estado estable, quedando en la sala la Anestesista, la

circular y la instrumentista; sabe que la coleccistitis la diagnosticó el Doctor Guzmán, pudiendo el declarante observar la ultra; recuerda que antes de la operación examinó a la paciente, pero no le preguntó sobre la historia de la misma porque ya lo había hecho el Doctor Guzmán; que trabaja en el Hospital de Ciudad Barrios y la operación fue en Nueva Guadalupe, pero por amistad llegó a colaborar con su colega que lo invitó, pero sin recibir honorarios, pues en realidad, en el Hospital de Nueva Guadalupe el Doctor Guzmán es cirujano y el resto solo médico residentes; que en Ciudad Barrios su horario es de siete a tres de la mañana y cuando sale se quedan los residentes;

IV) Que la Fiscalía en sus alegatos finales manifestó: Que con fundamento en la prueba de reconocimiento de sangre practicado por el Doctor Berrios, procedió a investigar porque en un hospital nacional se realizaba operaciones, siendo patrocinadas por el mismo paciente, así como también para deducir quien era el responsable de los actos preoperatorio, operatorio y postoperatorio los cuales recayeron en el Imputado, pues la Víctima requirió de sus servicios por cálculos en la vesícula a fin de recuperar su salud, sin embargo el Imputado la empeoró hasta llevarla al estado en que se encuentra; que la responsabilidad del Imputado se establece con la declaración del Doctor Mejía, el que manifiesta que el diagnostico, evaluación previa y preparación pre operatoria era realizada por el Imputado pues la Víctima era su paciente; luego el Anestesiólogo Aguilar Amaya, expresó que el procedimiento anestésico, así como la aplicación de la anestesia misma fue hecho en forma normal y aceptable, circunstancia que excluye la posibilidad de que el problema sea por las condiciones físicas de la paciente, ahora bien las Enfermera Martínez Trejo dijo que pudo observar que la ahora Víctima respiraba en forma normal, entrando luego en un paro, coincidiendo todos los peritos que ante este estado es el Médico de mayor jerarquía el que debe velar por la condición del paciente en el caso en concreto esta persona es el Imputado; que la Defensa ha argumentado que

la causa del paro es atribuible a la Anestesia, lo cual no es cierto porque todos los testigos son claros en cuanto a que de la extubación al paro pasó un tiempo bastante prolongado, es decir no es consecuencia de este acto, lo que bien es cierto es que con el paro cardio- respiratorio se dañó todo el tronco cerebral de la misma, perdiendo la Víctima su facultad de habla, pero no así la percepción del mundo en forma parcial, pues para recuperar sus facultades de una forma más amplia necesita de un tratamiento con un grupo multidisciplinario lo cual es muy costoso económicamente; por otra parte, el ejercicio de la profesión médica infiere que el Profesional deba prever las posibles consecuencias de su actividad en la salud de una persona, de tal forma que, de no ser así el Galeno incurre en responsabilidad; que el Doctor Mejía en su declaración dice que llegó al Hospital de Nueva Guadalupe a participar en una operación que realizó sin fines de lucro y por una supuesta amistad con el Imputado, lo cual no es del todo creíble; lo que bien es cierto es que éste último omitió practicar ciertos exámenes indispensables antes de realizar la operación, confiando en su conocimiento y en que la Víctima se veía saludable, así como no presentaba algún riesgo en su historial médico; que le parece raro que el Doctor Mejía estuvo en Sala de Operaciones y no vio el cambio de turno de las enfermeras, en cuanto a este tema, el Perito Aguilar Amaya dice que no aparecen en el registro varias circunstancias que debían anotarse y que no están, pero la señora Martínez Trejo dice que anotaba todo, entonces quiere decir que los exámenes y cuidados a los que se refiere el Especialista no fueron realizados, aunado a esto el Imputado se retira de Sala inmediatamente quedando abandonada la Víctima, la cual entró en paro y las enfermeras no buscaron a un Médico Residente sino a un tercero ajeno al Hospital, recordando que son aquellos los que tienen la obligación directa; siendo de esta forma se configura la culpa, por obviar aquellos actos previsibles cometió el delito con culpa la cual es con representación, pues el Imputado se representó el resultado y no lo previno; por otro lado, de conformidad con el artículo trescientos cuarenta y tres del Código Procesal Penal, presentó al señor Juez las facturas

de gastos Médicos realizados en Guatemala, prueba que debe valorarse junto con la certificación emanada por el Doctor Benítez Samayoa, en la que consta que por la operación realizada a la víctima canceló la cantidad de veinte mil quetzales; con fundamento en lo anterior solicitó una Sentencia Condenatoria imponiendo al imputado dos años de prisión e igual tiempo de Suspensión del Ejercicio de su Profesión, además, se condene al mismo a cancelar a la Víctima la cantidad de cien mil colones, sobre la base de que los gastos de recuperación son muchos.

V) La Defensa por su parte manifestó: Que haciendo un historial del caso, se puede decir que consta en el proceso la denuncia interpuesta por el hermano de la Víctima, quien manifestó considerarse ofendido de la persona que le aplicó la anestesia a su hermana, pues eso fue lo que le expresó el Doctor Carballo en el Hospital Nacional de esta ciudad; que con fundamento en la misma se inició el proceso hasta traerlo a Vista Pública, ahora para solicitar la condena es necesario tener los elementos probatorios a fin de que en el Juez exista certeza positiva de la participación del Imputado en el delito, en este caso, no se ha probado la participación de su Cliente en el hecho que se le imputa, conclusión a la que llega después de escuchar la declaración de cada uno de los Especialistas, los que afirman que el paro no es atribuible al acto operatorio; que el expediente clínico de la paciente dice que a las seis y cuarenta y cinco fue retirado el tubo endotraqueal no obstante haber estado bajo las consecuencias de anestesia, entonces su Representado no tiene responsabilidad del estado actual de la paciente; que se ha dicho que su Defendido violentó el deber jurídico de cuidado al retirarse de Sala cuando en realidad esto es lo más común, pues los Médicos y Enfermeras dicen que los Cirujanos se retiran del quirófano terminada la operación; por lo expuesto sostiene que el estado de la Víctima es responsabilidad de la Anestesia; por otra parte, considera que el papel aguanta todo y el ser humano dice cualquier cosa, por eso es que se ha manejado que se canceló una cantidad de dinero a su cliente por la operación, pero el

mismo hermano de la Víctima manifiesta que es el esposo de la Víctima le contó, entonces no hubo tal transacción, pero la pregunta es ¿por qué la Fiscalía no trajo al esposo de la Víctima como testigo?, además la participación del Doctor Mejía en la intervención quirúrgica, pues el mismo le ha ayudado muchas veces a su Cliente y esa actividad no es delito, pero si lo pudo haber sido la actuación de la Anestesista de quien sabe que está fuera del país; por lo expuesto solicitó una Sentencia Absolutoria a favor de su Defendido. La fiscalía no hizo uso al derecho a la replica;

VI) El suscrito juez valoró la prueba vertida en la Audiencia Pública, de conformidad con el Art., 162 Inciso 3° del Código Procesal Penal, el cual estipula el Sistema de Libre Valoración de la Prueba, realizándolo en el orden siguiente:

Se valoró tanto las declaraciones de los testigos, como la prueba Documental y Pericial por lo que después de analizar cada una de éstas y comparar las declaraciones unas con otras, para ver si se complementan entre sí, CONSIDERA:

3. Que el delito que se tiene por acreditado es el delito de Lesiones Culposas previsto y sancionado en el artículo 146 del Código Penal, comisión que se le atribuyó al Doctor OSCAR, en perjuicio de la integridad Personal de la señora Margarita, cometido el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando ésta fue intervenida quirúrgicamente por el galeno en mención, Médico del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, de este Departamento, quien le había diagnosticado COLECISTITIS CALCULOSA, es decir CALCULOS EN LA VESICULA BILIAR, por lo que el galeno le recomendó a la víctima practicarse una cirugía consistente en una COLECISTECTOMIA, para extraerle los cálculos que contenía la vesícula, la que se realizó a las diecisiete horas y veinte minutos del expresado día, finalizando a las dieciocho horas con veinte minutos, después de lo cual no fue trasladada al cuarto de recuperación

porque aún no respondía al interrogatorio que se le hacía, presentando la víctima a las veintiuna horas un paro Cardio - respiratorio, por lo que la tecnóloga Anestésista Maritza, trató de resucitar por ser ella la responsable de tal actividad, tardando en el proceso aproximadamente una hora a fin de recuperar el normal patrón respiratorio en la víctima, dándose como consecuencia del mismo, un estado vegetativo, por daños masivos en el cerebro;

4. Que la existencia material del delito, se estableció con:

- Oficio sin número de fecha veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y nueve remitido por el Doctor Jorge, por medio del cual se informa quien fue el personal que intervino en la cirugía de la Víctima;
- Expediente Clínico de la Víctima remitido del Hospital Nacional de Nueva Guadalupe, y en el cual consta que efectivamente la víctima fue asistida quirúrgicamente por el doctor Oscar;
- Reconocimiento Médico Forense de Sangre practicado a la Víctima el día treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve por el Doctor Jaime, por medio del cual se estableció que la paciente Margarita, presenta una flexión espástica de miembros superiores y extensión espástica en miembros inferiores; quien no respondió al interrogatorio, pero si existe gesticulación a los estímulos táctiles en la cara, además de ello la paciente no presenta movimientos voluntarios ni involuntarios; que las pupilas son Isocóricas reactivas a la luz directa, quien además al quererle extender sus miembros inferiores tiende a gesticular para llorar, que la paciente presenta una cicatriz supraumbilical media de seis centímetros de longitud, también sonda en mesogastrio, para alimentación, por lo que el médico concluye que la paciente sufre de una Deficiencia neurológica severa;

- Reconocimiento Médico practicado a la Víctima el día treinta de agosto de dos mil, por el medico Juan Médico afiliado al Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, por medio del cual se establece que la señora Cortes, presenta una cicatriz abdominal de más o menos cuarenta centímetros, de la cual se deduce que le fue practicada una laparatomía exploratoria, que además de ello presenta malas condiciones neurológicas con limitación al habla y a los movimientos musculares, presenta además una incisión de lado izquierdo del abdomen en el cual se ve una sonda de alimentación, a lo que clínicamente se le conoce como yeyunostomía;
- Peritaje practicado a la Víctima el día cinco de febrero del presente año por el Anestesiólogo Doctor Manuel, en el cual se expresa que luego de haber visto el expediente clínico considera que no era necesario realizar a la paciente evaluaciones adicionales a las que ya le habían practicado, por la edad y su historial, que tanto la cantidad como la calidad de la anestesia fueron los adecuados, por lo que después de terminada la intervención quirúrgica se procedió a extubar a la paciente, procedimiento que necesita de ciertos requisitos para aplicarlo como son el hecho de que la paciente tuviese reflejos, que la misma respire espontáneamente, que obedezca ordenes sencillas y que a la vez ésta pueda tragar, debiendo presentar la paciente todos al unísono, siendo entonces el momento para extubar, lo cual no aparece en el expediente, solamente se dice que respiraba espontáneamente, pero no se dice si tuviera reflejos, por lo que luego de ello la señora Cortes Jiménez, presentó anomalías y no respondió al interrogatorio que le hacia la anestesista, por lo que se le continuó aplicando oxígeno, que en la hoja de anestesia no se menciona si hubo otro tipo de monitoreo como oximetría de pulso, lo que revelaría la adecuada oxigenación de la paciente, y que subítamente ésta presentó paro respiratorio,

aunque no se puede concluir cual fue la causa del paro, también se consideró en el peritaje que las secuencias neurológicas fueron a causa del deficiente aporte de oxígeno al cerebro;

- Peritaje practicado a la Víctima por el Neurocirujano Doctor Ricardo, en el cual afirma que el día treinta de enero del presente año examinó a la señora Cortez Jiménez, y por medio del cual se establece que durante el peritaje practicado la paciente se encontraba consciente, alerta, respondiendo a preguntas con movimientos de cabeza, y a veces con articulación de palabras las cuales no fueron completamente entendible, pero tales actitudes no denotan un buen contacto con el medio y con evidente entendimiento a lo que se le preguntaba; pero además de ello presenta cuadriparesia espástica, con aumento de tono muscular, Hiperreflexia y clonus, así como también deformidad de sus extremidades por contractura, lo cual fue ocasionado por secuelas por hipoxia cerebral severa, posterior a paro cardíaco- respiratorio, ocasionándole un daño cerebral difuso a nivel de puente cerebral;
- Peritaje practicado a la Víctima el día dos de febrero del presente año por el Cirujano Doctor Luis, por medio del cual se estableció que la paciente padece de cuadriplegia espástica, pero que la misma es consciente, emaciada, capaz de entender ordenes sencillas, que también la paciente preoperatoriamente no presentó ningún antecedente que hubiese obligado a evaluaciones previas a su intervención quirúrgica, por lo cual se afirma que la operación se desarrollo en un tiempo adecuado de acuerdo a los estandares normales, por lo que no se presentó ninguna complicación en el desarrollo de la misma, por lo que no se encontró ninguna explicación quirúrgicamente la causa de lo ocurrido a la señora Córtez Jiménez;

3) Que la Participación Delincuencial del Doctor Oscar, en el delito de LESIONES CULPOSAS, en perjuicio de la Integridad Personal de la señora Margarita; no se pudo establecer por lo siguiente:

- c. Que el proceso penal fue iniciado por denuncia, interpuesta por el hermano de la señora Cortez Jímenes, de fecha veinte de mayo de dos mil; en la que consta que el señor Ramón, expresa considerarse ofendido de la persona que le aplicó la anestesia a su hermana el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuando ésta fue intervenida quirúrgicamente, en el Hospital de Nueva Guadalupe, de este departamento, quien luego de habersele aplicado anestesia para la practica de la misma, presentó un paro cardio respiratorio, quedando la misma en un estado vegetal;
- d. Que no obstante todas las pruebas presentadas por la Fiscalía, la participación Delincuencial del galeno Guzmán Cruz, no pudo ser establecida llegando a esta conclusión el suscrito después de haber hecho un análisis exhaustiva de las misma, y compararlas con lo expresado por los peritos quienes fueron enfáticos y determinantes al decir que la responsabilidad de las personas que intervienen dentro de una cirugía, es diferente, y que para el caso en concreto la del medico Guzmán Cruz, es la de preveer las posibles consecuencias que acarrea una cirugía, para lo cual se debe analizar físicamente y exhaustivamente a la paciente, en cuanto a realizarle los exámenes de laboratorio necesarios y adecuados, lo cual fue realizado por el Médico Responsable y que la Responsabilidad de la anestesista es totalmente diferente, es decir que ésta debe tener cuidado de que los medicamentos que va aplicar sean en porcentajes adecuados así como que la cantidad de anestesia sea la correcta, además de ello es la responsable de extubar correcta y adecuadamente al paciente verificando para ello, si se están cumpliendo con los requisitos ya establecidos, para tal

practica; y al comparar éstas declaraciones con las de la enfermera auxiliar quien manifestó: Que la Cirugía de la señora Cortez Jiménez, culminó en forma normal, por lo que ella se encargó de suturar la herida, mientras que la anestesista se quedó a la cabecera de la paciente a fin de cuidarla, que una hora después, la paciente sufrió un paro cardio respiratorio, es decir los signos vitales no respondían, por lo que la anestesista la oxigenaba mencionándole el nombre a fin de que respondiera y ésta saliera de la anestesia, lo cual realizó en treinta minutos aproximadamente hasta recuperarla, que después de hacer dichas comparaciones con la prueba documental y analizado cada una de ellas se llega a las siguientes conclusiones:

- VI. Que efectivamente el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y nueve fue intervenida quirúrgicamente la señora Margarita;
- VII. Que fueron los Médicos Oscar y Luis, quienes le practicaron una cirugía COLECISTECTOMIA, la cual consiste en extraer Cálculos de la Vesícula Biliar;
- VIII. Que el tipo penal exige que el autor del delito prevea los riesgos y el peligro que pueda producir la acción, debiendo tomar los profesionales de la medicina las medidas del caso para prever el riesgo, además, se requiere que el sujeto activo tenga un conocimiento especial para poder realizar la operación, en el presente caso se pudo establecer que el proceso realizado fueron los normales, ya que se tomaron todas la medidas preventivas para evitar las dolencias postoperatoria, ya que si una persona es menor de cuarenta años y no padece de problemas cardio – respiratorios, la practica de los exámenes no se vuelve necesaria, determinándose entonces que la señora Cortez Jimenez, no corría ningún riesgo que el Doctor Guzmán Cruz tuviese que preveer en cuanto al funcionamiento del corazón, entonces hasta ese momento se tenía la previsibilidad del riesgo;
- IX. Que la lesión cerebral que sufre la señora Margarita, es de índole permanente,

como consecuencia de un paro cardio respiratorio;

X. Que según lo manifestado por los peritos se pudo establecer que:

- El proceso pre - operatorio realizado por el Doctor Oscar, fue normal, por ende se puede afirmar que éste previó que no habrían causas que pudiesen originar la lesión causada;
- Que los Doctores Berrios González, Aguilar Magaña y Lungo Esquivel, quienes fueron categóricos al expresar cada uno que según su saber y entender que el proceso de la cirugía en la cual intervino el doctor Guzmán Cruz, fue realizada con la previsibilidad necesaria y adecuada, esto es más, el doctor Aguilar Magaña, expresó que lo realizado con anormalidad fue el haberle quitado a la paciente el tubo cuando esta aún no respiraba sin ninguna dificultad, ya que para poder retirara el mismo se vuelve necesario cumplir con tres requisitos como: a) Que el paciente tenga reflejos así como que respire sin ninguna ayuda, es decir que lo haga por si mismo; b) Que éste se encuentre consciente del medio que le rodea, pudiendo distinguir, responder y cumplir ordenes sencillas; y c) Que la paciente pueda tragar;
- Que se produjo un espasmo laríngeo, por desentubación o aspiración de vómitos, en el caso concreto con secreciones que obstruyeron las vías respiratorias,
- Que la Fiscalía con sus testigos y con la prueba pericial no pudo romper con el Estado de inocencia del imputado, como tampoco no pudo establecer su culpabilidad;
- Que al comparar las pruebas tanto documentales, periciales y testimoniales unas con otras se puede afirmar que: el proceso fue iniciado en contra de la persona que aplicó la anestesia; que tanto la actividad practicada por la anestesista como del médico es completamente diferente; ya que el cuidado del médico no

alcanza a los que debe tener el anestesista, ya que según el doctor Magaña si el paciente despierta y no se le provee del oxígeno suficiente se puede provocar el paro respiratorio, así que, si la persona que proporciona la anestesia no extuba correctamente incumpliendo con los requisitos ya establecidos, así como aplicar incorrectamente el relajante, son situaciones que pueden provocar un paro cardio respiratorio y que tal práctica solamente le competen al anestesista y no al cirujano; siendo que en el caso concreto solamente se cumplió con uno de ellos, por todo lo expresado se determina que no obstante el Doctor Oscar, se encontraba en el lugar, día y hora de realizar la operación como responsable de la misma, su actuar en el procedimiento fueron los adecuados por lo que es procedente absolver al acusado de la acción penal.

VIII) De conformidad a los artículos 114,115 del Código Penal; 42, 43, Inc. 3° del Art. 361, 448 y 450 del Código Procesal Penal en cuanto a la Responsabilidad Civil, no obstante que la fiscalía lo pidió en el requerimiento fiscal, al igual que en el escrito de acusación, de conformidad al art. 43 Inc. 2° y 314 inciso último CPP., pero en la audiencia de Vista Pública, aportó elementos de prueba los cuales para poder determinar la cuantía de las consecuencias civiles del delito es necesario ofrecerlas e incorporarlas en la etapa de instrucción, lo cual no realizó, por lo que es procedente absolver al acusado.

Que no se decomisó en el transcurso de la investigación objetos alguno por lo que no hay restitución.

Que por haberse iniciado, seguido y fenecido el presente proceso en forma oficiosa por la Fiscalía General de la República, y no obstante haberse ejercido Defensoría Particular de ellas no se observó situación alguna tendiente a entorpecer el procedimiento, ni

conductas maliciosas; por lo que no se aplica condena al respecto;

POR TANTO:

De conformidad a lo establecido en los artículos 11, 12 de la Constitución de la República; Art. 146 del Código Penal; 1,2,4,5,17,45 # 3, 53 numeral 11 e Inc. 3° Lit. "a", 130, 357, 358, 360, 443, 449, y 450; del Código Procesal Penal; 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; XXVI de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLO:

- h. ABSUÉLVASE de la acusación Fiscal al señor OSCAR, por el delito de LESIONES CULPOSAS, en perjuicio de la Integridad Física de la señora CORTEZ JIMENEZ.
- i. ABSUÉLVASE de la responsabilidad Civil al señor OSCAR, por el delito de LESIONES CULPOSAS, en perjuicio de la Integridad Física de la señora CORTEZ JIMENEZ, queda expedito el derecho a las partes para solicitarlo en la Jurisdicción civil
- j. No se restituye ningún objeto, por no existir ningún decomiso que conste en el expediente respecto a este delito;
- k. No hay condena especial en Costas Procesales, para ninguna de las partes;
- l. Continúe en la Libertad en la que se encuentra el señor antes mencionado;
- m. Déjese sin efecto cualquier otra medida cautelar que se le hubiese impuesto relativa a este delito;
- n. Líbrense los oficios y certificaciones a donde correspondan.

NOTIFÍQUESE.

Negligencia impune después de un año.

Adriana Rivas Reyes quedó en estado de coma por mala praxis durante una intervención en el Hospital Lamatepec del ISSS. Un año después, todavía trata de recuperarse.

Escrito por Isabela Vides
Viernes, 20 marzo 2009 00:00

Me la dejaron como que fuera una bebé, había que hacerle todo.”

Doris Reyes, madre de Adriana, quien quedó en estado de coma por una mala praxis

Como todos los lunes, Adriana está en su terapia. En la mano derecha tiene unos papeles pequeños. Los ve, los lee y los pasa. Luego, viene otro y otro más y así sigue su rutina.

Hace un año, Adriana trabajaba como teleoperadora y soñaba con completar su bachillerato y estudiar leyes en la universidad.

En ese entonces tenía 19 años y le descubrieron que tenía una hernia en la ingle, por lo que fue sometida a una intervención en el Hospital Lamatepec del Instituto Salvadoreño del Seguro Social (ISSS).

Cuando entró a la sala el 7 de abril de 2008 no se imaginaba el vuelco que la operación causaría en su vida. Debido a un mal cálculo en la cantidad de anestesia que le pusieron, la joven quedó en estado de coma.

“Me dijeron que la niña iba a quedar en estado vegetal para toda la vida y que no me hiciera ideas de que se iba a mejorar. Ni siquiera tienen modo para decirle a uno las cosas”, relató Doris Reyes, madre de Adriana.

Después de 21 días, la joven recuperó el conocimiento y empezó el proceso de recuperación.

“Me la dejaron como que fuera una bebé, tenía que hacerle todo”, recordó la madre.

Ahora ella está en terapias de lenguaje para recuperar totalmente sus facultades.

Con evidente dificultad para caminar, Adriana sale de las terapias y se sienta en una banca para conversar sobre lo que le ha pasado.

Tiene ojos grandes y expresivos y suelta la más natural de sus sonrisas ante la cámara.

“No me gustan para nada las terapias, son aburridas y me duelen”, manifestó la joven.

La dificultad para hablar se la ocasiona una traqueotomía que le practicaron mientras estaba en coma, y que aún no le ha sido retirada. Los médicos esperan que llegue el mes de junio, cuando se le intervenga nuevamente, para quitársela.

Una demanda

Reyes puso una denuncia ante la Fiscalía General de la República en contra del doctor Alan Alvarado, quien la operó, y contra la anestesióloga Sandra Villegas. El cargo que enfrentan es negligencia.

“Yo no tengo dinero para pagar un abogado y en la Fiscalía no nos han puesto uno”, dijo la madre.

Por el caso, el seguro decidió pensionar a Adriana y mensualmente se le entregan \$144.

“Cómo va a creer usted que eso nos va a alcanzar, si solo en medicinas son como \$150”, se quejó Reyes.

Para su recuperación, Adriana necesita estar en tratamiento con tres medicinas: Nootropill 800, Gamalate y Bioprexin, según la receta que mostró su madre.

El problema radica en que ninguna de estas medicinas recetadas está en las farmacias del Seguro y Reyes tiene que costearlas a precio unitario en farmacias privadas.

“Lo único que me le dan acá son unas multivitaminas y son para mujeres embarazadas”, comenta con ironía.

En la voz de Reyes los tonos cambian. Habla con indignación y a veces con desconsuelo.

“Hoy resulta que los doctores la quieren evaluar para ver si todavía necesita que le hagan las fisioterapias”, expresó.

Por el momento no se le están haciendo fisioterapias para que recupere a totalidad la movilidad del lado derecho del cuerpo, que fue el más afectado y que aún tiene problemas para mover.

La rabia no se esconde detrás de la forma en que Reyes se expresa, pero también se asoma el dolor cuando recuerda cómo era su hija antes de la operación.

“Viera qué duro es. Hace poco estuve sacando unas fotos de ella y a uno de madre le cuesta un montón ver eso”, recordó.

Según dijo su mamá, hasta hace un año Adriana gustaba de jugar fútbol, era atlética y era “tremenda”, nunca se estaba quieta.

Al preguntarle sobre lo que más extraña de cómo era hace un año, ella vuelve a ver a su madre y contesta “A Luis”.

Entonces es Reyes quien explica: Adriana tenía un novio antes de la operación. Después de lo que pasó, el joven se alejó de ella y la relación terminó.

“Esas cosas pasan, para la familia es bien difícil, no digamos para un externo”, justificó Reyes al joven.

Y hay más dolor

A las terapias, las que tanto dolor le causan, va tres veces por semana (lunes, miércoles y viernes). El transporte de ella desde Mejicanos se lo da el Seguro. “De las únicas cosas que hemos logrado sacarles”, comentó Reyes.

“Quisiera que hicieran justicia”, dijo la joven, agobiada por las secreciones de su garganta.

La justicia que ella solicita no está en sus manos, ha pasado ya a ser responsabilidad de otros. Otros que han esperado un año para completar un procedimiento mientras los autores materiales siguen ejerciendo.

Demandan por mala praxis

Familiares de Aída Menjívar indican que fue ingresada por un dolor abdominal y un día después fue trasladada a San Salvador por un paro cardiorespiratorio.

Escrito por Nolvía Netty Cruz

Domingo, 11 enero 2009 00:00

“Mi hermana fue víctima de una mala praxis en el Hospital Nacional de Chalatenango, ella fue ingresada por un dolor en el abdomen y el siguiente día reportaron los doctores un paro cardíaco” manifestó Emma Lidia Menjívar, una hermana de la paciente.

Según relata Emma, su hermana Aída Menjívar Galdámez, de 33 años, fue llevada al hospital el pasado 12 de mayo por un fuerte dolor en el abdomen, por lo que los médicos decidieron dejarla en observación hasta el siguiente día.

El 13 de mayo, Aída fue remitida de urgencia al Hospital Rosales, en San Salvador, debido a un paro cardiorrespiratorio que la paciente sufrió durante el suministro de un medicamento realizado por una enfermera del nosocomio.

Los médicos del hospital de Chalatenango habían diagnosticado que tenía cálculos en la vesícula o una posible pancreatitis.

Dicho diagnóstico fue refutado en San Salvador, según la familiar, asegurando que a la paciente le suministraron un medicamento inadecuado que el provocó un paro respiratorio, probablemente por una alergia de Aída al medicamento, lo que habría desencadenado el estado vegetativo en el que se encuentra actualmente.

Asimismo, Emma asegura que en el cuadro clínico del Hospital Rosales el diagnóstico es Encefalopatía Anóxica Isquémica (paro respiratorio u obstrucción por cúmulos de coágulos) y un cuadro de neumonía.

Demanda en FGR

Debido a las incongruencias en los diagnósticos de la paciente, los familiares interpusieron una demanda en contra de una enfermera ante la sede de Fiscalía General de la República (FGR) en Chalatenango por supuesta mala praxis.

Según una fuente de la FGR, el caso está bajo investigación para determinar la responsabilidad y se ha solicitado un peritaje forense para establecer si hubo negligencia por parte de la enfermera del hospital.

Mauricio Valle, director del Hospital Nacional Dr. Edmundo Vásquez, de Chalatenango, expresó que la paciente presentó un cuadro clínico de cálculos en la vesícula y pancreatitis, lo que fue confirmado en una ultra y por eso se indicó el uso de antibióticos y analgésicos que no pudieron “causar un paro cardiorrespiratorio”, según Valle.

Es el cuarto caso de supuesta mala praxis en ese hospital desde 2008.

Bloom se pronunciará por caso de médicos

La dirección dará su evaluación sobre el juicio de los doctores.

Escrito por Loida Martínez Avelar
Miércoles, 26 agosto 2009

En conferencia de prensa, la dirección del Hospital de Niños Benjamín Bloom efectuará este día su pronunciamiento oficial ante la demanda judicial que enfrentan cuatro Médicos y una enfermera de dicho nosocomio.

A los galenos se les imputan **lesiones culposas** en perjuicio de Gerber A. La madre del menor los acusa de mala praxis al amputarle el brazo a su hijo.

Sin embargo, cuando ocurrió el suceso la acusadora autorizó la amputación del miembro.

Los doctores aseguran que solo procedieron como debían, pues de no haber actuado el infante habría fallecido ya que presentaba choque séptico, es decir, infección en todo el cuerpo.

El proceso se encuentra en fase inicial y se está a la espera de la resolución para saber si los médicos y la enfermera son sobreseídos o pasan a la otra etapa.

Cindy Palacios se aferra a la vida

Cindy aún confía en que la justicia salvadoreña hará su parte y que los responsables pagarán por los daños ocasionados. La joven ha retomado sus estudios de diseño gráfico y su deseo es ayudar económicamente a su madre. La próxima audiencia será en diciembre.

Escrito por ÁNGELA MEDINA
Domingo, 23 agosto 2009 00:00

“No es justo, para el juez son más importantes otros delitos que lo que a mí me hicieron.” Cindy Palacios

“Nunca me dijeron que Cindy tenía un problema congénito... A mi hija le robaron sus riñones.” Reina Alberto

“Se cometió un error, a mi criterio sí hubo bastante culpa de los radiólogos, porque ellos interpretaron esas radiografías.” Juez Octavo de Paz

Tres años han pasado desde que Cindy Palacios vive con un solo riñón tras una delicada operación a la que fue sometida y en la que casi pierde la vida.

Exactamente tres años después de que se llevó a cabo la audiencia inicial contra los dos médicos responsables de la operación, realizada en agosto de 2006 en el Hospital Sinaí de Chalatenango, que ya fue clausurado.

Cindy fue diagnosticada con quiste en el riñón izquierdo, por lo que debía ser operada inmediatamente para salvar su vida, pero el resultado no fue el esperado: La joven no tenía ningún riñón después de la intervención.

Fue entonces que su familia interpuso una demanda ante la Fiscalía General de la República (FGR) por mala praxis, al enterarse de la fatal noticia.

La FGR le atribuye al doctor Mauricio Salvador Rivera Cárcamo los delitos de lesiones culposas, falsedad ideológica y supresión, destrucción u ocultación de documentos; mientras que al doctor Jorge Alberto Carías Zúniga se le atribuyen los delitos de lesiones culposas y supresión, destrucción u ocultación de documentos.

Durante la audiencia, el juez Octavo de Paz decretó medidas sustitutivas a los acusados. El doctor Carías Zúniga canceló una fianza de \$500, mientras que la caución económica para el doctor Rivera Cárcamo fue de \$5,000.

Tal resolución significó para la joven de 23 años y su familia un duro revés, afirmando que las autoridades competentes no hicieron ni han hecho justicia.

“Lo que hizo el juez fue dejarlos libres bajo fianza, y no es justo porque para el juez son más importantes otros delitos que lo que a mí me hicieron”, dijo consternada Cindy.

Esa misma crítica es compartida por su madre, Reina Alberto, quien actualmente vive en Estados Unidos bajo el Estatus de Protección Temporal (TPS) y donó el riñón que mantiene con vida a Cindy.

“Para mí no han hecho justicia, no han resuelto nada. Yo gasté muchísimo dinero, pero gracias a Dios mi hija está con vida”, expresó la madre, sin ocultar su frustración.

Argumentos

El juez Octavo de Paz, que prefirió no ser identificado, explicó los argumentos de su resolución: “Lo que yo logré percibir es que había una mal formación congénita en Cindy. Eso, de acuerdo con los reportes médicos, es lo que llaman un riñón en forma de herradura (ver nota aparte). Entonces los médicos practican esta intervención y extraen ese único riñón, el cual anatómicamente presentaba un solo colector hacia la vejiga. Lo extraen en la creencia de que Cindy tenía otro riñón”.

El juez atribuye la falta de conocimiento y experiencia de los dos médicos que operaron a Cindy.

“Definitivamente se cometió un error. Sí hubo una mala praxis, a mi criterio hay bastante culpa de los radiólogos, porque interpretaron esas radiografías, que es lo que llevó a los médicos a equivocarse en parte en la operación. Pero los médicos tuvieron que ser más minuciosos con los exámenes antes de operarla. En ese momento ellos no eran especialistas”, expresó el juzgador.

Pero tales argumentos son rechazados por la madre de Cindy, quien está segura de que su hija sí poseía ambos riñones antes de ser operada, y señaló que los exámenes de laboratorio hechos previo a la operación lo confirman.

“Nunca me dijeron que Cindy tenía un problema congénito. En las radiografías salían los dos riñones. La verdad es que me fui a topar con unos delincuentes, a mi hija le robaron los riñones”, manifiesta Alberto.

LA PRENSA GRÁFICA tuvo acceso al análisis realizado por el doctor Elio Ausberto Martell Hernández, el cual ha sido anexado al expediente de Cindy Palacios y en el que se destaca lo siguiente:

“Analizando todos los estudios, no hubo interpretación adecuada de los mismos... Se le dio interpretación textual de los exámenes TAC y Pielograma Endovenoso (PEV). Ambos, al analizarlos, generan DUDA DIAGNOSTICADA... En mi opinión, no se tenía un diagnóstico certero para ser sometida a la cirugía. Daba tiempo para más estudio, no había urgencia...

EN CONCLUSIÓN: Hubo extirpación de ambos riñones en el mismo acto operatorio. No se percataron de la anomalía congénita de fusión renal podálica, habiendo extirpación de ambos riñones”.

El proceso judicial ya se encuentra en el Juzgado Octavo de Instrucción de San Salvador. La audiencia preliminar está programada para el 22 de diciembre a las 9 de la mañana.

Pendiente resolución demanda al Bloom

Cinco doctores esperan si su caso pasa a juicio o son sobreseídos.

Escrito por Isabela Vides

Miércoles, 19 agosto 2009 00:00

Cuatro especialistas del Hospital Bloom y una enfermera acusados de lesiones culposas contra el menor Gerber A. al amputarle la mano y parte del antebrazo hace cuatro años deberán esperar –hasta viernes o lunes– para saber si serán llevados a juicio o serán sobreseídos de los cargos.

Ayer finalizó la audiencia preliminar en la que los doctores y la enfermera expusieron, a través de su abogado, que solo se quiso salvar la vida del menor por la infección y que de no haber procedido de la manera que lo hicieron el pequeño habría muerto.

“Todos los doctores expertos a los que se les ha preguntado se asombran que el pacientito esté vivo porque tenía un choque séptico”, explicó Francisco Rovira, defensor de los imputados.

La querrela, por su parte, defiende que el menor tuvo el choque por la mala praxis que se le efectuó al ponerle un catéter que le causó una infección bacteriana.

Los doctores también dijeron que el menor, que tenía tres meses cuando sucedió la amputación, fue llevado cuando ya tenía cinco días de un proceso diarreico por lo que ya presentaba un cuadro complicado para poder salvarle el brazo.

El niño, al ingresar al hospital, tenía una infección en la pierna derecha y, según la defensa, fue de ahí que se pasó la bacteria hacia el brazo.

Al momento en que se decidió amputar el miembro del menor, este ya no tenía irrigación sanguínea.

La madre del niño solicitó que se haga justicia en el caso, ya que su hijo no podrá nunca llevar una vida normal. Los doctores también solicitaron justicia para Gerber A., pero dijeron que no a costa de hacer una injusticia en su contra.