



## **MALA PRAXIS: ABANDONO DE PERSONA Y OMISION DE AUXILIO**

Autora: Dra. Vanesa Di Cataldo

Dentro de la Mala praxis medica, o mala practica o negligente practica de la medicina, se encuentran las figuras penales, no solo aplicables al ámbito de la salud y de los profesionales médicos, denominadas "Abandono de Persona" y "Omisión de Auxilio".

En realidad, los médicos –y cualquier otro ciudadano- puede entenderse bajo esta figura del Código Penal Argentino, ya sea por acciones u omisiones por las cuales se genera **colocar en peligro a la persona** afectada, independientemente de la futura aparición o no de un daño efectivo o concreto sobre ella (lesión y/o muerte) como consecuencia sobreviniente. De ocurrir esto, corresponde un aumento de la pena ya impuesta por el evento anterior.

El Código Penal de la Nación contempla entonces dos tipos de delitos **distintos** según lo previsto en sus artículos 106 y 108: **Abandono** de persona **y omisión de auxilio** respectivamente. Ambos son **dolosos, es decir, debe existir intención de dañar**, o dicho de otra manera conocer y no actuar. Ninguno enuncia taxativamente "paciente", pero los dos enuncian "**peligro**" como común denominador. En relación directa con la medicina, esto se traduciría en abandono de paciente

**Dice el Art. 106:** *"El que pusiere en **peligro** la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de **desamparo**, sea **abandonando** a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de seis meses a tres años.*

*La pena será de reclusión o prisión de tres a seis años, si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.*

*Si ocurriere la muerte, la pena será de tres a diez años de prisión".*

**Art. 108:** *"Será reprimido con prisión... o multa..., el que encontrando perdido o desamparado un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un **peligro** cualquiera, **omitiere** prestarle el auxilio necesario, cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad".*

Es bien claro que estos artículos pretenden la defensa de sujetos en estado de minusvalía e incapacidad, exigiendo un proceder solidario a cualquier integrante de la comunidad, y definiendo una **obligatoriedad** especial para quienes tienen ciertos oficios y profesiones con funciones de protección como policías, guardavidas, enfermeras, bomberos, **médicos**, personal de defensa civil, empleados que realizan tareas de control y seguridad de pasajeros. El estado de minusvalía e incapacidad – basándome en el penalista Fontán Balestra– se da por la pérdida de la aptitud para la auto valía y puede ser determinada por causas intrínsecas del sujeto (minoridad, extrema vejez, patologías orgánicas o psiquiátricas) o extrínsecas al sujeto (violencias traumáticas, accidentes, intoxicaciones etílicas, adicciones).

Quien en el ejercicio de la profesión, **desamparara o abandona**, negando o no realizando la atención y/o el cuidado necesario que sabemos, deben y pueden brindar, **creando** entonces una **situación de peligro** para la salud o la vida donde queda colocada la persona, esto definiría el delito. La existencia de intencionalidad y de conocimiento de la puesta en peligro por la situación que creamos define el carácter doloso es decir, la intención. Si consecuentemente a la situación de peligro creada ocurre como resultado agregado lesiones o muerte, sigue siendo doloso y corresponderá más pena según nuestro Código.

En la **negligencia** –carácter culposo– no existe intencionalidad para causar lesiones o muerte, aunque tenemos conocimiento de que con la actitud negligente puedan llegar a suceder. Se confía en que no suceda lo que se sabe que podría suceder, pero dicha figura penal nada incluye sobre creación y colocación de situación de peligro, sino causar lesiones (Art. 94 Código Penal) o muerte (Art.84 Código Penal).

En la **omisión de auxilio**, los médicos **no crean** la situación de peligro **ni se coloca** en ella a la persona, sino que la encuentran en la situación de peligro ya instalada y, **sin** riesgo personal, **no se brinda** el auxilio **necesario**. Se entiende por necesario que

la **calidad** del auxilio a prestar debe ser la suficiente para solucionar o evitar el peligro existente, y conforme a las circunstancias de medios, tiempo, modo y lugar. Los médicos son una **autoridad** para la ley, dada su función y la obligación legal de atención impuesta por la Ley 17.132, artículo 19, inciso 2º; pero cuando existe riesgo personal para la prestación del auxilio también deben avisar y solicitar colaboración a la **autoridad** (personal policial o de bomberos), para poder actuar según el caso (excitación psicomotriz severa, lesionados en accidentes diversos y en sitios o situaciones de difícil acceso).

Fuera de estas situaciones de peligro amenazante, obviamente **también se omite auxilio** cuando encontramos personas heridas o inválidas y no se lo brindamos. Debe considerarse como herido o inválido a menores o personas enfermas o lesionadas que estén imposibilitadas de auto procurarse auxilio o auto valerse.

Ahora bien, determinadas formas de omitir auxilio pueden posteriormente llegar a relacionarse con los previstos en el abandono de persona. No es infrecuente que las demandas incluyan **conjuntamente** imputaciones por ambos delitos.

*Omisión de auxilio* es la infracción que comete el médico que es llamado y que se niega, sin justa causa a prestar sus servicios.

Abogados y médicos debemos estar preparados para enfrentar esta nueva época en que nos toca actuar: los abogados, siendo custodios de la legítima defensa de los intereses comunes, y los médicos actuando con un alto grado de profesionalismo y responsabilidad, dando todo, pero sin arriesgar nada.

Cabe enfatizar que indudablemente pesa sobre el médico el deber -legal, moral y ético- de prestar asistencia a un enfermo grave o urgente, prestación que, en principio, no admite condicionamiento alguno y, mucho menos, de orden formal o material.

Este deber de carácter imperativo, reconoce inicialmente una fuente de rango legal: el Código Civil en su Art. 1074 el cual sanciona toda conducta omisiva que resulte perjudicial a otro en la medida que una disposición legal ordene la actividad omitida

Por otro lado **el artículo 106 es de aplicación compleja a los profesionales de la salud, porque es difícil pensar que un profesional pueda actuar con dolo, con**

**la posibilidad de prever la muerte de un paciente, y sin embargo no hacer nada y dejarlo librado a su suerte”.**

Si bien en rigor no es así, en el sentido de que ningún médico quiere la muerte de persona alguna, mucho menos de su paciente, o alguien llegado a la Institución (particularmente o a través de prepaga u Obra social) en estado de gravedad, existen situaciones donde quien (por ej. En angustiante estado hemorrágico vaginal en trabajo de aborto) se llegan a las clínicas y hospitales, y debiendo esperar dos o tres horas finalmente no son atendidos y se vuelven a sus hogares, donde en algunos casos y de existir foco, se produce una infección o secuelas más importantes, a veces no con la consecuencia de muerte.

Es también común en emergentología o en las guardias médicas o bien los especialistas que abandonan a pacientes en tratamiento, (cualquiera fuere este) y también es común situaciones donde abogados inescrupulosos, pretenden perseguir al médico con una figura penal que muchas de las tantas veces no es de aplicación...

También debo decir, que el médico es injustamente acusado de omitir auxilio en circunstancias donde pondría en riesgo su vida, y esto tampoco redundaría en el fin de las normas y el derecho LATU sensu, sino más bien, en olvidar que tal profesional no es un ser alado sino un médico. Es recordado el caso de la médica de Same que queriendo rescatar en un incendio una mujer en un 15<sup>a</sup> piso, solo llegó al cuarto y fue juzgada, a mi parecer erróneamente, por abandono de persona.

Las situaciones existen y estará en cada profesional médico y abogado llevar a cabo lo más responsablemente su profesión a fin de no aplicar desacertadamente tales figuras penales.

**Estudio Jurídico Di Cataldo**

Especialista en Daños

[dicataldo@speedy.com.ar](mailto:dicataldo@speedy.com.ar)

[www.estudio-dicataldo.com.ar](http://www.estudio-dicataldo.com.ar)