

de la tipicidad—como ahora se dice—con el de la culpabilidad. Independientemente de la intención del doctor, lo cierto es que la figura típica de las mutilaciones se da lo mismo en el médico que con arte y ciencia amputa un dedo, martillo causante de molestias y dolores al andar, que en el delincuente que con una navaja secciona el dedo gordo del pie de su enemigo.

Otros alegan el derecho y el deber profesional del médico. Mas esta justificante tiene un radio corto. El doctor en Medicina suspenso en su ejercicio por motivos que ahora no interesa puntualizar y el estudiante que todavía no recibió su diploma serían castigados como autores de lesiones si, en caso de urgencia, practicasen una operación a un herido por accidente de caza o de alpinismo.

El Tribunal del Imperio alemán ha sostenido en varias sentencias que la causa de quedar impune el tratamiento médico o la operación quirúrgica depende del consentimiento del enfermo. Esta doctrina—que casi nadie postula—es falsa porque el Derecho penal tiene índole pública y no puede modificarse por la voluntad privada de las partes. Sin embargo, el consentimiento ofrece facetas de máximo interés e neste asunto que más tarde serán abordados.

Felipe Gripigni expone una teoría que pretende ser completa, pero que tampoco me satisface. El agudo profesor italiano dice que, siendo el dolo la simple voluntad con el tratamiento empleado, no el daño a la salud, sino el logro de ésta, falta el elemento objetivo, el hecho de la lesión personal, cuando se obtiene un éxito lisonjero, y falta también el dolo como voluntad de dicha conducta. Pero excluído el dolo en el tratamiento médico con resultado favorable, se excluye igualmente en la operación desafortunada, porque también es aquí diverso el contenido, el objeto de la voluntad, de aquel que constituye el hecho de lesiones corporales. En suma; en el tratamiento médico-quirúrgico con suceso faltan los elementos objetivo y subjetivo del delito de lesiones, mientras que en el que se desenlaza con éxito desgraciado falta tan sólo el elemento subjetivo. Rechazo esta doctrina, que me parece falsa en un aspecto e insuficiente en otro. No hay ausencia del tipo objetivo, como antes esclarecí, y no me parece bastante demostrar que falta el dolo, pues entonces estaríamos en presencia de una causa de inculpa-bilidad de menos rango que los motivos justificantes que concurren sin disputa en el tratamiento médico-quirúrgico.

A esta altura del tema me hago cargo de que este ensayo se prolonga en demasía. Próximamente expondré el criterio, más correcto para justificar la actividad del cirujano y el valor que debe darse al consentimiento del intervenido.