

301809



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

PLANTEL SAN RAFAEL  
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

6

"LA RESPONSABILIDAD PENAL EN QUE SE INCURRE  
EN EL EJERCICIO PUBLICO Y PRIVADO  
DE LA MEDICINA"

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A

FRANCISCO NICOLAS GARCIA CASARRUBIAS

ASESOR  
LIC. JESUS MORA LARDIZABAL

REVISOR  
LIC. JOSE ADRIAN GODINEZ G.

MEXICO, D.F.



2000

28/1896



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA MEMORIA DE MI PADRE NICOLAS GARCIA PARAMO EL CUAL SIEMPRE ME BRINDO SU AYUDA, EN LOS MOMENTOS DIFICILES EN MI VIDA TRASMITIENDOME SUS SABIOS CONSEJOS PARA LOGRAR LA SUPERACION EN MI VIDA, POR ELLO CON CARIÑO Y RESPETO POR SIEMPRE LO RECORDARE Y ESTARA PRESENTE EN CADA MOMENTO DE MI VIDA YA QUE POR EL Y GRACIAS A SU FERREA VOLUNTAD DE QUE SIGUIERA SUPERANDOME ES QUE LOGRO HOY EN DIA LLEGAR A LA CUSPIDE ESTANDO EL PRESENTE EN MI MENTE EN ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE DE MI VIDA.

CON CARIÑO Y AMOR A LA DULCE MUJER QUE ME DIO EL SER, LA CUAL ME ENSEÑO QUE HAY QUE DAR TODO SIN ESPERAR NADA A CAMBIO, ENSEÑANZAS QUE ME TRASMITIO CON ESMERO Y DULZURA MI MADRE ENRIQUETA CASARRUBIAS VALLE VIUDA DE GARCIA QUIEN ME HA DADO SU APOYO EN LOS MOMENTOS DIFICILES DE MI VIDA INCULCANDOME EL ESPIRITU DE SUPERACION PARA LOGRAR LOS OBJETIVOS QUE UNO SE TRAZA.

CON UN PROFUNDO AMOR Y RESPETO A LA MUJER MARAVILLOSA QUE ES MI ESPOSA A LA CUAL LE AGRADEZCO ESTAR COMPARTIENDO LOS MOMENTOS DIFICILES Y GRATOS QUE SE HAN PRESENTADO DESDE EL MOMENTO EN QUE NOS UNIMOS EN MATRIMONIO POR, LO CUAL SE HA GANADO MI RESPETO Y ADMIRACION POR LA FORMA DE SER Y EL CARIÑO QUE ME TIENE POR LO QUE ME SIENTO ORGULLOSOS DE SER ESPOSA DE ELLA AGRADECIENDOLE EL APOYO AL ESTAR CONMIGO, ANTONIA HERNANDEZ HERNANDEZ.

CON RESPETO Y ADMIRACION, ASI COMO CON UN PROFUNDO AMOR DE UN ORGULLOSO PADRE DE DOS MARAVILLOSOS HIJOS QUE ME HAN DADO LA SATISFACCION DE SER UN PADRE ORGULLOSO DE SU COMPORTAMIENTO PARA CON SU FAMILIA MIS QUERIDOS HIJOS FRANCISCO Y ERIKA GARCIA HERNANDEZ.

A LA MEMORIA DE MI QUERIDA SUEGRA LA SEÑORA HILARIA HERNANDEZ PEÑA, POR EL APOYO Y CARIÑO QUE ME DIO ASI COMO POR LA AYUDA QUE ME BRINDO EN LOS MOMENTOS DIFICILES LA RECORDARE SIEMPRE POS SUS SABIOS CONSEJOS.

CON UN PROFUNDO AGRADECIMIENTO A LA MEMORIA DE LA LICENCIADA EN DERECHO MARIA GUADALUPE MELGAREJO VILLANUEVA POR SUS SABIOS CONSEJOS QUE DESINTERESADAMENTE ME TRANSMITIO PARA QUE YO PUDIERA DAR LOS PRIMEROS PASOS EN ESTA PROFESION POR ELLO SIEMPRE LA TENDRE PRESENTE Y VENERARE SU MEMORIA.

CON CARIÑO Y AGRADECIMIENTO A LA LICENCIADA OLIVIA JUAREZ MARQUEZ POR LAS INDICACIONES CONSEJOS QUE HA DADO PARA SEGUIR SUPERANDOME DIA A DIA EN ESTA PROFESION LA CUAL ME HA IMPULSADO A SEGUIR ESTUDIANDO PARA LOGRAR UNA MAYOR SUPERACION SIGUIENDO SU EJEMPLO.

CON SIMPATIA Y ADMIRACION POR LA DISCRETA AYUDA QUE ME HA SIDO TRASMITIDA POR TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE ME RODEAN DE LAS CUALES OMITO SUS NOMBRES PARA NO INCURRIR EN UNA INDISCRECION DE OLVIDARME DE MENCIONAR ALGUNO PERO SEÑALO QUE LA AYUDA OTORGADA POR ESTAS PERSONAS LA AGRADEZCO POR SU DESINTERESADA COLABORACION QUE ME HAN DADO.

A MI FAMILIA EN GENERAL MIS HERMANOS, SOBRINOS Y TIOS POR SU MAGNANIMIDAD Y DESINTERESADA AYUDA.

CON RESPETO, ADMIRACION AL SEÑOR LICENCIADO EN DERECHO DON JESUS MORA LARDIZABAL, GUIA Y DIRECTOR DE ESTE TRABAJO DE INVESTIGACION

CON ADMIRACION Y RESPETO AL SEÑOR LICENCIADO DON JOSE ADRIAN GODINEZ GARCIA POR LA PACIENCIA Y AYUDA QUE ME OTORGO AL TRASMITIRME SUS SABIAS INDICACIONES Y CONSEJOS PARA PODER SEGUIR SUPERANDOME DIA A DIA EN ESTA CIENCIA DEL DERECHO.

## INDICE

INTRODUCCION.

### CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN ALGUNOS PUEBLOS ANTIGUOS

1.1.1.	Babilonia. ....	1
1.1.2.	Grecia. ....	4
1.1.3	Roma. ....	7
1.1.4	España. ....	9
1.2.	EL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN NUESTRO PAIS.	
1.2.1.	El Pueblo Azteca. ....	11
1.2.2.	Epoca Colonia. ....	13

1.2.3.	México Independiente. . . . .	16
--------	-------------------------------	----

**CAPITULO II. ASPECTOS DOCTRINALES DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL.**

2.1,	Concepto de Responsabilidad . . . . .	20
------	---------------------------------------	----

2.2.	Daño y Culpa. . . . .	28
------	-----------------------	----

2.3.	Daño Moral . . . . .	35
------	----------------------	----

2.4	Dolo . . . . .	37
-----	----------------	----

2.5.	Reparación del Daño. . . . .	39
------	------------------------------	----

**CAPITULO III LA RESPONSABILIDAD MEDICA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

3.1.	Responsabilidad Médica. . . . .	44
------	---------------------------------	----

3.2.	Aspectos Doctrinales de las causas de Justificación. . .	47
------	--	----

3.2.1.	Legítima Defensa . . . . .	51
--------	----------------------------	----

3.2.2.	Estado de Necesidad. . . . .	56
--------	------------------------------	----

3.2.3.	Cumplimiento de un deber. . . . .	63
3.2.4.	Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo. . . . .	66

**CAPITULO IV.- ANALISIS JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD EN QUE SE INCURRE EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.**

4.1.	El Ejercicio Profesional en la Constitución Política Mexicana. . . . .	69
4.2	Requisitos para Ejercer Profesionalmente . . . . .	79
4.3	La Etica Profesional. . . . .	85
4.4.	La Responsabilidad Penal de un Médico como Servidor Público y Privado. . . . .	87
4.5.	La Responsabilidad Penal de un Médico como Servidor Privado. . . . .	90

**CAPITULO V.- LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO.**

5.1.	Antecedentes. . . . .	95
------	-----------------------	----

5.2.	Naturaleza Jurídica. ....	97
5.3.	Atribuciones. ....	99
5.4.	Competencia. ....	103
	CONCLUSIONES. ....	107
	PROPUESTAS. ....	112
	BIBLIOGRAFIA. ....	114

## INTRODUCCION .

El presente trabajo nace con la intención de realizar un análisis sobre un tema que causa múltiples controversias ya que el efecto sobre el cual se actúa es un ser humano, al cual por causa de una irresponsabilidad puede causarle graves problemas.

Por otra parte, he de señalar que la inquietud que me nace para la realización de este trabajo es en razón de que en algún momento presté mis servicios en un nosocomio, en donde me pude percatar de los múltiples problemas a que se enfrentaba el ser humano cuando existía un galeno que carecía de los conocimientos adecuados para realizar una intervención, por este motivo es que me nació la inquietud de realizar un análisis documental sobre la responsabilidad penal en que se incurre en el ejercicio público y privado de la medicina.

Mis inquietudes en el empeño para realizar el presente trabajo encontramos múltiples obstáculos, en virtud de que a la fecha no existe documento que hable sobre el tema a tratar.

Ante este vacío hubo la necesidad de recurrir a diversas corrientes del derecho penal y cuando las mismas no tenían una relación sobre el tema, sin embargo gracias a la ayuda de mis profesores logré avances significativos que me ayudaron a terminar la investigación.

En este trabajo pretendo demostrar que el tema aún cuando es polémico debemos tomarlo en cuenta, esto en razón de que si en la antigüedad se preocupaban por legislar o tratar de legislar sobre el tema en cuestión, porqué hoy en nuestro país no se toma en cuenta aquel pensamiento, claro adecuándolos a la vida actual tratando de imponer sanciones adecuadas a todos aquellos médicos que incurran en responsabilidad, desde luego no con ello pretendo que se atropelle la dignidad de un ser humano, sino que verdaderamente la sanción se adecue a la naturaleza de las características personales del delincuente, así como también al grado de peligrosidad de éste, pero siempre anteponiendo y tomando en cuenta que los médicos también son

susceptibles de cometer errores, algunos de estos tal vez involuntarios, pero otros no, por tal motivo es que se debe tomar en consideración por parte de nuestras autoridades de legislar sobre el tema en cuestión para efecto de aplicar sanciones con estricto apego a derecho.

Por otra parte, hoy en día contamos en nuestro país con un organismo que se encarga de vigilar las actuaciones profesionales de los médicos el cual es el Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de fecha 3 de junio de 1996, emitido por el Señor Presidente de la República Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, sin embargo este organismo a pesar de que vigila a los médicos carece de atribuciones para sancionar a dichos profesionistas, por ello es que uno de mis anhelos es lograr sensibilizar a la sociedad en que vivimos para que los mismos recurran a la Comisión Nacional De Arbitraje Médico, para poner sus quejas en contra de aquellos galenos que incurran en responsabilidad, por ello es mi deseo que dentro de nuestro Código Penal se vuelva a instaurar un Capitulo expreso sólo para la responsabilidad medica.

Otro deseo es el hecho de pedir a los Legisladores de nuestro país que legislen sobre las atribuciones que le puedan ser otorgadas a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, para que esta institución sea la encargada , además de vigilar , también tenga facultades de sancionar a los médicos que incurran en responsabilidad profesional, ya que este organismo cuenta con los elementos necesarios para saber cuando un médico incurrió en responsabilidad, o cuando dichos profesionistas carecen de los conocimientos necesarios para ejercer la profesión o una especialidad.

**CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN ALGUNOS PUEBLOS ANTIGUOS**

**1.1.1. Babilonia**

**1.1.2. Grecia**

**1.1.5 Roma**

**1.1.6 España**

**1.3. EL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN NUESTRO PAIS.**

**1.3.1. El Pueblo Azteca**

**1.2.4. Epoca Colonia**

**1.2.5. México Independiente**

# **CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE MEDICINA EN ALGUNOS PUEBLOS ANTIGUOS**

## **1.1.- Babilonia.**

En la antigüedad surgieron sociedades que se desarrollaron de manera temprana; una incipiente investigación se relacionaba continuamente con el culto a los dioses, de esta manera el sacerdocio empieza a desarrollar a la medicina como una de sus múltiples actividades, a partir de estas culturas orientales, pasando por las Europeas hasta las indioamericanas se va a percibir en todas ellas, este fenómeno de religiosidad que implicaba que el sacerdocio se encontraba investido de divinidad para salvar el cuerpo de las enfermedades.

De tal manera que en Babilonia la medicina sacerdotal surgió influenciada por la medicina mágica, es decir, la cual asociaban las predicciones a las estaciones del año, a través de la observación del movimiento aparente del universo, no resulta raro si se observa la necesidad que tenían los pueblos agrícolas para conocer la época para sembrar y obtener en esta forma las mejores cosechas, la astrología abarcó los diferentes campos del saber humano y tuvo una gran influencia en la medicina.

Así se inició el culto a los cuerpos celestes fundamentalmente al sol, al que se le atribuyó poder de fecundar y a la tierra la cualidad de ser fecundada y la concurrencia del agua para hacer posible esta fecundación.

Por otra parte los malos presagios se basaban en el nacimiento de criaturas deformes y se formulaban interpretaciones mágicas de las enfermedades a base de la observación del hígado, y las víctimas eran fundamentalmente corderos aunque se

desarrolló la idea de la interpretación de los sueños y se creía la posibilidad de sanar por la invocación a algunos dioses conectados con la medicina.

Los sacerdotes en Babilonia invocaban a Nabú que era dios de las ciencias del arte de curar<sup>1</sup>.

La medicina sacerdotal se desarrolló ampliamente y existieron sellos especiales para los médicos, se podía observar instrumentos, ventosas, pinzas, ganchos o diversos cuchillos de formas y tamaños diferentes que servían como instrumental.

Las primeras ideas relativas a la transmisión de algunos padecimientos epidémicos, lo constituyen el hecho de que a un dios se le presentaba en forma de " MOSCA ", como agente productor de la peste.

Es interesante destacar como existían descripciones referentes a algunas enfermedades relacionadas con el aparato respiratorio, el aparato digestivo y descripciones rudimentarias de músculos, tendones y órganos genitales.

La medicina en Babilonia estaba confiada a una casta profesional de sacerdotes que hacían intercambios de conocimientos en los templos y conservaban celosamente su sabiduría acerca de la medicina de la época.

---

<sup>1</sup> Barquín C. Manuel. Historia de la Medicina. Sexta Edición. Editorial Librería de Medicina. México. 1988. Pág. 19

Entre las reglamentaciones más importantes en relación con la medicina en su parte correspondiente el " Código de Hammurabi ", prescribía no solamente tarifas en ciclos de plata, que se aplicaban según la condición del paciente, fuera libre o esclavo, sino que se especificaron sanciones a que se hacía acreedor un médico que producía una lesión o destruía un órgano u ocasionaba la muerte; así encontramos que, " Si un médico ha tratado a un libre con un cuchillo metálico, por una herida grave lo ha curado, o por un tumor ha curado su ojo recibirá diez ciclos de plata."<sup>2</sup>

Este código menciona siempre al médico en relación con la magnitud de sus honorarios o de su castigo, según el tipo de operación que realizara, así como también se tomaba en cuenta el resultado, así si un médico ha realizado una operación en un señor con una lanceta de bronce y le salva la vida, o si ha abierto la cavidad de un señor con una lanceta de bronce y ha salvado el ojo del señor recibirá diez monedas de plata.

Por otro lado si un médico realizaba una operación grande en un señor con una lanceta de oro y le provocaba la muerte al señor, ó si ha abierto la cavidad ocular de un señor y ha destruido el ojo del señor, se le cortara la mano.

Pero se estableció, que si un médico realizaba una operación en un esclavo con una lanceta y le ha causado la muerte tendrá que reponer el esclavo.

Como se puede observar, este código no era eminentemente ético sino que constituía una serie de mandatos que regulaban la practica de la cirugia alguna, solo se prescriban las remuneraciones estipuladas

---

<sup>2</sup> Barquín C. Manuel Op. Cit.- Pág. 21

que eran tal altas como los castigos que eran crueles, tomándose en cuenta que en esa época que diez monedas de plata, eran suficientes para pagar la construcción de una casa grande o bien el sueldo de un carpintero por cuatrocientos días de trabajo.

### **1.1.2.- Grecia.**

Al pueblo griego se le distingue por ser un pueblo culto en donde la ética es el principio fundamental que rige la vida de todos los habitantes y en particular de aquel que se dedicaba a la medicina y sin duda lo que brilla en la historia como una fuente de ética médica es el "Juramento Hipocrático", el cual se inicia diciendo;

"... Que cuando por Apolo médico, por Esculapio, por Higiene y por Panaceas y por todos los dioses, tomándolos, por mis testigos, que cumpliré de acuerdo con mis capacidades y mi juicio este juramento y convenio..."

A continuación, se considera importante referirse al contenido de este juramento en virtud de que como ya se mencionó, éticamente se va a relacionar con el tema del presente trabajo. Y el cual dice a la letra lo siguiente:

" Considerar al que me ha enseñado este arte, igual que a mis padres y vivir en asociación con él y si se encuentra necesitado de dinero darle del mío y considerar a sus hijos como mis hermanos y enseñarles este arte si desean aprenderlo sin costo y sin compromiso, dar una parte de mis preceptos e instrucción oral y otras formas de enseñanzas a sus hijos del que ha instruido y a los alumnos que han

firmado el convenio y hecho el juramento de acuerdo a la Ley Médica, pero a nadie más “.

“ Usaré medidas dietéticas para el beneficio de los enfermos de acuerdo con mi capacidad y juicio. “

“ Los protegeré del daño y de la injusticia. “

“ No le daré droga letal a nadie aun que la pidan ni haré sugestión de este tipo. De manera semejante no le proporcionaré un remedio abortivo a ninguna mujer, guardaré mi arte y mi vida con pureza y santidad. “

“ No usaré el bisturí, ni siquiera en los que sufren de la piedra, sino que me retiraré a favor de aquellos que se dedican a este trabajo. “

“ Cualquiera que sea la casa que visite, lo haré para el beneficio del enfermo, manteniéndome alejado de toda injusticia intencional y de toda mala acción y en especial de tener relaciones sexuales con hombres o mujeres sean libres o esclavos. “

“ Lo que vea o escuche en el curso del tratamiento o aún al margen de éste, en relación con la vida de los hombres que de ninguna manera deberá difundirse, lo mantendré en secreto y consideraré vergonzoso hablar de ello.”

“ Si cumpro este juramento y no lo violo, que pueda ser de mi vida de mi arte, honrado por la fama entre todos los hombres por todo el porvenir;”

Pero si lo rompo he jurado en falso que lo opuesto sea mi suerte.<sup>3</sup>

De tal manera, que como se puede observar, el Juramento Hipocrático se divide en cuatro partes.

En el primer párrafo, se invoca a las deidades de la medicina y se señala que éste no solamente es un juramento sino también un convenio.

El segundo párrafo, establece las reglas entre el que hace el juramento, su profesor, su familia, sus obligaciones docentes y termina con la cláusula de exclusión.

Los párrafos tercero y séptimo, detallan diversas facetas de la práctica médica.

El párrafo octavo, se refiere a la protesta del compromiso y donde se señala claramente al que habiéndolo adquirido lo cumpla, así como el castigo para aquél que puesto en la misma situación la viola.

La reputación del médico en Grecia, se basaba en su devoción profesional y como ya se mencionó, en su elevada ética.

---

<sup>3</sup> Pérez Ruy Tamayo. Ética Médica. Apuntes Coordinación de Extensión Universitaria. Pág. 15

Cuando la ciudad sufría una calamidad pública como un terremoto, sitio o peste, el médico trabajaba gratis cuidando a los pacientes, colocando fogatas en las calles para eliminar las enfermedades, con frecuencia estos eran recompensados por la ciudad con públicos reconocimientos, atendían a los pobres sin cobrarles a los esclavos por cuenta de sus respectivos amos.

Dictaban conferencias sobre salud pública e higiene y en los espectáculos públicos los médicos atendían gratuitamente a los deportistas y aún a los espectadores que asistían a aquellos; muy frecuentemente recibían distinciones y nombramientos de organizaciones juveniles.

Platón, sin embargo, criticaba a los médicos que atendían a los esclavos, porque lo hacían en forma cruel y precipitada en tanto que con los enfermos de las clases altas tenían más atención y se granjeaban su afecto.

### **1.1.3.- Roma.**

Muchos médicos griegos fueron llevados como esclavos y conservados por los patricios como mentores de sus hijos, otros como obreros especializados, como fue el caso de los médicos que ejercían en los hospitales primitivos que estaban destinados a atender a los esclavos, posteriormente existieron organizaciones médicas similares para curar los traumatismos que se producían entre los gladiadores en los coliseos.

De esta manera empezó el apogeo de la medicina y se inició la organización de la docencia misma, gracias al emperador Alejandro Severo, el cual ordenó expedir licencias para ejercer la medicina, las cuales eran concedidas por recomendación de los colegios médicos exigiéndoles a los estudiantes certificados de buenas conductas, extendidos por las autoridades locales, prohibiéndoles formar parte de sociedades ilegales, frecuentar lupanares, disfrutar de demasiados días festivos, debiendo terminar sus estudios antes de los veinte años.

En esta época fueron conocidos diferentes tipos de especialistas entre los cuales se puede anotar a los ginecólogos, los traumatólogos, existieron también mujeres médicas y comadronas; contando con una reglamentación especial promulgada para vigilar el ejercicio de los médicos que los hacían responsables en caso de negligencia profesional, castigando con pena de muerte o con la deportación a un médico que hubiera ocasionado la muerte a un enfermo voluntariamente o por descuido punible, esto se encontraba contenido en las " Leyes Aquilia y Cornelia ", esta última prohibía también al aborto, así como los brebajes amatorios, estipulando que se llegaría a deportar a quienes se encontraran culpables de tales hechos.

No obstante lo anterior en el siglo V D.C. por diversas causas empezó a decaer la cultura en el imperio romano y con esto se extinguió el apoyo de la medicina en la edad antigua.

De ahí que las grandes epidemias que asolaron los centros poblados debilitara considerablemente, el ejército de la medicina que empezó a entrar en una decadencia absoluta; así los médicos de esta época se colocaban máscaras extrañas, conteniendo lienzo con sustancias aromáticas para combatir la peste, vestían largos ropajes y calzaban pesados guantes los cuales a veces terminaban en puntas semejantes a uñas, con varas señalaban los sitios dolorosos o hacían

toscas exploraciones y trataban de diagnosticar y curar a los pacientes.<sup>4</sup>

#### **1.1.4.- España.**

Los conocimientos médicos en la edad media, en Europa y principalmente en España progresaron, puesto que se pusieron en contacto los médicos cristianos con los árabes que ejercían la medicina modificando las viejas tradiciones cristianas: Un buen ejemplo de esto es el hecho de que debido a la necesidad de que tenían los cristianos de trasladar los restos de sus señores con el fin de que no se quedaran inhumados en tierras de infieles; utilizaron los más extraños procedimientos de preservación tales como hervir los cadáveres y desprenderles las partes blandas para después encalar los huesos y transportarlos a sus ciudades de origen, lo cual dió resultado que se perdiera paulatinamente, por lo menos entre este grupo de cristianos el respeto que se les tenía a los muertos desde tiempos inmemorables.

Al final de la edad media aparecieron en España las Universidades de Salamanca, Oviedo y Valladolid y con ellas las escuelas de medicina.

En estas universidades los estudiantes pagaban sus propias cuotas de inscripción y colegiaturas directamente a los maestros y se reunían y organizaban según la provincia o el país a que pertenecían.

Es importante destacar que en esta época se popularizaron las disecciones públicas, esto debido al cambio de actitud de las

---

<sup>4</sup> Barquín Manuel C. Op. Pág. 163-172.

iglesias católica, que no permitía tales actividades, en muchos casos los anatomistas empleaban violadores de tumbas y se hacía necesario dejar una guardia especial, en los primeros días después de que se enterraba el cadáver de algún personaje con el objeto de asegurar que estos sujetos no fueran a profanar la tumba y entregar o vender el cadáver para practicar en él.

Por su parte el prestigio de la medicina avanzaba con los hábitos y de esta manera el prestigio de los médicos era tal, que no era raro que personas que tenían conocimiento de medicina la ejercían como es el caso de los alquimistas y cirujanos ambulantes, era usual que los Barberos practicasen pequeñas intervenciones como la aplicación de ventosas, extracciones dentales y sangrías y la obstetricia quedaba a cargo de mujeres con conocimientos sobre el particular.

Por lo que la legislación española se encargó de establecer los delitos cometidos por personas que practicaban la medicina, bien se trataba de médicos académicos o de personas que la ejercían prácticamente. Esto se contempla en las Instituciones del derecho Real de Castilla, al mencionarse como delito público el homicidio considerado como el que da muerte a un hombre, sea libre o siervo.

Lo siguiente se puede verificar de tres maneras: con dolo, es decir, intervención directa de matar o en propia defensa o finalmente acaso; ( Se debe aclarar que lo anterior fue tomado como ya se indico del derecho de Castilla, en su segunda edición del año de 1826 y que por lo tanto se encuentra escrito en español antiguo). A continuación se contempla algunas penas:

1.- Los médicos y cirujanos que no sabiendo sus artes con perfección causan la muerte a alguno.

2.- Las madres que procuran el aborto.

3.- El boticario o botánico o botánico que vende bebidas o yerbas nocivas sabiendo que se piden para dar muerte a alguno.

4.- El juez que maliciosamente da sentencia de muerte contra el reo que no la merece.

5.- El que preste armas o auxilio para matar.

6.- El que castra a otro.

El culpable el médico o cirujano que por ignorancia causare mal a algún hombre o bestia que después de comenzada la cura abandonase, deberá resarcir estos daños y si causare la muerte a algún hombre libre, deberá ser castigado al arbitrio del juez.<sup>5</sup>

## **1.2. EL EJERCICIO DE LA MEDICIANEN NUESTRO PAIS.**

### **1.2.1.- El Pueblo Azteca.**

Los antiguos habitantes no practicaban la medicina, es decir, no tenían un avance en cuanto a esta ciencia así la civilización azteca que posteriormente habito el Valle de México.

---

<sup>5</sup> Alvarez, José María Dr. Instituciones del derecho Real de Castilla Tomo IV, Editorial Lanuza Media I:C: Segunda Edición, España, 1836. Pág. 37-39 y 202-203.

Para los antiguos pobladores si el enfermo de una dolencia grave no sanaba pronto se reunían sus parientes y de común acuerdo, lo mataban atravesándole una flecha en la garganta, a los que eran muy viejos los mataban con flechas y los enterraban con mucho regocijo; duraban las fiestas del entierro dos o tres días con gran baile y cantos.<sup>6</sup>

De tal manera que la medicina fue tomando una gran importancia en Texcoco, Cholula y Tenochtitlan ya que existían hospitales mucho antes de la llegada de los españoles.

El pueblo azteca ejercía la cirugía procurándole al enfermo una anestesia que duraba hasta cuatro horas dándole a beber el zumo de una hierba que al parecer se trataba de la mandrágora, existían también médicos que curaban todas las enfermedades de las mujeres y prestaban sus servicios como parteras.

Uno de los remedios más comunes eran los baños, los cuales debían de tomarse mezclados los dos sexos, pues de otra manera lo tenían por mal agüero y el baño medicinal se tornaba en causa de enfermedades y desgracias.<sup>7</sup>

Por su parte Tezcatlipoca, era una deidad que se creía que castigaba enviando las enfermedades venéreas.

Las instituciones de la medicina entre los aztecas, era impartida en lugares anexos a los templos y el cacique era el que estaba encargado de supervisarlas y la recibían los discípulos.

---

<sup>6</sup> Alvarez, José María Dr. Op. Cit. Pág. 37, 39, 202, 203.

<sup>7</sup> Chavero Alfredo. México a través de los Siglos Tomo I. Editorial México 1972. Pág. 804.

Y se les enseñaba sobre la manera de conocer las enfermedades a las cuales se les daba una denominación y de que manera se curaban.

Los aztecas tuvieron una idea elemental de las diversas funciones que ocurren en el organismo, comprendieron algunos por sus signos externos y otras, sin necesidad de que hubiese manifestaciones exteriores, usaban en forma común las suturas usando cabellos muy limpios, pasándolos por una espina de maguey.

Inclusive intervenían órganos muy delicados como los ojos, practicando operaciones en cataratas y extirpaban carnosidades.

Respecto al tema que nos ocupa menciona Raúl Carrancá y Rivas que " El que priva de la vida a otro por medio de bebedizos merecía la pena de ahorcadura."<sup>8</sup>

### **1.2.2.- Epoca Colonial.**

Reconstruida la ciudad de México, después de las grandes luchas habidas entre los españoles y los aztecas, muchos fueron los problemas de salud que se presentaron, tifo, así como las fatigas en la reconstrucción de la ciudad que padeció gran parte de la población de los recién conquistados.

Los testimonios de Fray Bartolomé de las Casas son indicativos de cómo se ejercía la medicina en la Nueva España, que era por medio de los hechiceros, agoreros y médicos a quienes los engañaban

---

<sup>8</sup> Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México. Editorial Porrúa México 1986. Pág.29.

con el demonio, porque era tierra en donde se practicaba la idolatría, no obstante la implantación de la cultura española, en la práctica de la medicina, se siguieron muchas costumbres, de tal manera que al lado de los sacerdotes católicos existían los hechiceros indígenas y en las ciudades conquistadas, como eran México, Tlaxcala y Cholula, habían hospitales donde se recibían a enfermos pobres.<sup>9</sup>

Los diagnósticos se llevaban a cabo por medio del ágora que consistía en adivinar las enfermedades por los siguientes medios: Como el observar a búhos y lechuzas, de los cuales predecían que si se sentaba sobre alguna casa significaba que había de morir el que la habitaba, también si se oía graznar un animal semejante a un pato denunciaba que alguna persona podía morir, si encontraban alguna culebra, alacrán o lagarto, tenían por señal que aquél que estaba enfermo había de morir y si era sano el que los encontraba había de enfermar.

Si la mujer paría dos hijos se creía que habría de morir en breve el padre o la madre y el remedio que usaban era matar a uno de los dos hijos para que no muriese el padre o la madre. A los que nacían de un vientre que llamaban culebra predestinaban que había de venir a comer a su padre o a su madre. Cuando temblaba la tierra donde había mujer preñada, cubrían las ollas o las quebraban para que no se moviesen.

Decían también que el temblor de la tierra era señal de acabar el maíz o el trigo. Y si alguna persona enferma de calentura tomaba como remedio, hacer panecillos de masa de maíz y lo ponían en una penca de magüey, la cual sacaban por la mañana al camino y decían que el primero que pasará se llevaría la enfermedad del enfermo en los pies o

---

<sup>9</sup> Fray Bartolomé de las Casas. Los Indios de México y Nueva España. Editorial Porrúa Sexta Edición. Mexico 1987. Pág 66 y 76.

en las piernas. Y si se moría un sacerdote era señal de muchos infortunios.<sup>10</sup>

De esta manera en la época colonial existió una conjunción de cultura y conocimientos médicos que fueron ejercidos a través de 300 años cuando por supremacía el gobierno trató de encauzar la actividad médica y proteger hasta donde fuera posible con los escasos recursos de la medicina, la salud de los habitantes dictando disposiciones en las frecuentes enfermedades que se padecía en aquella época, evitando que ejercitaran la medicina personas que no hubiesen demostrado su capacidad, ordenando las visitas a las boticas que habían empezado a establecerse; no obstante esto, la medicina indígena siguió impartándose sobre todo para los indios pobres.

En la Universidad de México, se graduó el primer Doctor en Medicina el 20 de julio de 1567 y fue DON PEDRO FARFAN y diez años después se realizaron las primeras autopsias del mundo.<sup>11</sup>

Los estudios universitarios ordenaban que los estudiantes de medicina deberían realizar obligatoriamente las disecciones sobre cadáveres y se impuso como obligación a los cirujanos y barberos que curaran gratuitamente por turnos de un mes a los mendigos, asimismo se negó a los médicos extranjeros a hacer ellos mismos los medicamentos que prescribían ya que las leyes de la Nueva España prohibían a los médicos cirujanos que ellos mismos prepararan sus medicamentos, pues existían farmacéuticos, que eran los que los elaboraban.

Durante 300 años se fue trasplantando a la Nueva España en forma paulatina la cultura Europea, sin que se pueda decir que este

---

<sup>10</sup> Fray Bartolomé de las Casas. Op cit Pág. 79

<sup>11</sup> Barquín C. Manuel.- Op Cit. Pág. 263.

fenómeno alcanzó a influenciar a toda la población que habitaba el virreinato. Por lo tanto un sistema de casta estricto, al principio de la época colonial y menos rígido al final de ésta, dio por resultado que la medicina Europea sólo alcanzara a implantarse en un reducido estrato social compuesto por españoles peninsulares y criollos, medicina cuya difusión era muy débil hacia las castas constituidas por mestizos y prácticamente nula en la población indígena.

De tal manera que en esta época, la pena impuesta al médico era del todo compleja, toda vez que por un lado existían los indígenas, negros y mulatos con costumbres propias, que para los peninsulares significaban: Hechicería, brujería, demonología e idolatría; por lo que recordemos que durante esta época el tribunal de la santa inquisición castigó severamente dichos actos por considerarlos como actos en contra de Dios.

### **1.2.3.- México Independiente.**

Con la decadencia del imperio español que se inició a finales del siglo XVIII acelerando a principios del siglo XIX, una serie de movimientos insurgentes en diversos países y en especial en el nuestro.

La medicina siguió muy de cerca estos cambios estructurales, pero dejó sentir su influencia a finales del siglo XIX. En nuestro país durante su primer siglo de independencia no se observó una evaluación radical, sólo la aparición de ciertas técnicas que los médicos mexicanos tomaban fundamentalmente de Francia.

La guerra de independencia había desorganizado diversos tipos de enseñanza superior y entre ellas estaba la escuela de medicina.

Sin embargo, en el año de 1819, se reanudaron las actividades de cirugía y anatomía dejándose en libertad a los catedráticos para elegir los libros de autores más conveniente.

La facultad de medicina se fundó por los años 30 del siglo pasado, dándose adiestramiento y capacitación a médicos, cirujanos, parteras, farmacéuticos y dentistas.

La atención médica no era para la gran masa de población sino solamente para una minoría fundamentalmente por aquellas personas que poseían los medios de producción principalmente agrícola o minera.

Por otra parte las condiciones epidemiológicas que privaban, eran casi tan precarias como lo demuestran algunos médicos notables de aquella época, como el DOCTOR JOSE MARIA VERTIZ.

En la primera década de este siglo la mortalidad por viruela, era aproximadamente de 110 personas por cada 100,000; el tifo, producía más de 170 fallecimientos por cada 100,000 personas; la mortalidad infantil producía el deceso de más de 3 infantes por cada 10 que nacían.

En síntesis, la acción preventiva de tipo gubernamental sólo se dirigía a preservar a la población económicamente poderosa de algunos padecimientos transmisibles, de inmunización, sin interesarse por

proteger a las grandes masas de población que habitaban las urbes o las zonas rurales.

La dictadura porfiriana estaba sentenciada a desaparecer para ser substituida por gobiernos emanados del movimiento revolucionario de 1910, que cristalizó en una serie de reformas constitucionales en que se preveía la protección del trabajador, organizado en lo referente a atención médica y a la ampliación de los servicios de medicina preventiva para toda la población.

Para cumplir con su misión los ayuntamientos necesitaban contar con médicos honrados y competentes a los cuales se les designó siguiendo la costumbre española de protémédicos.

## **CAPITULO II. ASPECTOS DOCTRINALES DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL**

**2.1, Concepto de Responsabilidad**

**2.4. Daño y Culpa.**

**2.5. Daño Moral**

**2.5 Dolo .**

**2.6. Reparación del Daño.**

## **CAPITULO II.- ASPECTOS DOCTRINALES DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL.**

### **2.1.- Concepto de Responsabilidad.**

La expresión surge del latín *respondere*, que significa " Estar Obligado ".

Pensando en la idea de estar obligado, parecería que la responsabilidad cubre el tramo que se inicia con el nacimiento de una obligación, eso sería en un aspecto muy generalizado.

Desde el punto de vista del derecho penal el comienzo institucional de la responsabilidad se pierde en la historia, su primera etapa aparece caracterizada por la pretensión del ser humano de formalizar conceptos jurídicos mediante proyecciones conceptuales que le excedían, como eran las regiones.

En la venganza privada cada persona procuraba hacerse justicia causando un daño idéntico al recibido, esta era la primitiva concepción de la justicia, donde la indiscutible responsabilidad objetiva, se había un tanto, mientras tomaba cierta vida la idea de la responsabilidad subjetiva. Todo ello en medio del derecho y más aún cuando en Roma, todo el derecho se llamaba civil y comprendía tanto el derecho público como el derecho privado.

Ese uso de la venganza privada fue cobrando por su persistencia una jerarquía institucional más organizada, lo que en un principio fue un impulso, se transformó después en derecho, así aparece la llamada: "

Ley del Tali3n " y se encuentra descrita en varios libros como el C3digo de Hamurabi. De ah3 se fue iniciando sobre el patrimonio hasta llegar al estado actual.

En el derecho romano primitivo se daba una confusi3n entre los conceptos de reparaci3n y pena. La infracci3n cometida en el campo contractual era considerada tambi3n como la infracci3n producida fuera del contrato. De esta manera se concedi3 al acreedor la acci3n derivada del contrato y la responsabilidad contractual se confundió con el contenido de 3ste.

En la 3poca hist3rica en que ya el estado, conformado castigaba a los culpables y los particulares se conforman con la indemnizaci3n, cobra desarrollo una idea de responsabilidad con un sentido m3s acorde con la actual.

La confusi3n entre pena y reparaci3n deja entonces su sentido y da paso a una diferenciaci3n de los conceptos y las ideas positivas en el campo penal influyen en buena medida para que naciera la idea moderna de la responsabilidad.

La responsabilidad penal se puede definir " como la obligaci3n de soportar la consecuencia espec3fica del delito.<sup>12</sup>

La responsabilidad recae 3nicamente sobre el delincuente y no debe confundirse de ninguna manera con la responsabilidad civil, la cual emerge del delito y que impone la obligaci3n de indemnizar a la v3ctima del mismo, lo cual tiene car3cter accesorio de lo anterior, se rige adem3s por los principios del derecho civil y puede efectivamente

---

<sup>12</sup> Enciclopedia Jur3dica Omcba. Responsabilidad Penal . Tomo XXX . Editorial Argentina a3o 1977. P3g. 902.

en forma indirecta, sobre terceros que no han intervenido en la ejecución del delito.

La consecuencia específica del delito es la pena, en la que solo puede oponerse al autor de un delito que sea personalmente responsable y es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos esenciales para su existencia, por lo cual tiene que haber una acción positiva o negativa, que puede atribuirse al sujeto activo como expresión de su personalidad, que sea antijurídica, es decir, contraria al derecho, típica que significa que se adecúen a una figura, delictiva y que el autor o partícipe sea imputable, esto es, que sea capaz de comprometer la criminalidad del acto y de dirigir sus acciones culpables que significa que su conducta le sea reprochable por no concurrir en el caso ninguna causa de exclusión de la culpabilidad.

Estos son los presupuestos necesarios de la responsabilidad penal; ésta aparece como consecuencia del delito, que determina que el sujeto activo deba cargar con la consecuencia específica del delito o sea, con la pena que debe soportar como retribución del delito cometido y que la sociedad le impone como un reproche por su acto culpable.

Por consiguiente, si la acción no es atribuible al sujeto del delito o si esta acción no es típica o concurre alguna causa de justificación, como sería la inimputabilidad o la inculpabilidad, no puede haber responsabilidad penal del autor, además de la ausencia de alguna de las condiciones objetiva de punibilidad o la concurrencia de alguna excusa absolutoria que excluya la penalidad, produce también como efecto la falta de responsabilidad penal para el sujeto activo del delito.

El autor Luis Jiménez de Azúa define a la responsabilidad penal como: " La consecuencia de la causalidad material de resultado, de la injusticia del acto, del reproche de culpabilidad y de la punibilidad de la acción u omisión típicamente descritas por la ley, " aclarando que todos estos caracteres son necesarios, para que surja la responsabilidad penal, no debe confundirse con la culpabilidad, que es uno de los elementos del delito dado que aquella recae sobre todo el delito y ésta fuera de él, puesto que es una consecuencia suya.<sup>13</sup>

La doctrina española al igual que la argentina, se orienta en el sentido de atribuir a la expresión, responsabilidad penal el alcance de un estado concreto al cual se llega cuando se han reunido todos los elementos necesarios para la existencia de un delito y como consecuencia que el agente activo deba soportar la pena.

" Es responsable el individuo que a causa de la ejecución de un hecho punible debe responder de él, así que la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas. Por tanto mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad representa una realidad. Todos los que no sean locos, ni sordomudos, ni menores de edad son imputables, pero solo son responsables cuando habiendo ejecutado una hecho punible estén obligados a responder de el. Mientras que el estado imputable es anterior a la comisión del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración.<sup>14</sup>

Cabe mencionar que existen diversos tipos de imputación:

a).- La imputación física no tiene otra condición que la de que

<sup>13</sup> Jiménez de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires 1956. Pág.88.

<sup>14</sup> Cuello, Colón Eugenio. Derecho Penal. Novena Edición. Editorial Nacional. México. 1976. Pág.359.

el hombre haya sido la causa de un hecho delictivo.

b).- La imputación moral exige que el agente haya sido además causa moral del delito.

c).- La imputación pública surge cuando se declara que del acto previsto será responsable su autor ante la sociedad, es decir, cuando se incrimina el hecho por un acto práctico de la autoridad con el cual, previendo la posibilidad de una acción humana la declara imputable como delito a un autor, por razones de conveniencia pública.

d).- La imputación nace cuando se declara que determinado individuos es responsable ante la sociedad de un hecho que ha sucedido y se define como un acto práctico de mera justicia civil, con el cual se interpreta la ley promulgada según los cánones jurisprudenciales y se juzga un hecho según los criterios lógicos, para declarar que ante aquella ley alguien es el autor responsable de ese hecho.

La doctrina alemana ha estudiado cuidadosamente el problema de la responsabilidad penal y de los elementos que la integran.

Para Kelsen, la responsabilidad de un individuo se da cuando es responsable, es decir, cuando es susceptible de ser sancionado, independientemente de que haya cometido o no un acto antijurídico.

La definición de Kelsen de responsabilidad no implica, obviamente, que el sujeto hay sido efectivamente sancionado; se es responsable cuando según el ordenamiento jurídico deba aplicarse al individuo una sanción independientemente de que de hecho se le aplique.

Los autores clasifican a la responsabilidad en directa e indirecta.

Un individuo es responsable en forma directa cuando se le impone una sanción como consecuencia de un acto ejecutado por el mismo; es decir, que el sujeto que cometió el acto antijurídico y que es objeto de sanción, reincide.

Mencionan los autores que la responsabilidad indirecta se mantiene fuera del derecho penal y sólo en un número muy limitado de casos subsiste en el derecho civil, uno de los casos en que se mantiene este tipo de responsabilidad es el de los padres en relación con los actos antijurídicos civiles de sus menores hijos.

También existe otra clasificación de la responsabilidad subjetiva y objetiva.

a.- Hay responsabilidad subjetiva cuando se requiera, para que la sanción sea aplicable, que el sujeto haya sido querido o previsto el resultado de su conducta antijurídica.

b.- La responsabilidad objetiva, o por resultado, se produce cuando un individuo es susceptible de ser sancionado independientemente de que haya querido o previsto el acto antijurídico.

En el derecho penal este tipo de responsabilidad en general, se encuentra establecido, aunque haya algunas excepciones, como se analizará posteriormente.

Por otra parte, el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su Título Primero, menciona la responsabilidad penal, enunciando en el Capítulo I Reglas Generales sobre delito y responsabilidad dentro de su articulado no da una definición exacta de lo que es responsabilidad penal; solo se hace referencia a ella en el artículo 10, estableciendo que " La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes excepto en los casos especificados por la Ley".<sup>15</sup>

A su vez el artículo 13 hace referencia a que son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización.
- II.- Los que lo realicen por sí.
- III.- Los que lo realizan conjuntamente.
- IV.- Los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro.
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo.
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

---

<sup>15</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Decimotercera Edición. Editorial Porrúa . México 1997. Pág. 192.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito ; y

VII.- Los que con acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

El Código Penal, de acuerdo con la reformas de 1871 había agrupado a los responsables de los delitos en tres categorías y dentro del artículo ante citado.

Autores, cómplices y encubridores, igual solución adoptó el Código Penal de 1929; en tanto el precepto comentado se refiere a los “ Responsables de los delitos, sin adoptar denominaciones propias para cada categoría.

Como autores materiales o ejecutores debe entenderse a los que voluntariamente y consciente o culposamente ejecutan los actos directamente productores del resultado.

Los ejecutores responden del delito íntegramente, no siendo necesario probar, si son varios, que existía previo acuerdo entre ellos, sobre los detalles materiales con la ejecución misma.

Este mismo concepto legal antiguamente citado menciona al respecto a los que intervienen en la preparación del delito, es decir, los que suministran los medios para la ejecución y que van a

configurar la complicidad entendiéndose por cómplice, los que prestan al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorecen la comisión del delito pero sin que su auxilio sea necesario.

El artículo 13 del Código Penal también se refiere a aquellos que intervienen en la preparación del delito, es decir, son los autores intelectuales del mismo en virtud de su concepción o bien de su inducción.

## **2.2.- Daño y Culpa.**

Para el derecho romano: " cuando el deudor no ha ejecutado su obligación o cuando la ejecución no se ha verificado en la época convenida, el acreedor puede exigir de él, daños e intereses, es decir, la reparación del perjuicio que ha sufrido".<sup>16</sup>

-

El daño en el derecho romano, era concebido en una cantidad de dinero que deben representar el interés que tenía el acreedor en la ejecución completa y regular de la obligación.

El daño contaba con dos elementos:

a.- El daño causado al acreedor, lo que comprende el daño directo y también, el daño que resulta indirectamente de la ejecución de la obligación.

---

<sup>16</sup> Petit, Eugene. Tratado Elemental de derecho Romano. Editora Nacional. México 1976. Pág. 474.

b.- La ganancia que el acreedor hubiera podido sacar de su crédito si le hubiere pagado y de la que ha estado privado. .

" Justiniano, de acuerdo a una constitución del año 530, menciona que en caso de obligación, que tuviera un objeto determinado, los daños e intereses fijados por el Juez podrían exceder del duplo del valor de la cosa debida. <sup>17</sup>

Conceptualmente se entiende por daño el detrimento o el perjuicio o el maltrato de una cosa.

Y desde el punto de vista general, el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra y el causante del daño puede incurrir en responsabilidad civil, se ha ocasionado por medio accidente, sin culpa punible ni dolo o en responsabilidad penal, si ha mediado imprudencia o culpa o si ha estado en la intención del agente producirlo.

El daño desde el punto de vista doctrinario se denomina también daño emergente, es decir, es la pérdida que una persona sufría en su patrimonio y que implicaba la privación de una ganancia lícita.

Algunas veces se emplea la palabra daño o perjuicio para designar, con una sola de ellas, los dos conceptos pero tienen significados diferentes desde el punto de vista doctrinario.

---

<sup>17</sup> Eugene Petit. Tratado Elemental del Derecho Romano Editorial Epoca Traducido de la Novena Edición Francesa. México 1977. Pág. 474.

De tal manera, los daños y perjuicios vistos separadamente deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse.

Desde el punto de vista penal el daño puede recaer sobre el mundo material y no solamente jurídico, pues la privación de la vida, en el homicidio implica la destrucción de la existencia como bien personal protegido en la norma; en tal caso, el daño tiene una doble proyección; una enfocada a la protección penalística, mientras otra implica el efecto natural de la conducta del sujeto en un proceso causal, al cual expresamente se refiere la Ley y a la vez es objeto de protección jurídica.

El daño tiene como efecto lesionar al ofendido quien por el atentado ve disminuidos los valores que le proporcionan sus bienes económicos sin que la acción de dañar cause al infractor ningún beneficio directo.

En muchas ocasiones al agente dañador no le mueve el lucro sino variados propósitos de venganza, de odio o de simple malevolencia. Ciertamente es que por excepción, el daño puede ser un medio para realizar finalidades de codicia, como cuando un comerciante evita la competencia de un rival o le destruye su establecimiento, en estos casos el resultado inmediato es el menoscabo físico, circunstancia que permite clasificar al delito como simple injuria al patrimonio, ya que el beneficio del infractor es indirecto.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado. El ofendido es la persona que recibe el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el

ofendido pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

El sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución.

Las personas jurídicas pueden ser pasivos de la infracción, particularmente cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio.

El estado puede ser también sujeto pasivo de ciertos delitos, pero aunque las personas se establecen para la defensa social, el interés de sus miembros y el orden público, llevan a la sociedad a movilizarse y estos lo hacen por medio del estado en función de la personalidad jurídica que ésta ostenta, pero eso es que se ha sostenido que la colectividad es el sujeto pasivo de todos los delitos.

Por último, cabe distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, que lo es, el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originado por el delito.

Los delitos se clasifican tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales y así se puede dividir en los delitos de acción y de omisión; por el resultado que produce y por el daño que causan; en relación al daño resentido por la víctima o sea en razón del bien jurídico tutelado, los delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los primeros causan un daño directo y efectivamente en intereses jurídico protegido por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc; los

segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los pone en peligro como el abandono de persona o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicamente protegidos, de lo cual deriva la posibilidad de causar un daño.

Por ser motivo del tema a tratar, analizaremos el daño producido, que deja huella material en el cuerpo humano, de tal manera que el concepto jurídico va ser contemplado de acuerdo al delito de lesiones.

De tal manera, conforme al artículo 288 del Código Penal se expresa que " Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa ". Este artículo no contiene una definición propiamente dicha del delito de lesiones, sino un concepto legal de daño de lesiones. en efecto, los elementos que se desprenden de su redacción son: a).- Una alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, y b).- Que esos efectos producidos por causa externa. Solo en el caso de que el daño de lesiones sea producido por una causa externa imputable a un hombre por su realización intencional o imprudente, es decir, sólo en el caso de que concurren los anteriores con el elemento moral, estaremos en presencia de delitos de lesiones.

Dentro del concepto general de daño como motivo alterador de la salud, se puede mencionar los siguientes aspectos:

1.- Lesiones externas, o sea aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son susceptibles directamente por la simple aplicación de los golpes traumáticos o heridas propiamente

dichas, en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos prestan una solución de continuidad.

2.- Las lesiones internas, o sea aquellos daños efectuados en las vísceras del ser humano que por no estar situadas en la superficie del cuerpo requieren para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación pruebas de laboratorio, rayos x etc.

Entre estas lesiones se puede encontrar desgarramientos viscerales y las fracturas producidas por golpes contundentes o por la ingestión de sustancias tóxicas.

No es suficiente la existencia de la alteración de la salud o del daño material en el cuerpo humano, es preciso, además, que esos efectos sean producidos por una causa externa, que puede consistir en el empleo de medios físicos, de omisión, o de medios morales y reside en producir intencionalmente una alteración de la salud mediante amenazas de estado de terror.

De esta manera, para considerar una lesión como delito, no es suficiente la existencia de que el daño, sea efecto de una causa externa, es indispensable además, la existencia del elemento moral es decir, es necesario que la causa externa del daño de lesiones sea imputable a un hombre por su realización intencional o imprudencial.<sup>18</sup>

Más sin embargo, analizando el párrafo anterior sobre la realización de un daño, se toma en consideración la causa externa sea

---

<sup>18</sup> González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. Edición Décima Tercera. México. Pág. 7 y 12.

esta intencional o imprudencia, situación que se presentaba antes de las reformas que fueron realizadas a nuestra legislación penal, por lo que el artículo 8º del Código Penal actual en cita, se habla de una clasificación que puede ser dolosa o culposamente, situación que debemos tomar en consideración al momento de razonar sobre el daño o de una lesión realizada esta por un individuo.

Sin embargo, en la vida del ser humano se demuestra que su conducta en muchas ocasiones no está proyectada voluntariamente para producir un daño, sino este daño se origina de manera casual. En tales circunstancias existe culpa, cuando la actitud del sujeto pasivo, es enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, de tal manera que la conducta es reprochable en virtud de que no se observan aspectos de prudencia, atención, reglas, órdenes disciplinarias, necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos.

Por otra parte, se menciona que existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley, esta situación lo refiere el Maestro Cuello Calón, ahora bien otros autores como Edmundo Mezger, señala que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado se puede prever.<sup>19</sup>

Ahora bien en el artículo 8º del Código Penal se habla de las actuaciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosamente o culposamente situación que en legislaciones anteriores no se contemplaba, esto en virtud de que se hablaba de la intención de la imprudencia, por lo que hoy no podemos, se afirma que la culpa o acciones de los sujetos o individuos son de carácter dolosa o culposa.

---

<sup>19</sup> Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición 38. Pág. 247.

Entendiéndose por una actuación dolosa cuando el sujeto acepta la realización del hecho, sabiendo el resultado de su acción.

Por el contrario hablando de la cuestión culposa es lo que antes conocíamos como culpa inconsciente, esto es, cuando el sujetos no previó el resultado por falta de cuidado teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.

Desde el punto de vista de la Legislación Mexicana, el artículo noveno del Código Penal, en su párrafo segundo expresa " Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiado en que nos se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

### **2.3.- DAÑO MORAL.**

El daño moral, de acuerdo al diccionario de derecho usual es:

" La lesión que sufre una persona, es un honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable dolosa de otra ".<sup>20</sup>

El daño mora, es tan antiguo como la familia, ya que el honor, el amor a los familiares, siempre lo posado en el ser humano, por lo que los juristas de antaño se planteaban el problema de saber si este daño no pecuniario era posible resarcirse y en qué forma; ya que está afectada la idea de honor, prestigio, integridad moral y familiar,

---

<sup>20</sup> Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomo I Editorial Heliasta Séptima Edición Argentina 1972. Pág 578.

distinguiéndose en la época de la venganza privada; ya que en ese tiempo eran muy graves las ofensas sufridas y las injurias al buen hombre más que al daño pecuniario.

Por su parte el derecho Romano consideró la necesidad Jurídica de resarcir el daño moral, basándose en la buena fé y la observancia que todo hombre de respeto debe tener a la integridad moral de los demás.

Los romanos, creían en el principio de que junto a los bienes naturales de la vida protegidos jurídicamente existen otros intereses que también deben ser tabulados y protegidos, aunque no se trate de bienes materiales.

Doctrinariamente al daño moral se el divide en dos aspectos, el primero que se contempla desde le punto de vista de los daños que afectan la parte social o pública y por lo general se le relaciona con su daño pecuniario.

El segundo aspecto se refiere a los daños que lesionan a la parte afectiva, esto lastiman a la persona en su sentimientos, familiares o de amistad, siendo desde luego los de más difícil reparación.

La misma doctrina se plantea el problema del pago del daño moral, expuesto en tres teorías.

En la Primera, se niega la posibilidad de reparar el daño moral porque se repara lo que se ve y en caso del daño moral no se aprecia por los sentidos.

En la Segunda teoría se expone que puede haber una reparación desde el punto de vista moral, diciendo que no es posible repararlo, sino en aquellos casos en que como consecuencia del mismo se reporte un daño primario.

Por ultimo, se admite la reparación del daño moral de las cosas al estado que guardaban o se entrega una suma de dinero, tratando de borrar así en parte o en todo, el daño, aunque éste no sea pecuniario.

## **2.4.- Dolo.**

Para algunos autores, el dolo consiste en la voluntad consciente de ejecutar un hecho que es delictuoso.

El autor Jiménez de Azúa, lo define como la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior representación del resultado que se quiere o se ratifica.

De estas dos definiciones se concluye que el dolo consiste en el actuar y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Aún cuando en la doctrina, se establecen por los autores diversas clasificaciones dolosas, para el estudio que nos ocupa, lo clasifican mencionando las siguientes formas.

El dolo directo, que es aquél en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y además, lo quiere.

El dolo indirecto, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro conocimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de tal representación no se renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias, esto es se desea un resultado delictivo provocándose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, por ejemplo el incendio en una bodega, conociendo la posibilidad de que el cuidador nocturno muera.

En el artículo 9º Código Penal, establece la presunción Juris Tantum del dolo al referir que:

" Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales ".

## 2.5.- Reparación de Daño.

Opinamos que la reparación de daño, no es posible sino en los casos en que éste tenga una repercusión material, concluyendo para algunos autores que sólo el daño material da derecho a indemnización.

Existen casos en que una suma de dinero puede ser capaz de desaparecer total o parcialmente un daño o perjuicio, aunque éste no tenga el carácter de pecuniario.

Hay otros casos en que el dinero no bastará para volver a poner las cosas en el estado que estaban, pero no por ello la víctima rehusará al pago de la indemnización de daños y perjuicios, habrá que ponerse de acuerdo, sobre el sentido exacto del término reparar, se afirma que la Responsabilidad Civil es asegurar la reparación de daños causados a otros, con esto, no se ha querido decir que el ofendido no obtendrá nada, si la reparación en naturaleza no se obtiene, ya que en algunos casos ésta es irrealizable, pudiendo existir un equivalente en el término generales es el dinero el modo más eficaz de reparación en el verdadero sentido de la palabra.

Por otro lado se duda que el dinero satisfaga el dolor de un padre privado de su hijo.

Otra cuestión es, cuando el juez evalúa el perjuicio material y se deja impresionar por la gravedad de la falta cometida, viendo en ella una sanción contra el autor del daño, así como una reparación en este caso se debe estipular la suma necesaria para dar satisfacciones de orden moral que puedan reemplazar en el patrimonio moral del individuo el valor que desapareció de él.

Estas consideraciones conducen a la casi unanimidad de los autores en admitir la reparación del daño en materia penal.

En el Código Penal del año de 1871 la responsabilidad civil tuvo un carácter de acción privada patrimonial, encaminada a asegurar en lo posible la integridad de los interesados económicos afectados por el delito y renunciable y sujeta a convenios y transacciones, se estimó que nadie mejor que el propio ofendido o sus representantes, sabría exigir la reparación de los daños o perjuicios causados por el delito y obtener la restitución de la cosa usurpada.

Martínez de Castro, en su Exposición de Motivos del Código antes referido expresa que hacer que se cumpla la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados por el delito, " No sólo es de estricta justicia sino de Conveniencia Pública, pues contribuye a la reparación de los delitos; ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución del delincuente. No se podía hacer efectiva la responsabilidad que se había contraído porque faltando a los perjuicios el aliciente de la reparación, es natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales en los que se les hiciera perder su tiempo inútilmente".<sup>21</sup>

El Código Penal de 1929 del Distrito Federal, llamado Código de Almaraz introdujo una innovación en cuanto al procedimiento para pedir la reparación del daño ocasionado por el delito; se declara que la reparación del daño forma parte de la sanción, estableciendo así esa reparación con

---

<sup>21</sup> González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. Quinta Edición. Pág.34.

el carácter de público, exigible de oficio por el Agente del Ministerio Público.

Sin embargo, el mismo Código se encarga de instituir que, no obstante que el Agente del Ministerio Público es el que debe entablar la acción, los herederos del ofendido ó éste, podrán por si o por apoderado ejercitar las acciones correspondientes, cesando así la obligación de la representación social, y el ofendido o sus herederos serán coactores, por lo que respecta a la reparación del daño; razón por la cual se le llamó acción mixta.

Con lo antes mencionado se puede deducir que se hace intervenir en forma directa al estado, esto a través de la representación social quien se encargará de representar a los afectados antes las autoridades correspondientes, esto para que se pueda dar la reparación en beneficio de los ofendidos o agraviada.

El Código Penal de 1931 se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con la Responsabilidad Civil como acción privada, patrimonial o de darse un paso hacia adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública.

De conformidad con el Código, se comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas como de acuerdo a la Constitución, no les puede ser exigible sin juicio en su contra, se le considera con el carácter de responsabilidad civil.

También se creó un procedimiento adecuado para hacer efectiva la multa y se comprendió bajo la denominación genérica de sanción pecuniaria.<sup>22</sup>

Actualmente el artículo 30 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, habla de la Reparación del Daño, por tal motivo es que en el presente trabajo de investigación me permito transcribir dicho precepto legal para un mejor entendimiento, de los cambios o modificaciones que ha sufrido a lo largo del tiempo.

#### Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral cuando, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y

#### III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Gonzálo de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado Editorial Porrúa. Quinta Edición . Pág. 35.

<sup>23</sup> Artículo Treinta . Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Quincuagésima Segunda Edición México.1994.Pág.

### **CAPITULO III LA RESPONSABILIDAD MEDICA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

**3.1. Responsabilidad Médica.**

**3.2 Aspectos Doctrinales de las causas de Justificación.**

**3.2.1 Legítima Defensa.**

**3.2.2 Estado de Necesidad**

**3.2.3 Cumplimiento de un deber.**

**3.2.4 Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo. .**

## **CAPITULO III.- LA RESPONSABILIDAD MEDICA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.**

### **3.1.- Responsabilidad Médica.**

Es importante resaltar que la definición de la Responsabilidad Médica puede considerarse que son " Los actos imperitos de los profesionales, entre otros de los médicos y sus auxiliares, que causan daños a sus clientes, o a terceros. "

Haciendo referencia a la definición anterior, el maestro Raúl F. Cárdenas, señala que la misma se encuentra dentro de los delitos culposos, esto en la mayoría de los Códigos Penales los cuales son belga y alemán.<sup>24</sup>

De la lectura del artículo 228 de la Legislación Penal, podemos observar que existen diversas incoherencias, como es el caso de que una persona que se le causa un daño por un supuesto profesionista de la medicina, no se le hará justicia, por la magnitud del daño sufrido que puede ser desde la amputación de un miembro o la pérdida de un sentido y por que no de la propia vida, el supuesto galeno sólo será sancionado con una insensata pena, toda vez que ésta consiste de tres meses a dos años de prisión y hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año del ejercicio de su profesión a juicio del juzgador, este tipo de delito es de los llamados culposos y cuya sanción se encuentra en el artículo 60 de la legislación Penal en cita.

Por ello creo que es de suma importancia que nuestras autoridades, se preocupen por legislar en situaciones como es el

---

<sup>24</sup> Cárdenas Raúl F. Of. Cit. Pág. 273

caso del presente trabajo, toda vez que a la fecha la Responsabilidad Médica en México, se encuentra en una etapa primitiva.

El hecho de que hable de que se debe legislar sobre la responsabilidad médica, es en razón de que en el Código Penal del año de 1931, existía un capítulo expreso sobre la responsabilidad médica, situación a la que ya se ha hecho alusión en capítulos anteriores, toda vez que a raíz de las reformas que ha sufrido nuestra legislación penal como la del año de 1976, en donde dejó de existir el capítulo ya referido en líneas anteriores, cuestión que me hace pensar, cual fue el motivo de tal determinación.

Esto en razón de que parece ser que los legisladores de nuestro país, han dejado de tomar en consideración, que los médicos cometen delitos o incurren en responsabilidad, pues escudados en supuestos compromisos morales y en actos propios, que en algunos casos podemos considerar le sean ajenos, como es el hecho de una urgencia médica, sin embargo cuando nos encontramos en el caso de una persona a la cual se le ha venido tratando en forma continúa con la atención profesional, porqué motivo se cometen las negligencias en estos casos, ya sea en forma directa o por el propio médico tratante o por sus auxiliares, con ello podemos hablar de un principio moral y de un principio profesional, en el primero encontramos a la ética del médico en general, dicho profesionista debe tomar en consideración sus principios básicos de formación los cuales les inculcan el Juramento Hipocrático, mismo que los induce a tener principios éticos en general para su desarrollo profesional como es el caso de que la responsabilidad médica implica un compromiso moral para con sus semejantes, por ello hay que hacer una distinción entre lo que piensa un médico, respecto a una responsabilidad sobre su profesión y también desde el punto de vista jurídico.

En el pensamiento de los médicos, toman en consideración que deben desarrollar sus conocimientos profesionales en beneficio de sus pacientes, no importándoles su clase, credo o posición social, esto es meramente un comentario que me fue hecho por un médico que ejerce su profesión, sin embargo hoy, nuestra legislación penal nos habla de una responsabilidad profesional, la cual se encuentra contemplada en el artículo 228 de nuestro Código Penal, al cual ya he hecho referencia en capítulo diverso del presente trabajo de investigación, en donde se nos habla en forma general de la responsabilidad profesional, en este capítulo es donde se encuentra el precepto legal antes señalado y en el cual encontramos insertada la responsabilidad médica, toda vez que en dicho precepto legal se habla en forma general de la responsabilidad de diversas profesiones, esto es incongruente en virtud de que si existe un capítulo expreso para los abogados patronos y litigantes, debe existir un capítulo expreso para cada una de las profesiones, ¿acaso los médicos no lo profesionistas? por ello parecería que a la medicina se le trata de ver con un velo el cual no permita que la luz o la justicia la penetren.

Ahora bien, mi trabajo de investigación se enfoca a la Responsabilidad de un Médico, por ello mi inquietud en comentar que el hecho de que nuestro actual presidente el C. DOCTOR ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON, en uso de sus facultades que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 89 fracción I, creó por medio de un decreto al que se le conoce como Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, mismo que fue publicado el día 3 de junio de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación concediéndole la facultad de ser el encargado de dirimir las controversias entre médicos y pacientes.

En relación a la Comisión de Arbitraje Médico, existe dentro de este trabajo de investigación un capítulo expreso en el cual expondré lo relacionado con su competencia, naturaleza, así como

de los antecedentes de dicha institución, por ello creo prudente no seguir hablando de la misma, ya que confundiría en mucho a los lectores de este trabajo al retomar cuestiones de las que hablaré posteriormente.

### **3.2. – Aspectos Doctrinales de las Causas de Justificación.**

Antes de empezar a hablar de las Causas de Justificación, hay que definir; que son éstas, haciendo mención que la definición más acertada es la del maestro Fernando Castellanos Tena, misma que me permito reproducir a continuación.

“ Las causas de justificación son aquellas condiciones, que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica “<sup>25</sup>

En la actualidad nuestro Código Penal, señala a las Causas de Justificación como Causas de exclusión del delito, mismas que se encuentran contempladas en el artículo 15 de dicha legislación, las cuales debemos entender como justificantes para los delitos, mismas que deben ser tomadas en consideración en todo momento por los abogados postulantes, ya que éstas nos sirven para realizar una defensa en beneficio de la persona que se representa, por tal motivo, además sirven como preámbulo, al presente trabajo de investigación también debe ser tomadas en consideración para la responsabilidad profesional o médica.

Ahora bien, las causas de Justificación también son conocidas como justificantes o causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de

---

<sup>25</sup> Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa , S.A. Edición Trigésima Octava Actualizada Pág. 183.

licitud por algunos autores, entre los más destacados esta el maestro Fernando Castellanos Tena.

Por otra, parte las Causas de Justificación, que ya he definido en el inicio de este inciso, se reconoce como aquella que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.

Sin embargo, lo importante en este capítulo es entender que son las causas de Justificación de una forma sencilla, ya que si se presenta una de estas causas, no puede existir el delito ya que nuestra legislación penal menciona que s una situación que beneficia al individuo o a la sociedad en general, cuando se le pretende acusar de algún ilícito que no se ha cometido.

Ahora bien, entrando a los aspectos doctrinales empezamos a ver que para los clásicos las causas fueron clasificadas en atención a la moralidad de la acción, es decir, a la inteligencia o voluntad del sujeto, comprendiendo las primeras condiciones físicas del sujeto mismo (edad, sexo, sueño, sordomudez, enfermedad mental) o las morales (ignorancia y error); y las segundas, la coacción, el ímpetu de las pasiones y la embriaguez.<sup>26</sup>

En consecuencia las Causas de inimputabilidad, según definición de Jiménez de Azua, son " aquellas en que, si bien es cierto el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no se encuentra el sujeto de delito en condiciones de serle atribuible el acto por no concurrir en el desarrollo o la salud mental, la conciencia o la espontaneidad."<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Carranca y Trujillo Raúl . Derecho Penal Mexicano. Parte Gneral Editorial Porrúa S.A. Edición Primera México 1976. Pág. 345, 346.

<sup>27</sup> Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 184.

Para los positivistas se toma en consideración el grado de peligrosidad del sujeto, haciendo referencia del hecho que no existe edad baja para delinquir, esto de acuerdo a su estado mental y psicofisiológico, con esta situación se entiende que los positivistas tomaban en consideración a la personalidad antisocial o grado de temibilidad del sujeto, sin embargo, los positivistas admiten a las causas de inimputabilidad o atenuantes, es decir, las justificaciones o excusas.

Para el maestro Jiménez de Azúa en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las causas absolutorias no hay pena.

Por todo lo anterior podemos resumir que las causas de Justificación son como su propio nombre lo dice justificantes de una acción del sujeto, esto, claro siempre y cuando no atenten contra el derecho, la moral ni las buenas costumbres, con esto no se pretende dar una salida a los múltiples problemas que se presentan en nuestra sociedad, ya que lo único que se lograría es acrecentar la problemática del delito, retomando el título del presente trabajo de investigación que nos habla sobre la Responsabilidad Médica, no puede aplicarse todas estas causas de justificación a este delito lo cual vendría a causar mayores perjuicios a la sociedad en razón de que los errores médicos se sepultan y en algunos casos son castigados pero no en forma ejemplar y sí por el contrario en una forma benévola.

También con fines exclusivamente didácticos, el maestro Jiménez de Azúa, expresa que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las causas absolutorias no hay pena.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág 184.

De la citada definición, se entiende que cuando una persona actúa en su defensa o la de su familia a pesar de que se cometa un delito, no será sancionado por la ley, un ejemplo de ello es cuando una persona defiende su persona y la integridad física de su familia, así como el de su propio patrimonio, no importando lesionar al sujeto agresor para salvaguardar sus intereses personales que ya han sido descritos en líneas anteriores, con esta situación dicha persona no podrá ser acusado de cometer un lesión o de un homicidio, esto siempre y cuando compruebe haber actuado en legítima defensa que señala la Legislación Penal.

También cuando las causas de justificación llegan a recaer en acciones realizadas, éstas pueden ser objetivas refiriéndose al hecho y no al sujeto, también podemos hablar de las subjetivas las cuales sólo se enfocan a mirar en el aspecto personal del sujeto o autor.

Nuestro Código Penal contempla como Causas de Justificación las siguientes;

a).- LEGITIMA DEFENSA.

b).- ESTADO DE NECESIDAD (SI EL BIEN SALVADO ES DE MAS VALIA QUE EL SACRIFICADO).

c).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

d).- EJERCICIO DE UN DERECHO.

e).- CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURIDICO AFECTADO.

### 3.2.1. Legítima Defensa.

La legítima defensa, es una de las causas de justificación que citaremos en este trabajo de investigación, la cual considero que es de suma importancia para la sociedad en que vivimos, pero empezaremos por tomar en cuenta que la citada causa de justificación fue estudiada por parte de la escuela Clásica y por los positivistas, así como también por algunos maestros que se citarán en el presente, también se enfocará dicha causal para su estudio y entendimiento de que forma en la actualidad nuestra legislación penal la enuncia.

Por ello creo prudente citar en primer lugar el pensamiento de la escuela Clásica, la cual menciona que la legítima defensa descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que el se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.<sup>29</sup>

Por lo que respecta a los positivista, el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultara lícito cuando se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 192.

<sup>30</sup> Ibidem Pág. 192.

De las dos anteriores definiciones debemos entender que la legítima defensa, descansa en el estado y en el sujeto que es atacado, quienes sólo realizarán la acción de defensa, el estado a favor de la sociedad y mientras que el sujeto en su persona, bienes papeles patrimonio y familia, esta última es la más importante, por ello se considera que el sujeto atacado no es peligroso, en virtud de que mientras éste no sufra una agresión directa, no puede ejercitar una acción para defenderse a sí mismo o a su familia.

Ahora bien, la causa de Justificación que estamos estudiando, fue definida por los siguientes maestros; Cuello Calón, Jiménez de Azúa y por Franz Von Litz, las cuales se transcribirán a continuación, pues creo importante citarlos ya que las mismas tienen semejanzas y similares puntos de vista que debemos tomar en consideración:

Para Cuello Calón, es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante una acto que lesione bienes jurídicos del agresor.

Para Franz Von Litz, legítima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante.

Por último, para Jiménez de Azúa, la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Castellanos Tena Fernando. Op. Cit, Pág. 192.

Ahora bien, el concepto de Legítima defensa, es la repulsa inmediata y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.<sup>32</sup>

De las definiciones antes mencionadas existen, como ya se mencionó grandes similitudes, así como también concordancias ya que dichos autores toman en consideración casi los mismos elementos que se han citado en el concepto de legítima defensa.

Por lo que respecta a nuestro Código Penal actual en el artículo 15 fracción IV que a la letra dice:

Art.- 15.- El delito se excluye cuando:

I .- .....

.

II .- .....

III .- .....

IV .- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios ajenos, siempre que

---

<sup>32</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Manuel de Derecho Penal Mexicano. Parte General Editorial Porrúa. S.A. Edición. Decimotercera. Pág. 347.

exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio, donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

Si bien es cierto que la legítima defensa, es una causa de justificación, de suma importancia como las otras, el suscrito considera prudente, no extenderse realizando un amplio estudio de la misma, toda vez, que con respecto al tema a tratar, el individuo, no necesariamente se va a defender de una actitud de un profesionista de la medicina, puesto que también es cierto que generalmente, éste no va a llevar a cabo una agresión injusta, aun cuando por su irresponsabilidad pudiera haber un peligro inminente de daño, empero creo que las otras causas de justificación, que en renglones posteriores comentaré así como la visión de lo establecido en el derecho penal mexicano.

Para realizar el análisis de la causa de justificación en cita, procedo a estudiarla, auxiliado de la legislación penal, pues es en ella donde se verá la forma de su aplicación y de sancionar a la persona que infringe la ley, lo cual se encuentra contemplado dentro del artículo 15 del código Penal, en el que se encuentran integradas todas y cada una de las Causas de Justificación, que estudiaremos, en el presente trabajo, por ello creo importante citar y analizar lo mencionado en el precepto

legal a que he hecho referencia, para poder entender el contenido de este trabajo.

La Legítima Defensa en el artículo 15 del Código Penal vigente, se encuentra menciona en la fracción IV del párrafo Primero que a la letra dice:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defienda.

De lo que se puede entender que para que opere esta causa de justificación, debe existir una agresión, un peligro de daño y una defensa, estas situaciones son los elementos más importantes que se deben contemplar o tomar en consideración para la aplicación de la causa de justificación.

Con los anteriores elementos se denota la existencia de una agresión la cual según algunos estudiosos del derecho la definen como la conducta de todo ser (racional o irracional)<sup>33</sup>

Pero la causa de justificación para entenderla mejor debemos decir, en un lenguaje sencillo, que como ejemplo más común en nuestra sociedad, lo palpamos cuando a una familia se le agrede en su domicilio, en el cual uno de los integrantes repele la agresión que no ha sido buscada por éste, teniendo la evidencia de el peligro en que se encuentre su familia y ante esta situación la defiende por cualquier medio a sus

---

<sup>33</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. Pág . 350

alcance, es cuando podemos decir que estamos frente a la legítima defensa, ya que el sujeto activo es el que busca la agresión hacia el sujeto pasivo es decir, quien recibe la agresión pero éste trata de repelerla ante un peligro inminente por medio de la defensa, evidente es que esta causa de justificación para el tema que nos ocupa no es de trascendencia, toda vez que se presupone que el profesionista de la medicina, va a ejercitar una acción a favor de un enfermo, mismo que no le va causar ninguna agresión por ello esta causa de justificación no es de trascendencia.

### **3.2.2 .- Estado de Necesidad.**

El estado de necesidad de acuerdo a la historia, ya se encontraba reconocida, desde los tratados de los Rabinos y en el propio derecho griego, así como también e el derecho romano, por lo que considero que hablar de ésta causa de justificación, si tiene aplicación para el tema que nos ocupa.

Para empezar a hablar de esta causa de justificación, es preciso tomar en consideración la historia, en donde encontramos que el estado de necesidad se encontraba regulado por las Leyes de manú, como es el robo famélico y el falso testimonio, el primero de estos para superar el peligro representado por el hambre y el segundo como medio de salvación de un Brahmán.<sup>34</sup>

Dentro del derecho romano se hablaba de las leyes Aquilia, la Ley Robdia de jactu, misma que se refieren a las causa de justificación en estudio, ya que su propio nombre lo establece denota la existencia de la necesidad de salvaguardar el patrimonio o la vida de una persona, no se

---

<sup>34</sup> Pavón Vasconcelos Francisco Op. Cit. Pág. 362.

le podrá acusar de un ilícito, como ejemplo en cita en relación al patrimonio, podemos decir, que un capitán de un barco, viéndose en la necesidad de salvar su barco y a su tripulación tira al mar toda la mercancía que sea necesaria para evitar un naufragio, éste no estará cometiendo ningún ilícito aun y cuando la misma mercancía sea peligrosa para flora y fauna del mar, pues es más importante la vida de su tripulación ante todo.

Por lo que respecta a la vida de la persona con relación al tema que nos ocupa, podemos citar como ejemplo real, el Aborto Terapéutico, pues los médicos tendrán la necesidad de salvaguardar la vida de la madre y no la del producto de la concepción, esto siempre y cuando exista un peligro inminente para la madre, por ello esta causa de justificación es de suma importancia para este trabajo de investigación, ya que aquí podríamos decir que la mayoría de los médicos pretenden escudar su irresponsabilidad profesional cuando incurren en un ilícito, como es el realizar un aborto en el cual no se encuentre en peligro la vida de una persona, lo cual nos pone ante la evidencia de que la medicina al igual que otras profesiones no se escapa a la llamada comercialización lo cual lleva implícito una corrupción .

Dentro de nuestra legislación penal actual esta causa de justificación, se encuentra mencionada en el artículo 15 fracción V, misma que a continuación me permito transcribir;

Art. 15.- .....

I.- .....

II.- .....

III.- .....

IV.- .....

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionado otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Podemos decir que la causa de justificación en estudio se caracteriza por los siguientes elementos que son de suma importancia los cuales son:

a).- Una situación de peligro, real, actual o inminente; b).- que ese peligro no haya sido ocasionado por el agente; c).- que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno) d).- un ataque por parte de quien se encuentre en el estado de necesidad y e).- que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.<sup>35</sup>

Ahora bien es prudente realizar un estudio de todos y cada uno de los elementos antes mencionados, para que de esta forma se pueda entender más a fondo que es la causa de justificación del estado de necesidad, empezando por el primero de ellos que es a).- sobre un peligro inminente, real actual, o inminente; esta situación nos lleva a pensar en una acción de peligro que

---

<sup>35</sup> Castellanos Fernando. Op. Cit. Pág. 206.

debe ser real y no imaginaria, misma que debe presentarse en forma inminente que haga recapacitar al sujeto ante el peligro que afronta, mismo que no puede ser evitado por ningún medio o circunstancia.

Por lo que respecta al inciso b).- que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente; como se desprende del propio inciso transcrito, se deduce que el peligro no fue buscado en forma voluntaria por el agente, ante esta situación es prudente retomar algunos puntos de vista de algunos juristas importantes como lo es; Antolisei y Porte Petit, el primero de ellos, al referirse a los requisitos de la situación de peligro estima preciso que no haya sido causada voluntariamente por el agente, argumentando que se ésta en el caso de excluir el funcionamiento de la justificante cuando el propio sujeto ha determinado la situación de peligro mediante, una acción consciente y voluntaria.<sup>36</sup>

El Jurista Porte Petit, hace referencia que sobre el particular no hay unanimidad. Unos consideran que un sujeto no puede acogerse al estado de necesidad cuando el peligro se ha provocado dolosa o culposamente.<sup>37</sup>

En relación al tercer elemento que se ha citado en líneas anteriores de este capítulo el cual tiene la letra c).- que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídico tutelado (propio o ajeno, en relación a este punto se puede deducir que el peligro o situación de amenaza puede recaer sobre bienes que jurídicamente se encuentran protegidos o tutelados por el derecho como puede ser el caso de la integridad física, el patrimonio o la propia vida del sujeto, por el que podemos además deducir que no existe limitación alguna respecto de este elemento , toda

---

<sup>36</sup> Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. Pág. 368.

<sup>37</sup> Pavón Vasconcelos Francisco . Op. Cit. Pág 368.

vez que el derecho en general ya sea civil o penal tiene la finalidad de salvaguardar y tutelar los bienes jurídicos de la sociedad, y por qué no también de los intereses sociales.

Respecto al cuarto elemento que integra la citada causa de justificación en estudio, la cual habla de " un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario " aquí podemos hablar retomando el ejemplo del capitán del barco que tiene la necesidad de salvaguardar la integridad física de la tripulación de su barco echando por la borda la mercancía para salvaguardarlos.

Por último, el elemento que habla de que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente, esta situación la podemos palpar respecto al trabajo que nos ocupa cuando una madre que se encuentra embarazada y la misma se presenta ante su médico tratante el cual tomando en consideración los múltiples estudios que le ha practicado a sus paciente denota que se presenta una enfermedad que ataca directamente a la madre y al producto, siendo que esta situación es conocida como Eclamsia, en la que se pone en peligro tanto la vida de la madre como la del producto, aplicando esta causa de justificación, es justificable el hecho de que se practique un aborto terapéutico, esto cuando el producto en su edad de gestación no se encuentra completo, esto es, antes de los tres primeros meses de embarazo, pero si el caso fuera de una cuestión apremiante en el que el producto tuviera siete meses de gestación dicho profesionista con auxilio de todos y cada uno de sus conocimientos y ética profesional expondrá tanto a la madre como al padre del producto la situación de que se tratará de salvar la vida del mismo, no con ello poniendo en peligro la vida de la madre, empero para el supuesto de que el médico tuviera que realizar una acción rápida tendría que salvar la vida de la madre, esto tomando en consideración el sentido de responsabilidad profesional y moral, sin embargo ésta situación no es motivo de estudio de esta causa de justificación y como

ejemplo puedo hacer referencia a que el hecho de sacrificar al producto y salvar la vida de la madre, producirá un daño menor, tomando en consideración que la vida de la madre debe anteponerse a cualquier sacrificio a pesar de que el daño como ya lo cité sea menor, esto en relación a que se sacrifique a un producto por la vida de su madre.

Al estado de necesidad podemos identificarlo en forma más clara cuando existe un peligro inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo se pueden evitar mediante lesión de bienes también jurídicamente tutelados pertenecientes a una persona, aplicando esta situación al ejemplo citado en líneas anteriores, el peligro inminente lo identificamos con la enfermedad que existe en la madre, respecto del bien jurídicamente protegido es el producto el cual, aún cuando se pueda evitar un deceso de éste ya que también está jurídicamente tutelado y protegido.

Todavía existe discusión sobre la propia naturaleza del estado de necesidad, pues para poder precisarla es indispensable hacer la distinción si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor.

Para poder entender esta causa de justificación, es necesario hablar de algunos casos que sean específicos del estado de necesidad, citando el ejemplo ya mencionado en líneas anteriores de este capítulo.

Otro caso lo encontramos en el robo famélico, como ya se ha mencionado al inicio de este inciso de la presente causa de justificación, tomado en consideración que si alguna persona indigente se encuentra dentro de esta figura o excusa absoluta, pues si bien es cierto, se apodera de algo que no le pertenece, para satisfacer su necesidad inmediata o de su familia, es decir, saciar su apetito, la ley lo perdona

siempre y cuando no lo realice con violencia y el principio inmediato, es decir, que esta causa justifica el robo para comer.

Por otra parte la causa de justificación del estado de necesidad, se encuentra su fundamento, como ya se mencionó en el artículo 15 fracción V del Código Penal, mismo que ya ha sido transcrito con anterioridad.

Mientras que el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, habla también de los elementos del estado de necesidad, los cuales tienen gran similitud con los que cita el maestro Fernando Castellanos Tena, los cuales ya han sido desglosados en el presente capítulo.

De todo lo mencionado con anterioridad en la presente causa de justificación, podemos aplicar una situación que en este caso cito como ejemplo el aborto terapéutico, el cual se encuentra autorizado por la legislación penal en el artículo 34, mismo que a la letra dice: " No se aplicara sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora. "

De lo cual denotamos que la aplicación del criterio debe ser razonado y a la vez ser sabio, ya que esto dependerá que la causa de justificación sea aplicada, además favorable para todos y cada uno de los sujetos que deben aplicarla, no confundiendo nunca se amparará actos deshonestos que lleven con ello a lucrar con su supuesta operación de extrema necesidad, esto para el caso de que no sea así.

### **3.2.3.- Cumplimiento de un deber.**

La causa de justificación que se estudiara en este inciso es de suma importancia y a la vez determinante para la finalidad del presente trabajo de investigación, ya que nos enfrentamos a situaciones que para los profesionistas de la medicina a veces son órdenes que deben ser cumplidas al pie de la letra.

Siendo el caso que esta causa de justificación nos dará la pauta para que se pueda entender que los errores médicos no saldrán a la luz pública.

Dentro del Derecho Romano la autoridad del padre de familia, se extendía hasta eximir la responsabilidad de la mujer o de los esclavos, que en acatamiento de dicha autoridad delinquían salvo cuando se trataba de los delitos de superlativa gravedad.

Mientras tanto en el Derecho Germánico estaba exento de responsabilidad al que delinquiera obedeciendo al rey o por mandato del duque.

De todo lo anterior se puede ver que cuando se delinquía por mandato de una autoridad que tenía una jerarquía superior pudiendo ser liberado de la responsabilidad que se cometía de cualquier índole.

Ahora entraremos al estudio de la causa de justificación, del cumplimiento de un deber, pero en relación al homicidio y lesiones con motivo de las intervenciones quirúrgicas, ya que es bastante difícil encontrar una razón de impunidad cuando se lesiona o se llega hasta

cometer un homicidio que sea causado por una intervención quirúrgica, pues es el caso que antes de intervenir a una persona, el galeno obtiene el consentimiento de los familiares de la persona que va a intervenir, para que de esta manera cuando el resultado fuera desfavorable o negativo, este tenga una causa para justificar su proceder, no con esto, se menciona que siempre sea porque se obtenga resultados negativos, pero es el caso que, cuando los médicos ordenan que a sus pacientes se les aplique alguna sustancia, misma que será aplicada por un subordinado es decir por una enfermera o enfermero, lo cual puede producir en ocasiones un desenlace fatal, en este caso al subordinado ya mencionado en líneas anteriores se le exentará de su responsabilidad, por lo que se pregunta ¿ a quien se le castigará por esta situación? .

Con esto podemos entender que esta causa de justificación, es fundamento de licitud para los médicos en ciertas ocasiones, con lo cual se tendrá bastante cuidado, para solicitar a las autoridades correspondientes que éstas realicen un estudio real y concienzudo, pues es preocupante para todos nosotros el hecho de poner un paciente en manos de un médico, ver si éste es un verdadero profesional, que se preocupa de la manera en que trabajan sus subordinados, en cualquier tratamiento en que intervienen, en auxilio del médico.

La causa de justificación en estudio se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción VI del Código Penal mismo que a la letra dice:

ART. 15.- .....

I. - .....

II. - .....

III.- .....

IV.- .....

V.- .....

VI.- La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

En relación con lo anterior es prudente hablar de la obligación que tienen los médicos de cumplir con su deber profesional, mismo que es el de salvaguardar la integridad física de las personas, así como también de su salud, por tal motivo es aplicable la citada causa, la cual se encuentra contemplada en el Juramento Hipocrático, al cual ya se ha hecho referencia en capítulos anteriores, siendo importante retomarlo, ya que en éste se habla de la obligación del médico de servir a sus congéneres, aplicando sus conocimientos para salvar la vida de éstos, no importándoles la cuestión económica ya que en aquella época no se lucraba como hoy en día, por lo que creo prudente resaltar esta causa de justificación, toda vez que es obligación de todo médico cumplir con su deber el cual tiene que ser aplicado en beneficio de las personas que solicitan sus servicios, poniendo todo su esfuerzo en salvar vidas, haciendo a un lado la cuestión económica, y lo que es más importante, deben aplicar sus principios éticos y morales.

### **3.2.4.- Ejercicio de un Derecho e Impedimento Legítimo.**

Al impedimento legítimo, también se le considera una causa de justificación del delito, por justificación de la antijuricidad en el derecho ya que contraviene lo dispuesto en la ley penal dejando de hacer lo que se manda, por un impedimento legítimo.

Esta causa de justificación se encuentra regulada al igual que el cumplimiento de un deber, en la misma fracción VI del artículo 15 de la legislación penal, esta situación no acontecía antes de las reformas de 1994, ya que éstas se encontraban en la fracción VIII de la legislación penal, pero esta situación no es materia de nuestro trabajo, por lo que pasaremos a tratar de explicar en que consiste esta causa de justificación.

La conducta enjuiciada será siempre omisiva, ya que las normas preceptivas, cuya violación se origina en una omisión imponiendo un deber jerárquico de obrar. Por lo que se puede considerar que cuando el impedimento deriva de una ley se le puede considerar legitimado, por lo que la omisión típica será antijurídica.

El código penal del año de 1931, trató de superar a los de 1871 y 1929, dejando fuera la fórmula legal, del impedimento insuperable, arguyendo, que el concepto de legítimo cabía el de que el impedimento hubiera podido ser o no ser superado, afirmando que la nueva causa evitaría confusiones provenientes de que, por motivos legítimos se interpretaran causas justificantes y por motivos insuperables causas de inimputabilidad.

Por último, cabe agregar, el comentario que hace el maestro Raúl Carranca y Trujillo, en el que hace alusión a que en nuestra jurisprudencia no han sido resueltos suficientes casos de esta causa de justificación para poder precisar el alcance que le asigna la autoridad jurisdiccional.<sup>38</sup>

Un ejemplo palpable de esta causa de justificación la podemos observar de forma clara, en la cuestión militar, con relación al tema que nos ocupa, toda vez que es aquí donde podemos observar más claramente el ejercicio de un derecho, lo cual es palpable en las cuestiones militares en donde se dan ordenes, en forma militar a los soldados a las enfermeras las cuales están bajo el mando de un superior por lo que sólo reciben órdenes y éstas deben ser obedecidas al pie de la letra, en todo momento sin prejuzgar los actos de su superior a pesar de que nunca podrán hacer uso del derecho de no hacer algo que atenté a sus principios morales o a las buenas costumbres, situación que se puede dar con relación a los militares los cuales como ya se menciono, tendrán que obedecer a sus superiores que les ordenan realizar alguna actividad en particular la cual podría ser de aplicar un medicamento, y hasta suministrar algo nocivo a algún sujeto, sin que pueda decir no.

De estas situaciones, se desprende el hecho que las personas serán las que tengan el poder de decisión de cumplir o no con una orden dada por un superior.

---

<sup>38</sup> Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Décimo Primera. Editorial Porrúa. S.A. Pág. 454,455.

**CAPITULO IV.- ANALISIS JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD EN  
QUE SE INCURRE EN EL EJERCICIO DE LA  
MEDICINA.**

- 4.1. El Ejercicio Profesional en la Constitución Política Mexicana.**
- 4.2 Requisitos para Ejercer Profesionalmente**
- 4.3 La Etica Profesional**
- 4.4 La Responsabilidad Penal de un Médico como Servidor Público y Privado.**
- 4.5 La Responsabilidad Penal de un Médico como Servidor Privado.**

## **CAPITULO IV. - ANALISIS JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD EN QUE SE INCURRE EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.**

### **4.1. El Ejercicio Profesional en la Constitucional Política Mexicana.**

El ejercicio profesional, a lo largo de la historia constitucional de nuestro país ha sido contemplado, dentro del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, en la cual se manifestaba este derecho en el Capitulo Quinto Titulado " De La Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos", que en su artículo 38 manifestaba lo siguiente:

" Artículo 38.- Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto lo que forman la subsistencia pública. "<sup>39</sup>

La Constitución de 1824, no catalogaba alas garantías individuales como tales, la de 1836 llegó a mencionar algunos derechos del hombre, sin embargo, no es sino hasta la de 1847, en la que se establece dentro del Capítulo de Libertades:

" La prohibición en que se obligue al hombre a prestar su trabajo personal por cierto numero de años, asimismo en el Capitulo de Propiedad se hace mención al derecho al trabajo ". <sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Los Derechos del Pueblo Mexicano. México A Través de sus Constituciones Tomo II . Editorial Manuel Porrúa. México. 1979. Pág. 337.

<sup>40</sup> Los Derechos del Pueblo Mexicano. Op. Cit. Pág. 32.

De tal manera que el artículo 25 de la misma Constitución de 1847 establece lo siguiente:

“ Artículo 25.- Todo habitante de la República tiene libertad para emplear su trabajo o capital en el giro o profesión honesta que mejor le parezca sometiendo a las disposiciones generales que las leyes establezcan para asegurar el buen servicio público, sin que pueda restringirse a cierto número el ejercicio y enseñanza de las profesiones. <sup>41</sup>

Ahora bien la Constitución de 1857 establece en sus artículo 3 y 4 lo siguiente:

“ Artículo 3.- La enseñanza es libre, la ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y que requisitos se debe expedir:

“ Artículo 4.- Cada hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode siendo útil y honesto, para aprovecharse de sus productos, ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros o por resolución gubernativa, dictada, en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad. <sup>42</sup>

Nuestra Constitución, establecía en el artículo 4 lo siguiente:

---

<sup>41</sup> Idem Pág. 175.

<sup>42</sup> Idem Pág. 307.

" Artículo 4.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofenda los derechos de la sociedad.

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llevarse para obtenerlo y las autoridades que han e expedirlo.<sup>43</sup>

" Artículo 4.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por resolución judicial cuando se ataque los derechos de terceros o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad, nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución jurídica. "

La ley determinará en cada Estado, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llevarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos pesados sin la justa retribución y sin pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como

---

<sup>43</sup> Idem Pág. 625 y 626.

pena por las autoridades judiciales el cual se ajustara a lo dispuesto en la fracción I y II del artículo 123 Constitucional.

En cuanto a los servicios públicos sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos congresales y los de elección popular directa e indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidos aquellos que se realicen profesionalmente en los términos de cada Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios Profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la Ley y con las excepciones que esta señala.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objetivo el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, por cualquier causa.

Tampoco podrá admitir convenio en que la persona su prescripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión industrial o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato por lo que respecta al trabajador solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Como podemos observar este precepto Constitucional se amplió con las reformas de 1974 y al respecto Santiago Barajas Montes de Oca y Francisco José de Andrea Sánchez mencionan lo siguiente:

" La premisa establece la necesidad de imponer una Política Profesional y estatal de atractiva garantía de empleo, destinada a protegerlo en varias direcciones:"

Primero, sostener su permanencia y estabilidad evitando en lo posible la desocupación.

Segundo, proveer a la distribución de la mano de obra.

Tercero, impulsar el aprendizaje.

Cuarto, para encontrarle ocupación.

Adicionalmente al precepto constitucional que se citó en líneas anteriores, es decir, el artículo 5 de nuestra Carta Magna, la cual establece claramente que para el ejercicio de ciertas profesiones se necesita la obtención de un Título Profesional que avala los estudios del profesionista que la ejerza, como es el caso de los médicos los que al terminar sus estudios salen como médicos cirujanos generales de las instituciones donde cursan su carrera, por lo cual es erróneo que se les llame doctores, ya que al terminar su carrera estos profesionistas sólo lo hacen como licenciados de sus universidades, por lo que se les debería llamar Licenciados en Medicina y no Doctores, toda vez que estos últimos así se les reconoce, pero una vez que realicen una especialidad, ahora sí se les podrá dar el nombre

de Doctores, aunque dicha situación no es de trascendencia, pero si es preocupante que algunos profesionistas que se encuentran relacionados con los médicos, la Ley General de Profesiones en el artículo 2 establece que para algunas profesiones es necesario el título para el ejercicio de la misma entre ellas se encuentra la del médico; en el precepto legal marcado con el número 3 de la Ley en cita, se habla de que toda persona a quien se le haya expedido Título Profesional o Grado Equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo al registro de dicho título o grado. De lo antes transcrito y tomado en consideración que la educación que se imparte en nuestro país es obligatoria pues así lo establece el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para todos y cada uno de los habitantes de este país, cuestión que se debe tomar en cuenta, virtud de la importancia que existe en relación a la educación en nuestro país.

Por otra parte el artículo 3 de nuestra Carta Magna en su Fracción IX, habla de las universidades en donde se le da autonomía, así como las facultades de gobernarse por sí mismas, esto entendiéndose como la libertad de cátedra, así como de investigación, por otra parte, es de suma importancia citar este precepto legal ya que el mismo nos hace referencia a que la educación que se imparta por el estado es gratuita, además de que también se habla de la importancia de los estados y Municipios, lo cual nos invita a reflexionar para que nuestros hijos aprovechen la educación que se imparte por el Estado.

También la ley de Profesiones en su capítulo segundo establece las condiciones que se deben reunir para obtener un Título Profesional por ello el artículo 8 de dicha ley establece:

“ ARTICULO 8.- Para obtener Título Profesional es indispensable acreditar que se han cumplido con los requisitos académicos previstos para las leyes aplicadas. “

De lo anteriormente transcrito podemos entender que es necesario haber cursado el bachillerato y una carrera profesional en cualquier de las dependencias ya sean Universidades Públicas, Privadas o el propio Politécnico, en el que se hayan acreditado todos y cada uno de los créditos de la carrera que se cursan para que se pueda obtener un Título Profesional, el tema que nos ocupa y por lo que respecta a los médicos estos deben cursar en forma total sus materias, debiéndolas aprobar para de esta manera obtener el Título que los acredite como Profesionales de la materia.

Es importante hacer referencia en la República Mexicana existen leyes y normas en las que se regulan quienes son las autoridades encargadas para la expedición de los Títulos Profesionales, retomando la Ley General de Profesiones en el Capítulo III, sección I y II que habla de quienes son esas autoridades encargadas de expedirlas tanto en el Distrito Federal como en los Estados, lo cual no debe pasarse desapercibido para el presente trabajo de investigación, en virtud de que se habla de las instituciones que están autorizadas para expedirlas, entre ellas se reconoce el Ejecutivo Federal, esto por conducto de la Secretaría de Educación Pública, el Documento con el que se acredita al Profesionistas además de su Título, es la Cédula Profesional la cual es expedida en forma directa por la Dirección General de Profesiones, de acuerdo a lo establecido por la Ley General de Profesiones, esta autoridad tiene facultades y obligaciones las cuales se encuentran contempladas dentro del artículo 23 de la multicitada Ley General de Profesiones, el cual me permito transcribir;

**ARTICULO 23.-** son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

I.- Registrar los Títulos de los Profesionistas a que se refiere esta Ley de conformidad con lo dispuesto con los artículos 14, 15 y 16 de este ordenamiento;

II.- Llevar la hoja de servicios de cada profesionista cuyo título registre, y anotar en el propio expediente las sanciones que se impongan al profesionista en el desempeño de algún cargo o que implique la suspensión del ejercicio profesional;

III.- Autorizar para el ejercicio de una especialización;

IV.- Expedir al interesado la Cédula Personal correspondiente con efectos de Patente, para el ejercicio profesional y para su identidad en todas sus actividades profesionales;

V.- Llevar la lista de los profesionistas que declaren no ejercer la profesión;

VI.- Publicar en los periódicos de mayor circulación todas las resoluciones de registros y de negatorias de registros de Títulos;

VII.- Cancelar el registro de los Títulos de los profesionistas condenados Judicialmente a inhabilitación en el ejercicio, y publicar profusamente dicha cancelación;

VIII.- Determinar, de acuerdo con los colegios de profesionistas, la sede y forma como éstos desean cumplir con el servicio social;

IX.- Sugerir la distribución de los profesionistas conforme a las necesidades y exigencias de cada localidad;

X.- Llevar un archivo con los datos relativos con la enseñanza preparatoria, normal y profesional que se imparta en cada uno de los planteles educativos;

XI.- Anotar los datos relativos a las Universidades o escuelas Profesionales Extranjeras;

XII.- Publicar, en el mes de enero de cada año la lista de los Profesionistas Titulados en los Planteles de preparación profesional durante el año anterior;

XIII.- Proporcionar a los interesados en asuntos de la competencia de la Dirección;

XIV.- Las demás que le fijen las Leyes y reglamentos.

De lo antes transcrito se evidencia que es importante terminar una carrera profesional para, de esta manera poder lograr el obtener un Título Profesional.

Asimismo, la autoridad que ha sido ya referida en líneas anteriores y muy en especial al momento de citar el artículo 23 antes transcrito, observamos que la Dirección General de Profesiones, tiene facultades y obligaciones, una de estas obligaciones es la de salvaguardar el registro de los Títulos Profesionales y para el caso contrario de que exista

alguna anomalía o conducta ilícita la misma ley lo sanciona, cuestión que se encuentra dentro de los artículos 62 y 63 de la Ley de Profesiones, que a la letra dicen:

ARTICULO 62.- El hecho de que alguna persona se atribuya el carácter de profesionista sin tener Título de tal o ejerza los actos propios de la profesión, se castigará con la sanción que establece el artículo 250 del Código penal vigente, a excepción de los gestores señalados en el artículo 26 de esta Ley.

ARTICULO 63.- Al que ofrezca públicamente sus servicios como Profesionista sin serlo se le castigará con la misma sanción que establece el artículo anterior.

Estos artículos claramente nos dicen que para el ejercicio de una profesión como es el caso de la medicina se requiere tener un título profesional, así como también a las personas que la ejerzan públicamente, siendo castigada con una sanción de uno a seis años y multa de cien a trescientos días, con esta sanción tan ilógica hay personas que ejercen la medicina, sin tener un Título o sin tener un conocimiento de la medicina, por esta situación es que alzo la voz para pedir a nuestros legisladores que legislen con relación a las profesiones, para que las mismas sean castigadas como en tiempos de antaño en los que sí se castigaba en forma ejemplar a ellos y no como hoy se les sanciona, esta situación a pesar de que atenta contra la propia integridad física de un ser humano no ha sido considerada por la sociedad ni por el gobierno, cuestión que hoy es prudente resaltar, toda vez que a consecuencia de la actividad ilícita que ejerce alguna persona que se hace pasar por un médico, y que por lógica carece de los conocimientos necesarios para el ejercicio de dicha profesión, así como de un título profesional, poniendo con ello en riesgo la integridad

física de una persona, cuestión que se encuentra tutelada y protegida por la propia ley, es decir, la vida de un sujeto.

Ahora bien, por lo que respecta a la Ley General de Salud, es prudente citarla en este capítulo, toda vez que la misma habla del ejercicio profesional, tomando en consideración al artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así la Ley General de Profesiones, es importante resaltar que la legislación en estudio, habla del ejercicio de las profesiones, así como también cuales de éstas necesitan o requieren un diploma certificado, título y la Cédula Profesional, entre éstas se encuentra la profesión que es materia de este trabajo de investigación, la medicina.

Los preceptos legales en donde se encuentra contemplados los requisitos para el ejercicio profesional, los encontramos en el Título Cuarto, Capítulo I de la Ley General de salud, éstos en relación al precepto legal citado en el párrafo inmediato anterior, los cuales se mencionarán en el inciso siguiente de este capítulo.

#### **4.2.- Requisitos para Ejercer Profesionalmente.**

Retomando nuestra Ley General de Profesiones, Legislación que se encarga de reglamentar el ejercicio de todas y cada una de las profesiones que existen en la actualidad y que se encuentran mencionadas en el artículo 2 de la misma ley, encontrándonos en éste último precepto que se reglamenta la actividad de los médicos los cuales, para el ejercicio de su profesión deben reunir los requisitos que señala el artículo 24 de la Ley de Profesiones que establece lo siguiente:

Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o a la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional o de cualquier acto realizado en los casos graves o con el propósito de auxilio inmediato.

Ahora bien, el artículo segundo transitorio establece que una de las profesiones que necesita título para su ejercicio es la de Medicina.

Con relación a lo establecido por la Ley General de Salud en relación con los Profesionistas Técnicos y Auxiliares esto en el título cuarto capítulo primero, establece en su artículo 78 lo siguiente:

“ El ejercicio de las Profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidad para la salud, estará sujeto a:

I.- La ley reglamentaría del artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

II.- Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias.

III.- Las disposiciones de esta ley y demás normas jurídicas aplicables y,

IV.- Las leyes que expidan los estados con fundamento en los artículos 5 y 121 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

Ahora bien, en el artículo 79 de la Ley en cita especifica claramente que para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido expedidos y registrados ante las autoridades educativas correspondiente.

Se habla de que la autoridad educativa competente deberá registrar los certificados de especialización, títulos cédulas profesionales y certificados del área de salud esto para poder ejercer la medicina, prudente es de hacerse notar que dentro de nuestra República Mexicana existe una oficina que se encarga de la expedición y registro de las cédulas profesionales de cualquier área educativa, por tal motivo, para la licenciatura en medicina se requiere haber terminado la carrera y haber aprobado el examen profesional que se realiza a todo estudiante profesional o técnico por una institución educativa, ya sea ésta una u Universidades, el Politécnico o un Conalep, los cuales harán entrega de un acta de aprobación de examen, así como el Título de la Profesión para que con estos documentos el estudiante que término su carrera profesional, lo lleve a registrar a la Dirección General de Profesiones, institución que le expedirá una Cédula Profesional con la que podrá ejercer su profesión, esta dependencia depende directamente de la Secretaría de educación Pública.

Para obtener la Cédula Profesional se necesitan reunir los requisitos que se encuentran contemplados en el artículo 25 de la Ley General de Profesiones, que dice:

ARTICULO 25.- Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los artículos 2 y 3 se requiere:

- I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II.- Poseer Título legalmente expedido y debidamente registrado;
- II.- Obtener de la Dirección General Patente de ejercicio.

La patente de ejercicio es la que conocemos como cédula profesional, que es el documento que se necesita para ejercer la profesión de la medicina en nuestro país, en algunas ocasiones ha sido falsificada por personas sin escrúpulos, haciendo entrega de este documento a personas que no conocen la materia para lucrar con una profesión, no importándoles que se pone en riesgo la vida de personas inocentes, las cuales confían en la capacidad del supuesto profesionista, al que acuden para sanar de sus males.

Por tal situación, es que se lleva un registro de todas las profesiones, por ello no se es escapan los que ejercen la medicina los cuales tienen el deber de proporcionar servicios médicos a los individuos que se ponen en sus manos, esto en virtud de que somos sabedores de que estos profesionistas tienen como fin primordial el de proteger, salvaguarda, promover y restablecer la salud.

Hago referencia a esta situación ya que la propia Ley General de Profesiones en el artículo 33, nos habla de las obligaciones de los profesionistas, mismos que deben poner todo su empeño, conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de las personas que los

requieren al que se le da el nombre de cliente, en esto se observa que algunos médicos sí lo llevan a cabo, pero no todos, situación que cuando se hace del conocimiento de la sociedad lo reprime, pues algunos profesionistas no quieren cumplir con su ética profesional, a pesar de de nos encontremos en un caso de urgencia, situación que no es tomada en cuenta pues se deshumaniza, no condoliéndose de la persona que requiere los servicios del profesionistas que ejerce públicamente la medicina.

Para lograr estos objetivos es necesario desarrollar estas tres actividades:

- A).- Actividad Preventiva.
- B).- Actividad Curativa.
- C).- Actividad de Rehabilitación.

De lo anterior se desprende que el Médico debe reunir ciertos requisitos para su ejercicio esta puede ser a título oneroso o gratuito pero con la característica de prevenir curar o rehabilitar al enfermo, por lo que pasaremos a analizar con detenimiento este profesional de la salud.

Por lo que respecta a la Ley de Salud, que también contempla en el Título Cuarto capítulo I, a los Profesionistas Técnicos y Auxiliares, para que éstos puedan ejercer su profesión y especialidad.

El artículo 78 de la Ley General de Salud dice:

**ARTICULO 78.-** El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y de las especialidades para la salud estará sujeto a:

I.- La ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones del Distrito Federal;

II.- Las bases de coordinación que conforme a la ley, se definan entre las actividades educativas y las autoridades sanitarias;

III.- Las disposiciones de esta ley y demás normas jurídicas aplicables;

IV.- Las leyes que expidan los estados con fundamento en los artículos 5 y 121 fracción V de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

El precepto legal antes transcrito, cita cuestiones que ya se han mencionado por la Ley General de Profesiones, estas normas nos señalan en forma por demás clara cuales son los requisitos que se deben reunir para el ejercicio de una profesión, aún más la propia Ley General de Salud en los preceptos legales 79, 81, 82 y 83 nos habla en forma más clara de las profesiones y de los documentos necesarios para el ejercicio de la profesión, como es el caso de los títulos, diplomas

y la propia cédula profesional, también en estos artículos se nos especifica cuales son las autoridades competentes para expedirlos cuestión que ya se ha mencionado en líneas anteriores por lo que creo no es necesario volver a citarlos.

### **4.3.- Ética Profesional.**

La palabra Ética proviene del latín Aethica y éste a su vez del Griego que significa la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre, el origen y validez del sentido del deber, el carácter y autoridad de las obligaciones morales, es decir, abarca todos los aspectos de la Conducta Humana.

Al respecto el Sr. Leopoldo Baez y Acévez, menciona lo siguiente:

“ La Ética y la Moral tienden a describir y a establecer las normas ideales que han de regir los diversos actos de la vida humana. Pero la diferencia entre Ética y Moral radica en la circunstancia de que en tanto la ética es una disciplina normativa, la Moral constituye una disciplina práctica “. <sup>44</sup>

Por Ética se entiende aquella manera de conducirnos cumpliendo siempre con nuestras obligaciones y deberes.

El médico al momento de Titularse lleva a cabo el Juramento Hipocrático.

---

<sup>44</sup> Baez y Acévez Leopoldo. Ética Novena Edición. Editorial Porrúa México 1956. Pág. 31.

Ahora son tomados en consideración los deberes del médico, entre los que se encuentra:

a).- Para con la sociedad: No podrá hacer distinciones en el trato con sus pacientes, por lo que deberá cumplir con las disposiciones legales relacionadas en su condición de ciudadano y de profesional médico.

b).- Para con sus colegas: No deberá rebasar los niveles de otra especialidad salvo en los casos de emergencia.

c).- Respecto a sus pacientes deberá respetar su derecho de elección, así como respetar el secreto profesional.

Debemos aclarar que el deber más importante del médico es el respeto a la vida y por ello deberá de aplicar los conocimientos que posee para sostenerlos, es decir, poner todo a favor de su paciente para ayudarlo.

Al respecto Salvador Martínez Murillo menciona lo siguiente:

El médico ante todo debe ser moral; la falta de honradez científica, cuando expresa un diagnóstico errado es lamentable y penoso, pero el que comunique algo incorrecto a sabiendas de que es falso, es inmoral, quien exagere la importancia de un padecimiento para parecer salvador es inhumano, quien dé un pronóstico grave a sabiendas que el padecimiento es benigno es un charlatán; quien practique el aborto, sin justificada razón es un criminal.

A lo largo del presente trabajo de investigación se ha hecho mención de los deberes del médico y por tanto la Etica Profesional establece su forma de conducta, sin embargo, y a pesar de ello existen profesionales médicos que violan constantemente dichos deberes.

#### **4.4.- La Función del Médico como Servidor Público y Privado.**

Antes de hablar de las funciones de los galenos como servidores públicos, primero haré referencia sobre qué es un servidor público para de esta manera poder entender de qué hablamos y dónde se encuentran estos, para ello es necesario auxiliarme de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 108, además de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en especial cito para ello el artículo 2 de la misma el cual me permito transcribir:

**ARTICULO 2.-** Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Este precepto legal nos remite al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus párrafos primero y tercero que es necesario citarlos, en virtud de que en ellos encontramos a los servidores públicos, por lo que me permito transcribirlos de igual forma:

**ARTICULO 108.-** Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y

empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En este primer párrafo encontramos que un servidor público lo encontramos en las instituciones de la administración pública, como por ejemplo la Secretaría de salud, el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado mejor conocido como ISSSTE.

Ante esta situación encontramos que los médicos que se encuentran laborando dentro de las instituciones citadas en el párrafo inmediato anterior son considerados como servidores públicos ya que los mismos son pagados por el estado, por lo que se encuentran sujetos a la legislación federal del trabajo burocrático y por ende acuerdo al tema que nos ocupa a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Una de las funciones de un servidor público dentro de la medicina es la misma de la que se ejerce en el servicio privado, esto en razón de que los médicos que trabajan para la administración pública tienen la obligación de poner todo su empeño y conocimiento en pro de la salud del individuo, sólo cabe aclarar que estos profesionistas trabajan para el Estado por lo que perciben un salario de la administración pública, lo único que los identifica como servidores públicos es que prestan sus servicios a una institución pública como las que ya se han referido en líneas anteriores.

Ahora bien, la función del médico en el servicio privado en nada cambia por lo que respecta al ejercicio de la profesión, ya que

ambos tienen como principio salvaguardar la integridad física del ser humano, identificando a estos médicos en funciones de trabajo de lo privado, que es cuando ellos mismos en uso de su derecho o garantía constitucional que establece el artículo 5 de la Constitución, en el que se le permite a todos los ciudadanos mexicanos ejercer libremente su profesión sin que se le impida sin que nadie pueda privarlos de sus derechos y de cobrar lo que de acuerdo a sus conocimientos crea prudente.

A los médicos privados los encontramos desarrollando sus actividades profesionales en sus consultorios o instituciones privadas en los que tal vez se luce con la salud de las personas, esto no en todos los casos, pues, como en todas las profesiones, existen buenos elementos que dedican todos y cada uno de sus conocimientos en beneficio de sus congéneres, no importándoles a veces las cuestiones económicas, lo cual al parecer en la actualidad resulta ser más que salvar la propia vida de las personas, otra diferencia la podemos encontrar en relación a las funciones de los médicos que trabajan al servicio del Estado que ahora sabemos son servidores públicos, relación a los médicos privados es el hecho de que en el servicio público a dichos profesionistas, se les requiere para ejercer su profesión, su Título y su Cédula Profesional la cual creo yo debe ser investigada, para de esta manera dicho médico pueda ingresar a laborar a la administración pública no con ello se puede decir que estos galenos son infalibles; pues al trabajar para una institución pública se deshumanizan y a veces no les importa los padecimientos de las personas lo único que al parecer les interesa es el hecho de dar consultas en cantidad y no en calidad, situación que a diferencia de un médico privado, el cual labora por su cuenta o en una institución privada en la que sí se cobra dará tal vez mejores resultados, pero se corre el riesgo de que en las cuestiones privadas se incurra en mayores errores o negligencias por parte de los médicos.

Esta profesión es injusta, pues un médico que trabaja como servidor público puede ejercer después o al mismo tiempo su profesión forma privada, con lo cual se evidencia que los galenos deben ser concienzudos en relación a las actividades que desarrollan pues él depende, a veces, la vida de un ser humano.

#### **4.5. Responsabilidad Penal de un Médico como Servido Público.**

En el presente trabajo de investigación hemos tocado ya en el capítulo tercero el tema de la responsabilidad médica, por lo que para no incurrir en repeticiones ahora sólo tocaremos el tema de la Responsabilidad Penal de un médico como servidor público.

Por ello se necesario nuevamente centrar nuestra atención sobre la Responsabilidad Médica pero en forma práctica, esto es en los diversos Centros de Atención Médica, como son el INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, así como también la propia SECRETARIA DE SALUD, por ello, a los médicos que trabajan dentro de estas instituciones cuando incurre en alguna conducta ilícita son sancionados por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, esto en virtud de que los mismos se encuentran contemplados dentro del artículo 108 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, también la propia Ley General de Salud habla de los prestadores de servicios de la saluden donde encontramos a los servicios públicos , a la población en general, así como también el servicio de los derechohabientes de las instituciones públicas como las señaladas en líneas anteriores de este párrafo, también los servicios sociales y privados, todo esto se encuentra contemplado en el

artículo 34 de la Ley General de salud, por ello es importante tomar en consideración al derecho penal en la práctica médica, en virtud de que la medicina tiende a rescatar la salud del ser humano y el derecho trae consigo el beneficio de la seguridad social para todos los ciudadanos en general, esto es dar atención médica.

En el presente inciso hablamos de la responsabilidad en que incurre un médico como servidor público, no dejando de tomar en consideración que este profesionista desarrolla una actividad de investigación tratando de dar bienestar a la persona o derechohabiente que o necesita, sin embargo, es válido hablar de que en algunos momentos los médicos incurren en negligencia o abandono de persona en donde encontramos la responsabilidad de los mismos, situación que muy a menudo hemos observado todos y cada uno de nosotros cuando recurrimos, por ejemplo a una consulta médica en cualquiera de las instituciones antes mencionadas, lo primero que encontramos es aun persona que requiere de un documento de los llamados carnet y si no lo lleva no tiene derecho a una consulta médica, esto a pesar de la urgencia, negándole con ello el derecho que tiene al servicio de atención medica, cuestión que constantemente se da en las instituciones publicas con la cual se tipifica como es el de Responsabilidad Profesional que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 228 fracción I del Código Penal, en relación con el artículo 32 de la Ley General de salud en donde se habla de la atención medica que es el conjunto de servicios que se debe proporcionar al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar la salud, situación que desafortunadamente en nuestro país no es muy común que se tome en consideración por ello es que en las instituciones publicas existe mayor índice de Responsabilidad Médica, esto en razón de que los médicos a veces por negligencia o descuidos transmiten órdenes a sus auxiliares los cuales por la impericia causan daños irreversibles, porque no tiene el cuidado ni los conocimientos necesarios para desarrollar la actividad que se les ha encomendado, trayendo consigo la probabilidad de incurrir en un error que en las instituciones

públicas es muy frecuente, pues se carece del sentido de ética profesional y del sentido del deber de un médico que es la de dar o tratar de encontrar la cura de los enfermos o lesionados y la preservación de la salud.

Ernest Bloch refiere que la responsabilidad nace de un sustrato de facultades, es decir el núcleo de libertad de elección, inserta en la fenomenología y la causalidad.<sup>45</sup>

Por lo que respecta a la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, dicha ley en sus artículos 189 al 196 habla específicamente de las responsabilidades y sanciones, encontrando en dichos preceptos legales que se mencionan a los servidores públicos que trabajan para las dependencias estatales y como es el caso para los que laboran en las instituciones denominadas Instituto de seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores al servicio del Estado ( ISSSTE), además el artículo 190 de la Ley en cita habla de la responsabilidad civil o penal en que incurre el personal administrativo; por otra parte, el artículo 192 de la misma ley habla de que los servidores del instituto se encuentran sujetos a la responsabilidad civil, administrativa y penal en las que se pudiera incurrir, en este precepto legal podemos encontrar a los médicos que laboran para las instituciones citadas en el presente capítulo, los cuales podrán ser sancionados en términos del Código Penal o de acuerdo a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con lo que podemos constatar que las leyes que rigen a las instituciones que dan servicios médicos o de salud se encuentran reglamentadas por sus propias leyes, las cuales a su vez toman en consideración a la Ley General de Salud, ya que en ésta última se encuentran contemplados reglamentos, leyes y decretos que deben ser tomados en consideración

---

<sup>45</sup> Derecho Natural y Libertad Humana. Aguilar, S.A. de Ediciones., Madrid, España. 1980. Pág.157.

por todas aquellas instituciones que prestan un servicio de salud a sus derechohabientes, como es el caso del ISSSTE o del IMSS.

Las leyes que rigen a estas instituciones encuentran contemplada la responsabilidad penal en que puedan incurrir las personas que laboran para ellas, los cuales serán castigados o sancionados en términos de ley.

## **CAPITULO V.- LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO.**

**5.1. Antecedentes**

**5.2. Naturaleza Jurídica**

**5.3. Atribuciones**

**5.4. Competencia**

## **CAPITULO V.- LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO.**

### **5.1. Antecedentes.**

Para empezar hablar sobre los antecedentes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es preciso señalar que esta institución fue creada por un decreto de fecha 3 de Junio de 1996, emitido por el Señor Presidente de la República Mexicana en uso de las facultades que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 2, 17, 31, y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 2, 3, 13 inciso a), 23, 34, 40, 45, 48, 54, 416, de la Ley General de Salud.<sup>46</sup>

El decreto que se ha citado en el párrafo inmediato anterior, fue emitido por la máxima autoridad de nuestro país, que es el Presidente de la República, el cual, supongo que tomó en consideración las múltiples quejas que se hacían llegar a la Comisión nacional de derechos Humanos, institución que se encargaba de tratar de resolver, empero como su función es la de salvaguardar los derechos humanos de las personas, además de que esta comisión no contaba con la infraestructura necesaria para poder emitir una recomendación adecuada, por tal razón es que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en razón de que se realizaban en forma constante quejas en contra de los médicos, por tal razón es que se tomó la decisión de crear una institución que vigilará la actuación profesional de los galenos, ya que por su compleja profesión, la Comisión Nacional de Arbitraje Medico, cuenta con el apoyo logístico y humano necesario, toda vez que a los médicos en la actualidad, es muy difícil que sean sancionados sin embargo, el nacimiento de esta institución, nos da la confianza necesaria

---

<sup>46</sup> Ponce de León Ernesto Zedillo, Decreto de Creación , Comisión Nacioal de Arbitraje Médico, Pág 1. 3 de Junio de 1996.

para poder seguir confiando en nuestras instituciones, las cuales se encargarán de salvaguardar los derechos de toda la sociedad, empero lo más importante será el hecho que todos los mexicanos tendremos la confianza de recurrir a un médico, con la confianza de que este profesionista actuara con profesionalismo y ética, pero para el caso contrario, existirá una institución que nos podrá escuchar y orientar para el caso de una negligencia o irresponsabilidad médica.

Por lo que respecta a los antecedentes históricos de esta institución tenemos que no existe ninguno, toda vez que éste, fue creado por el gobierno, en uso de sus facultades, luego entonces no puedo aportar nada al respecto, con relación a los antecedentes considero que esta institución, fue creada para vigilar el desenvolvimiento profesional de los médicos.

Pero como esta institución pública tiene la obligación de recibir, investigar y atender quejas de la ciudadanía que usa los servicios médicos, invitando a las partes a someterse a un arbitraje médico, el cual será imparcial, de donde se desprenderá una resolución que tiene todos los requisitos de una resolución ejecutoriada al cual podrá hacerse cumplir ante una autoridad civil o penal, ante esta situación puedo asegurar que no existe un antecedente histórico de esta institución.

Prudente es mencionar, en el presente trabajo de investigación que nuestro máximo ordenamiento legal, considera en el artículo 4, ultimo párrafo, un derecho de los mexicanos de recibir y tener seguridad social, por ello con las facultades de autoridad que tiene el propio gobierno como lo es el Presidente de la República, lo creó con la visión de ser una institución pública con autonomía y patrimonio propio, lo cual la hace actuar con un sentido profesional, teniendo conciencia de sus actos y moral, ya que además tiene la obligación de ventilar y resolver quejas entre los usuarios de los servicios médicos

ya sean públicos o privados esto cuando exista alguna controversia, entre las partes la cual se resolverá con estricto apego a derecho, toda vez que una de las facultades de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es la de emitir resoluciones, las cuales tienen toda la fuerza de una sentencia se les conoce como laudo arbitral.

Ahora bien, con el propósito de que se regulara la estructura del organismo en estudio, fué necesario que se creara un Reglamento Interno, para que éste organizara las obligaciones y facultades del personal que labora en tal institución, por este motivo fue hasta el día 12 de Septiembre de 1996, cuando se da a conocer por medio del Diario Oficial de la federación el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, el cual consta de treinta y ocho preceptos legales en los cuales se establece, el funcionamiento y naturaleza, de que en materia del siguiente inciso de este capítulo.

## **5.2.- Naturaleza Jurídica.**

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se rige por su Reglamento Interno y por el decreto de Creación de fecha 3 de Junio de 1996, así como también por leyes auxiliares como pueden ser el propio Código de Procedimientos Civiles y Penal, los cuales son de aplicación supletoria.

Estos reglamentos señalan en sus contenidos las atribuciones estructura y mecanismo de trabajo por medio de los cuales se rigen estos organismos, que tienen órganos de decisión como los que se citan en el artículo 4 del reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, pero la naturaleza de esta comisión es la de dirimir situaciones que se presentan entre los médicos que prestan

sus servicios en forma privada o como servidores públicos, esto en relación con los pacientes.

La visión para la que fue creada la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, nace con el propósito de agilizar las necesidades, así como también los reclamos de los pacientes contra los médicos ineptos e irresponsables, además de que la misma se le otorga una autonomía solamente técnica pues su obligación como ya se mencionó; es la de recibir quejas así como también la de investigar las irregularidades que se le denuncian por la prestación del servicio, en la cual esta institución emite un laudo.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico depende de la Presidencia de la República, así como también de la propia Secretaría de Salud.

También se dice que ésta no tiene patrimonio propio, pero si podemos decir que forma parte del de la Federación, por lo que respecta a las decisiones, la comisión necesita la aprobación de la Secretaría de salud, para poder ejercitarlas, por esta razón se entiende que sólo tiene autonomía técnica para recibir quejas, investigar las anomalías o irregularidades que se presentan cuando se da la negativa de la prestación de servicios, para lo cual este organismo puede emitir opiniones técnicas sobre las quejas para que sean resueltas en forma conciliatoria, evitando con ello en lo posible dictar un laudo, al cual se le conoce a la resolución definitiva que se da cuando las partes en conflicto manifiestan su voluntad de someterse a el arbitraje de ella.

Pero lo más importante es señalar que al momento de que se presentan las quejas éstas son admitidas por funcionarios de la dependencia que conocen de la problemática, para lo cual fui informado

por el DIRECTOR DE COMUNICACIÓN SOCIAL, que cuando se recibe la queja se canaliza la misma, con un abogado y un médico titulado, para que éstos, en forma conjunta, estudien la queja y emitan un acuerdo, en el que se ordena se admita la misma citando a las partes para que en vía conciliatoria traten de solucionar sus problema, no se trata de encubrir a los médicos, ya que se les requiere que ante esta comisión exhiban la documentación respectiva de su profesión, esto es su Cédula Profesional, así como Diplomas que demuestren que están capacitados para ejercer una especialidad con lo que se demuestra que la naturaleza de la COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO es la de dirimir las controversias entre los médicos y sus pacientes.

La Comisión trata de cumplir su cometido mediante las figuras ya citadas en el párrafo anterior, por ello la conciliación se puede llevar a cabo cuando al contar las partes con una instancia especializada en la materia de la controversia que los mantiene en conflicto, que los auxilia en el estudio del asunto y los orienta a fin de terminar con la inconformidad.

### **5.3.- Atribuciones.**

En relación a las atribuciones del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se encuentran contempladas en el artículo 3º, el cual me permito transcribir:

ARTICULO 3.- Son atribuciones de la Comisión, las que expresamente señala el artículo Cuarto de su Decreto.

Al hablar del decreto se refiere al de Creación, de fecha 3 de junio de 1996, en el que se menciona lo siguiente:

**ARTICULO 4.-** La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones;

**I.-** Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

**II.-** Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de los servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3º de este decreto;

**III.-** Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y en su caso, requerir aquellas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;

**IV.-** Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios por alguna de las causas que se mencionan:

a).- Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b).- Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario y,

c).- Aquellas que sean acordadas por el Consejo;

V.- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI.- Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés en la esfera de su competencia;

VII.- Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;

VIII.- Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del cumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

IX.- Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impetración de justicia;

X.- Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas de coordinación que le permitan cumplir con sus funciones;

XI.- Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;

XII.- Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quien carece de título o Cédula profesional y;

XIII.- Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

Como podemos observar, este precepto legal es de suma importancia para todos los individuos que requieren de la intervención de este organismo, el cual le brinda una asesoría gratuita, así como también le informa sobre el proceder de los médicos, haciendo valer sus derechos, también este artículo nos habla de situaciones, como son el hecho de que recibe las quejas no importándole situación o posición social, esto por lo que respecta a los usuarios y en relación a los que prestan los servicios aplica la ley tanto a organismos públicos como a los privados.

Pero también este organismo denuncia a los pseudo profesionistas que carecen de título o cédula profesional ante las autoridades competentes para que los mismos intervengan con relación a la usurpación de profesión.

Todas las fracciones antes transcritas señalan las facultades que tienen que desarrollar la comisión de Arbitraje Médico, las cuales le conceden atribuciones que le son indispensables para poder ejercitar con equidad un arbitraje, esto en relación a las quejas que son presentadas por los usuarios de los servicios médicos, no omitiendo mencionar que esta comisión tiene funciones para poder

denunciar a un supuesto profesionistas que se ostenta con tal carácter, cuando se carece de un título o cédula profesional, elemento indispensable para ejercer la medicina, empero también esta institución requiere a toda aquella persona que solicita de su intervención, le proporcione los medios de prueba idóneos para que esta pueda intervenir, invitando a las partes que en primer lugar traten de llegar a una amistosa conciliación, pero para el supuesto de una negativa también los invita a que se sujeten al arbitraje de la misma en la que se emitirá una resolución que se le conoce como laudo, que tiene todas los efectos de una resolución definitiva que puede hacerse valer en vía civil o penal según sea el criterio o el caso en particular de que se trate.

Al hablar de las atribuciones de esta institución debemos atender lo ordenado como ya se mencionó en el artículo 4 del Decreto de Creación de fecha 3 de junio de 1996.

La atribución mas importante de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es la de Coadyuvar a resolver las controversias entre los usuarios y prestadores de servicios médicos.

#### **5.4.- Competencia.**

En relación a la competencia, podemos decir, que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene facultades para actuar a nivel nacional esto en virtud de que el decreto de creación de fecha 3 de junio de 1996, no la limita para el Distrito Federal esto a pesar de que la sede de dicha institución se encuentra en el Distrito Federal.

Se habla dentro de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que este intervendrá en todo lugar de la república Mexicana, cuando se

presenten irregularidades en la prestación de los servicios médicos, ya que el paciente o persona afectada podrá recurrir a dicha comisión por medio de un escrito que sea enviado por correo o en forma personal y una vez que sea recibida su queja, el personal que labora para dicha institución que en este caso será un médico y un abogado, los cuales se encargarán de estudiar los hechos o situaciones que se les plantean para que de esta manera se trate de encontrar la irregularidad que ha señalado el quejoso que, en este caso, es el paciente que tuvo contacto con el prestador del servicios medico.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tiene competencia para actuar en asuntos en donde intervengan los prestadores de servicios, además de que tiene facultades para emitir resoluciones como las que se emiten en los tribunales que se encargan de impartir justicia, nada más que la Comisión emite un laudo arbitral.

Pero para entender mejor como desarrolla su actividad la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, he tratado de investigar como funciona ésta, encontrando que se trata siempre de conciliar a las partes antes de invitarlas a que se sometan al arbitraje.

Debiendo entender que la conciliación trata de invitar a las partes en conflicto a fin de que diriman sus inconformidades, esto siempre se hará ante la presencia de un médico y un abogado como mediadores por parte de la comisión los cuales en todo momento deberán desarrollar su actividad en forma imparcial, por lo que respecta al prestado del servicio, en este caso el médico podrá presentarse pos si solo o con abogado que lo asesore, sin embargo lo más importante es el hecho de que le médico al presentarse a la citada comisión es sabedor que podrá defenderse con todos los medios de prueba a su alcance para tratar de demostrar que no ha incurrido en una irregularidad.

Si las partes no llegan a una conciliación podrán someterse por voluntad propia, como ya se mencionó, al arbitraje de dicha institución, la cual trata en todo momento de ser imparcial, sin embargo, la misma trata de investigar la verdad de los hechos, por ello es que el artículo 3 del Decreto de Creación de la Comisión de Arbitraje Médico se reconoce a dos personas, en este caso son los usuarios de los servicios médicos y a los que prestan dicho servicio a quienes le solicitan que acrediten en forma contundente que son personas capacitadas para ejercer en forma práctica y profesional la medicina, en este caso se habla de práctica por que está más expuesto a cometer errores el médico que realiza en forma continua alguna cirugía o tratamiento en especial, esto lo comento en virtud de que un médico que opere en forma continua puede estar expuesto en un grado mayor a cometer un error debido a que realiza en forma constante su trabajo, no así el médico que en forma esporádica lo hace.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico toma en consideración a las Instituciones de carácter privado, conociendo como características propias de ésta el hecho de que las personas que se presentan a ellas es por su capacidad económica para poder sufragar un gasto por la atención médica que se les da, no con ello se excluye a las de carácter social, también sobre ellas ejercen su competencia, pues a éstas acuden un sector como son los trabajadores o derechohabientes y familiares de éstos, encontrándonos como instituciones sociales al INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL AL SERVICIO DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO y al INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, en las cuales se presta un servicio médico y en las que también se presentan irregularidades en la prestación de tal servicio, por lo que dicha comisión está facultada para investigar que fue lo que motivo tal irregularidad hablando en relación a la practica médica en especial éstas se pueden presentar en una simple consulta, en una curación o en una intervención quirúrgica.

He hablado de que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tiene la facultad de intervenir cuando reciba por parte de los usuarios de los servicios médicos, cuando se presenta alguna irregularidad o la negativa de la prestación del servicio, por lo que la Comisión funciona como un órgano de impartición de justicia en ese momento, además de tener la obligación de tener la obligación de recibir quejas, investigarlas, tratándose de quien se trate, esto es que pueden presentarse en instituciones de carácter social o privadas.

Por las razones antes expuestas la Comisión cuenta con personal profesional en áreas médicas y jurídicas, las cuales valorarán la queja que se les presenta y tomarán en consideración si existen actos u omisiones por parte de los prestadores de servicio que pudieran conducir a un acto de negligencia, en lo que podríamos citar se encuadraría una responsabilidad profesional que puede ser de orden civil o penal, la Comisión debe cerciorarse de acuerdo a lo establecido por el artículo 4 fracción XII del Decreto de Creación de fecha 3 de junio de 1996, si el médico tiene título o cédula profesional para ejercer y para el caso de carecer del mismo podrá denunciarlo ante las autoridades competentes para que el mismo sea sancionado en términos de Ley.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La Responsabilidad penal, es la obligación de soportar la consecuencia del delito, por lo que la palabra responsabilidad surge del latín *respondere*, que significa “Estar Obligado”.

La responsabilidad vista desde el punto de vista histórico, la encontramos aplicada en algunos pueblos antiguos como Babilonia, Grecia, Roma y España, en donde se caracterizaban que la enseñanza de la medicina, era a través de los sacerdotes, quienes eran considerados como personas con inteligencia superior, además, de que eran cultos, se creía que estaban investidos de divinidad, siendo lo más importante que es en estas culturas donde se da inicio a la medicina sacerdotal, la cual tenía influencias de la magia, además de que es en estos pueblos donde se da inicio, a la medicina es donde se empieza a regir a estos profesionistas con relación a la labor que desarrollarían así como en relación a los honorarios. Destacándose que es precisamente en esta época en donde se preocupan por reglamentar sobre las sanciones a que se hacían acreedores estos profesionistas cuando incurrían en responsabilidad, las cuales eran en algunas ocasiones crueles.

**SEGUNDA.-** Importante es destacar que en la cultura se da inicio a la licencia para ejercer la medicina la cual hoy conocemos como Cédula Profesional misma que es necesaria para acreditar que se han concluido los estudios profesionales de una carrera y por lo cual se puede considerar que una persona que cubre estos requisitos está capacitada para ejercer una profesión, es prudente señalar que en esa cultura a los estudiantes de medicina se les requería que terminaran sus estudios antes de que cumplieran veinte años, además debían contar con la recomendación de los colegios de medicina, situación que hoy en día no es así, toda vez que ahora además de terminar la carrera de medicina

deben realizar un examen profesional, no omito señalar que esta profesión como en otras existen charlatanes, los cuales además de contar con una cédula profesional, ejercen la profesión sin que tengan el mas mínimo conocimiento de esta, lo cual es verdaderamente irresponsable ya que en esta profesión los errores se ocultan tres metros bajo tierra, cuestión que es verdaderamente preocupante ya que los pueblos antiguos no permitían que se cometieran negligencias o irresponsabilidades, que pusieran en peligro la vida de un ser humano.

**TERCERA.-** Por esta cuestión es que al realizar las investigaciones sobre este tema me he encontrado con situaciones un tanto desagradables, ya que parece ser que la responsabilidad médica no es susceptible de incurrir en conductas dolosas, ¿ porque entonces en nuestro Código Penal sí establece un Capítulo expreso para los delitos de abogados, patronos y litigantes? ¿ que acaso solo las personas que ejercen esta profesión son susceptibles de incurrir en un delito, pregunto yo a los lectores? ¿ los médicos no cometen delitos?, esta cuestión es incongruente, toda vez que profesionistas como los médicos particulares si no se les paga sus honorarios no realizan su función , a pesar de que exista un grave peligro, también existen caos en donde no dicen cual es el padecimiento que tiene la persona, haciéndolos caer en la desesperación o el error, que en algunas ocasiones puede ser el suicidio, por tal motivo nuestra sugerencia, es que los legisladores se pongan a trabajar en relación a la responsabilidad médica, ya que hoy en día se han presentado múltiples casos donde uno se pregunta porqué a dichos profesionistas no se les castiga en forma enérgica.

**CUARTA.-** Siendo importante resaltar que aunque existe la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, este organismo no cuenta con facultades para sancionar a todo aquel médico que incurra en negligencia médica o responsabilidad, lo cual desde luego es criticable en virtud de que sólo realiza funciones de conciliación, las cuales cuando se presenta un deceso o una pérdida de un miembro no es posible solucionar en esa

forma, además de que dicho organismo causa graves perjuicios desde el punto de vista del presupuesto gubernamental, ya que en ese lugar los burócratas no desquitan su salario y por el contrario causan detrimento a la sociedad, por tal razón es que la petición que se hace es que se realice una Iniciativa de ley en la cual el Poder Legislativo, realice un estudio de las funciones y atribuciones de la COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO, para que le puedan conceder facultades, para que imponga sanciones a todo aquel profesionistas de la medicina que infrinja la ley o que realice actos que sean contrarios a derecho.

**QUINTA.-** En nuestros días se ha estado difundiendo que existe la Comisión nacional de Arbitraje Médico, la cual como ya lo señale no cuenta con facultades para sancionar, pues la misma trata de conciliar a las partes para que lleguen a un acuerdo, siendo que para el caso que no lo hagan emite una resolución denominada laudo el cual se puede hacer valer en la vía civil o penal.

**SEXTA.-** Esta comisión entra en función por medio del decreto de fecha 3 de junio de 1996, que fue emitido por el C. PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEXICANA DOCTOR ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON, la cual viene a dar confianza en ciertas instituciones, ya sean de la iniciativa privada o pública, ya que nace con el propósito de dar solución a los problemas y necesidades de los pacientes esto en contra de los médicos ineptos e irresponsables, toda vez que este organismo recibe todas las quejas que se inician en contra de estos profesionistas para tratar de darles una solución a los errores médicos, además es importante destacar que esta comisión trata de realizar sus funciones con apoyo a derecho, ya que ella sí requiere al profesionista contra el cual se inicia una queja de su Cédula Profesional, Título, Diploma de la especialidad con la que demuestre que está capacitado para ejercer una especialidad, pregunto yo por que nuestra legislación penal no lo hace, esto al momento de que conoce de una denuncia que se inicia en contra de un médico, y lo más importante por que motivo no se legisla sobre esta

cuestión y se sanciona conforme a la norma jurídica, ya sea por que no esta capacitado o porque no cuenta con la licencia para ejercer una profesión o una especialidad.

Lo antes señalado es importante destacarlo porque dentro de las instituciones públicas los que atienden a los pacientes son los residentes, los cuales por lógica no cuentan con la experiencia, cédula o diploma para ejercer la medicina, cuestión que los puede hacer caer en una responsabilidad médica.

**SEPTIMA.-** Todo lo manifestado en el presente trabajo, nos da la pauta para que empecemos a tomar en consideración que los médicos también pueden incurrir en responsabilidad, que es el tema de este trabajo para lo cual menciono que es necesario, que el Poder Legislativo realice un estudio sobre este tema, para de esta manera proteger a la sociedad de todas aquellos suerdo-profesionistas que ejercen la medicina, o una especialidad sin que en forma real conozcan la misma, prueba de ello han sido los múltiples casos que se han presentado por los diferentes medios de comunicación, los cuales además de ser escalofriantes han puesto en peligro la vida de las personas, situación que atenta en forma flagrante contra el espíritu del derecho, ya que la vida de las personas es el bien jurídico que tutela la ley.

**OCTAVA.-** Por las razones ya mencionadas en el presente trabajo es que me ha nacido la inquietud de realizar esta investigación para efecto de que no se siga permitiendo, que los errores médicos sean pasados por alto o que estos sean escondidos tres metros bajo tierra, por lo que creo que al haberse creado un organismo que conoce de los asuntos o quejas de los médicos a este se le debe conceder facultades amplias para que de esta manera pueda sancionar a todo aquel médico que incurre en responsabilidad ya sea por la ignorancia de este o por que el mismo carece de los conocimientos para ejercer una profesión, lo cual

en nuestro país, lo encontramos con suma frecuencia ya que a dichos profesionistas no se les tiene plenamente identificados, en virtud de que los mismos establecen sus consultorios sin que se les requiera a veces de que comprueben que son médicos, lo cual de alguna manera causa graves perjuicios a la sociedad ya que desconoce en que manos se pone la salud de nuestra familia, cuando se tiene la premura por algún padecimiento en algún familiar.

**NOVENA.-** También es importante que los galenos son profesionistas, que trabajan en el sector público y privado, con esto se puede llegar a pensar que los mismos pudiesen realizar lo que se conoce como trafico de influencias, pero en el presente trabajo estos no trafican de esa manera, si no con la salud de sus pacientes, en razón de que es sabido por todos que en el sector público en ocasiones se proporciona a los derechohabientes una pésima atención, lo cual en el sector privado no acontece, en virtud de que es precisamente el paciente el cual paga ha un médico por la prestación de sus servicios y el cual si puede reclamar si el tratamiento no le favorece, por esta razón y por las ya narradas en el presente trabajo de investigación es que hago hincapié en pedir y recalcar que se conoce como LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO, tenga facultades para legislar sobre posibles sanciones para los médicos estos incurran en la responsabilidad médica, lo cual daría una seguridad a la sociedad de saber de que existe un organismo que vela por ellos cuando se someten a un tratamiento médico ya sea en el servicio público o privado.

## PROPUESTAS.

**PRIMERA.-** Se propone que se legisle sobre la responsabilidad médica, esto en razón de que en el año de 1931, dentro de nuestro Código Penal existía un capítulo expreso sobre la responsabilidad médica, situación que hoy en día no existe esto a pesar de que se han presentado múltiples quejas y denuncias en contra de los médicos ya sea por haber incurrido en negligencia o responsabilidad médica, por tal motivo es que propongo que dentro de nuestra Legislación Penal exista un capítulo expreso para efecto de sancionar a los médicos cuando estos incurran en responsabilidad médica, aplicándoles desde luego, sanciones que no sean tan bondadosas o complacientes como las que a la fecha se les aplican a los médicos en nuestro actual código Penal, se propone esta situación pensando ¿ACASO LOS MEDICOS NO COMETEN DELITOS?.

**SEGUNDA.-** Se propone que a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se le concedan facultades para sancionar a los médicos que incurren en una conducta delictiva o en responsabilidad, esto en virtud de que dicho organismo hoy en día carece de facultades y atribuciones para que castigue a todos aquellos médicos que incurran en un delito como lo es el de la negligencia médica o responsabilidad, hago referencia a esta situación en virtud de que dicho organismo sólo tiene atribuciones para conciliar, así como para fungir como un árbitro cuando existe una queja en contra de un medico, pero no tiene la facultad de sancionar a pesar de que esta comisión cuenta con elementos para poder investigar a fondo sobre una queja que se le ha planteado sobre un médico.

BIBLIOGRAFIA.

Alvarez, José María Dr. Instituto del Derecho Real de Castilla. Tomo IV. Editorial Lanuza Media I.C. Segunda Edición España, 1936.

Artículo Treinta. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. Quincuagésima Segunda Edición México. 1994.

Báez y Acéves Leopoldo. Etica. Novena Edición. Editorial Porrúa. México. 1956.

Barquín, C. Manuel. Historia de la Medicina. Sexta Edición. Editorial Librería de Medicina. México 1988.

Chavero, Alfredo. México a través de los Siglos Tomo I. Editorial México, 1972.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho usual Tomo I. Editorial Heliasta Séptima Edición Argentina 1972.

Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario, Cárceles y Penas en México. Editorial México. 1986.

Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Edición Décima Primera México 1976.

Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Edición Trigésima Octava Actualizada.

Cuello, Colón Eugenio. Derecho Penal. Novena Edición Editorial Nacional. México, 1976.

Derecho Natural y Libertad Humana. Aguilar, S.A. de Ediciones Madrid, España. 1980.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Responsabilidad Penal Tomo XXX. Editorial Argentina año 1977.

Fray Bartolomé de las Casas. Los Indios de México y Nueva España. Editorial Porrúa Sexta Edición. México 1987.

Gonzálo de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. Quinta Edición.

Gonzalo de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Edición Décima Tercera. México.

Jiménez de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires 1956.

Los Derechos del Pueblo Mexicano. Mexico a Traves de sus Constituciones. Tomo I Editorial Manuel Porrúa Mexicano. 1978.

Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a Través de sus Constituciones. Tomo II Editorial Manuel Porrúa Mexicano 1978.

Pavon, Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicana Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 1977.

Pérez Ruy Tamayo. Etica Médica, Apuntes Coordinación de Extensión Universitaria.

Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial. Nacional. México 1976.

Petir Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial. Nacional México 1976.

Ponce de León Ernesto Zedillo. Decreto de Creación. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 3 de Junio de 1996