

Sirve de apoyo a nuestros argumentos la siguiente recopilación estadística, la cual presentamos de una manera sintetizada para lograr su mejor comprensión

Se trata de un trabajo donde se revisaron un total de 283 dictámenes médicos periciales. De dicha revisión se seleccionaron para la realización del presente trabajo de investigación exclusivamente los dictámenes médicos periciales en los que efectivamente se dictaminó haber existido algún tipo de falta médica, tal como Negligencia, Impericia o Imprudencia.

De esta manera, se estudiaron exclusivamente los dictámenes médicos periciales que concluyeron la existencia de alguna falta médica y de éstos se tomaron los siguientes datos:

a) Tipo de falta médica cometida.

En los casos en que se dictaminó pericialmente haber existido algún tipo de falta médica, la negligencia predominó, correspondiéndole las tres cuartas partes de los casos estudiados (78.66% con 70 casos), siguiéndole la impericia con la cuarta parte restante (21.34% con 19 casos).

Falta Médica	No. Casos	porcentaje
Negligencia	70	78.65%
Impericia	19	21.34%
Total	89	100.00%

De los resultados obtenidos en cuanto al tipo de falta médica cometida, observamos que la negligencia predominó, lo cual significa que en la gran mayoría de los casos, el médico tiene los conocimientos teóricos y prácticos indispensables, es decir tiene la pericia y la capacidad necesaria, sin embargo omitió ponerlos al servicio en el momento en que se necesitaron, bien haya sido por descuido, por simple omisión, por olvido o por alguna otra circunstancia, lo cual lo sitúa en la mayoría de los casos en un delito culposo o imprudencial, debido a que no hubo la intencionalidad de provocar un daño por dicho descuido u omisión. La imprudencia por sí sola como único factor causante de errores



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.

médicos, no se presentó; en el único caso en que se presentó, se había cometido negligencia con anterioridad.

b) Servicios médicos implicados.

El Servicio Médico con mayor implicación fue el de *Gineco-obstetricia* con cerca de las dos quintas partes de los casos estudiados (35.96 %), siguiéndole en orden de frecuencia *Cirugía general*, con la quinta parte de los casos revisados (19.10%), posteriormente el Servicio de *Urgencias* con cerca de la quinta parte (17.98%), *Anestesiología* con la décima parte de los casos revisados (13.48%)

De los resultados obtenidos del presente estudio, se desprende en cuanto a los *Servicios Médicos mayormente denunciados* y que en los primeros lugares se encuentran los Servicios de *Gineco-obstetricia*, *Cirugía General*, *Urgencias* y *Anestesiología*, que dichos Servicios tuvieron y tienen mayor riesgo de cometer *iatropatogenias*, y de ser denunciados, primeramente porque la demanda de estos servicios es mayor, comparada con el resto de los Servicios por *Especialidad Médica*.

En el caso de *Cirugía General*, igualmente los familiares del paciente o el paciente mismo no aceptan un resultado desfavorable cuando el paciente "tan solo" se iba a someter a un procedimiento quirúrgico de *amigdalectomía*, *circuncisión*, *apendicectomía*, etc.; casos en los cuales, los familiares y/o el o la paciente, de ninguna manera aceptan los resultados, cuando estos son fatales, obtenidos de la atención médica que les fue brindada por los facultativos de un hospital.

En estos casos llama la atención que es la minoría de la población la que denuncia a su médico por *presunta Responsabilidad Profesional*, con el único afán de conseguir alguna compensación de tipo económico como medio de reparación del daño, paradójicamente a lo observado en otros países como *Estados Unidos de Norteamérica*, *Canadá* y *de Europa*, donde el factor monetario ocupa un lugar preponderante en el móvil de la mayoría de las denuncias

vimos, la edad de las personas que mas se ven afectadas es de 0 a 28 días con un 23.60%. Ocurriendo el mayor numero de casos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, con un 58.42%.

En este tenor de ideas resulta de suma importancia el buscar una solución para tratar de frenar esta falta de cuidado que esta originando tantos problemas en a la población, que verdaderamente origina un ambiente de incertidumbre, ya que cuando una persona acude al médico, ya sea por una enfermedad leve o para una cirugía mayor no sabe si se le va a ocasionar un daño mayor o la muerte originando miedo entre los usuarios de los servicios médicos.

Ahora bien, el derecho debe dar una respuesta eficaz a este problema ya que como protector de los bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal tiene la obligación de hacerlo.

Par dar solución a esta problemática se propone la creación del delito de negligencia médica en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que en este solamente castiga al médico cuando comete una falta con la penalidad de un delito culposo ya sea homicidio o lesiones, considerados como delitos no graves, alcanzando la libertad bajo caución o bien por responsabilidad profesional; o ya sea por el delito de negación, abandono y práctica indebida del servicio médico.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dio un gran paso al tipificar varias conductas que se dan en la práctica médica como delito, es sentir nuestro que falta tipificar realmente la negligencia médica y así abrir las puertas a obtener una mayor penalidad para este delito, esto por la trascendencia que tiene en la sociedad.

Para lograr lo anterior se da la propuesta de crear un tipo penal específico sobre la negligencia médica, para lo cual es necesario realizar reformas al título vigésimo segundo, relativo a los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, con el objeto de incluir un capítulo nuevo el cual sería denominado negligencia médica y en el cual incluiríamos nuestro delito en un artículo 326 bis lo cual consideramos quedaría de la siguiente manera:

Título Vigésimo Segundo

Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión

(...)

Capítulo IV

Negligencia médica.

Artículo 326 Bis. Se le impondrá de 4 a 10 años de prisión al médico que mediante una actitud negligente causare la muerte o un daño irreversible a la salud del paciente.

Además de la sanción fijada en este artículo se le suspenderá para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión.

(...)

Capítulo V

Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación.

(...)

Capítulo VI

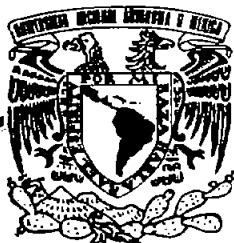
Suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

(...)

Así también es necesario realizar reformas al último párrafo del artículo 76 de este ordenamiento legal, relativo a la punibilidad del delito culposo, ya que al ser nuestro delito esencialmente un delito cometido por culpa, es necesario que este sea incluido en los delitos que sanciona este numeral, puesto que de no ser así se estaría violando el principio de *numerus clausus* establecido en el artículo 19 de la ley de la materia, dicha reforma quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 76. (...)

Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Indebido de Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**“LA NECESIDAD DE CONSIDERAR LA NEGLIGENCIA
MÉDICA COMO DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BENJAMIN HUERTA REYES**

ASESOR:

LIC. MARÍA ELENA JUÁREZ BLANCAS

m340113

BOSQUES DE ARAGÓN, EDO. DE MÉXICO

200

5

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a distribuir y hacer impreso el contenido de este documento excepcional.

NOMBRE Huerto Rojas
Benjamin.

FECHA 25 + 11 - 04

FIRMA [Signature]

TO THAT PERSON SO SPECIAL FOR ME
THAT WAS THE DREAM
THAT DAY BY DAY INSPIRE MY LIFE
AND THAT WITHOUT HER PRESENCE NEVER
IT HAD ACHIEVED IT

THANK YOU A.P.M

*TO MY MOM AND MY FAMILY
FOR THE WHOLE SUPPORT THAT THEY GAVE ME
IN ALL MOMENT*

THANK YOU

*TO THE LAWYER MARJA ELENA JUAREZ BLANCAS
FOR THE PATIENCE AND DEDICATION THAT SHE HAD
WHEN ADVISING MY THESIS*

THANK YOU

*TO ALL THE PEOPLE
THAT THEY MADE POSSIBLE THIS*

THANKS TO ALL

LA NECESIDAD DE CONSIDERAR LA NEGLIGENCIA MÉDICA COMO DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.	
1.1 Ámbito Internacional.	1
1.1.1 Babilonia.	1
1.1.2 Egipto.	4
1.1.3 India.	6
1.1.4 Los hebreos.	9
1.1.5 Grecia.	10
1.1.6 Roma.	11
1.1.7 Estados Unidos de América.	16
1.1.8 Latinoamérica.	19
1.2 Ámbito Nacional.	22
1.2.1 Etapa Precolombina.	23
1.2.2 Etapa Colonial.	27
1.2.3 Etapa Independiente.	27
1.2.4 Etapa Contemporánea.	28

CAPÍTULO II. GENERALIDADES SOBRE LA NEGLIGENCIA MÉDICA.

2.1 La responsabilidad.	30
2.2 Responsabilidad penal del médico.	36
2.3 Aspectos positivos y negativos del delito de negligencia médica.	37
2.3.1 Conducta y ausencia de conducta.	38
2.3.2 Tipicidad y atipicidad.	40
2.3.3 Antijuridicidad y causas de justificación.	43
2.3.4 Imputabilidad e inimputabilidad.	44
2.3.5 Culpabilidad y causas de inculpabilidad.	49
2.3.6 Punibilidad y excusas absolutorias.	53
2.4 Clasificación del delito de negligencia médica.	54
2.5 La praxis médica.	58
2.6 Historia Clínica.	61
2.6.1 Utilidad de la historia clínica.	63
2.6.2 Propiedad.	63
2.6.3 Acceso.	64
2.6.4 Confidencialidad.	65
2.6.5 Conservación y custodia.	66
2.6.6 Eficacia probatoria.	66

CAPÍTULO III. MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA EN MÉXICO

3.1 La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	68
3.2 La Ley de Salud del Distrito Federal.	75
3.3 El Nuevo Código penal para el Distrito Federal.	81

3.4 Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	87
3.4.1 Integración.	90
3.4.2 Funciones de la comisión.	99
3.4.3 Objetivos.	102

CAPÍTULO IV. LA NECESIDAD DE CONSIDERAR LA NEGLIGENCIA MÉDICA COMO DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 La Lex Artis.	104
4.2 La necesidad de considerar la negligencia medica como delito en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.	117
CONCLUSIONES.	139
BIBLIOGRAFÍA.	143

INTRODUCCIÓN

La responsabilidad a la que se encuentra sujeta el médico en el ejercicio de su profesión, ha existido desde tiempos remotos, desde las antiguas civilizaciones, donde se consideraba a la medicina como una mezcla de magia y superstición, hasta nuestros días donde los fundamentos científicos son la base de la práctica médica y donde la tecnología avanza a pasos agigantados dejándonos cada día mas sorprendidos.

La responsabilidad del médico encuentra su fundamento en la importancia que tiene la medicina en la vida del hombre, ya que este por su propia naturaleza, siempre se vera expuesto a enfermedades e incluso a sucumbir ante la muerte, por lo que invariablemente va a necesitar ser auxiliado por esta ciencia para encontrar alivio a los males que le aquejan.

La medicina, como toda ciencia, ha evolucionado con el transcurso del tiempo, como ejemplo de ello podemos citar la teoría de los cuatro humores de Hipócrates, que ahora en nuestros días resulta absurdo tan siquiera pensar en ello, o la utilización de las sangrías, cuya práctica fue tan recurrida en la edad media y que a veces ocasionaban mas muertes que la propia plaga.

Hoy en día con los adelantos que ofrece la ciencia médica, la responsabilidad a la que se encuentra sujeta el profesional médico toma un lugar determinante, puesto que con los medios que los profesionales de la salud tienen en sus manos para llevar a buen puerto un acto médico, resulta necesario precisar las causas por las cuales ha de fallar la realización de mismo, causando un daño en la salud del paciente o causándole la muerte. En esta idea encontramos la siguiente frase que ejemplifica de alguna manera, si bien algo subjetiva, los avances de la ciencia médica: "si el hombre pudo llegar a la luna como es posible que mi hijo muera por una apendicitis"

Si bien es cierto, a un profesional de la salud como es el médico no se le puede exigir una infalibilidad en el ejercicio de su profesión, puesto que hacer esto sería un absurdo, pues ante todo antes de ser médico es un ser humano susceptible al error; también lo es que en muchas ocasiones el fracaso de un acto médico es causa de una actitud negligente de su parte por no poner el suficiente deber de cuidado en la realización del mismo.

En este tenor de ideas la negligencia médica es un problema que día a día se ha ido acrecentando en la práctica médica, prueba de ello son los innumerables casos de los cuales tenemos conocimiento a través de los diversos medios de comunicación ya sean televisión, radio, periódico, Internet, etc.

La negligencia médica surge de una actuación descuidada y falta de *diligencia por parte del médico, cuando no media falta de conocimientos*. Es un obrar "en menos" por no tomar las precauciones debidas. Es un descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea, *configurando carencia de atención puesta al servicio del acto profesional*.

La negligencia médica es una forma incomprensible por parte del médico *de ocasionar daño a un paciente, por lo que es necesario se tipifique como delito*, puesto que hoy en día solo se le considera como un medio de comisión de un delito culposo ya sean lesiones u homicidio, alcanzando el beneficio que *consagra la fracción I del artículo 20 constitucional ya que no son considerados como delitos graves*.

Ante el aumento de casos en los que se incurre en negligencia médica *es necesario implementar nuevas reformas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, que si bien es cierto ya tipifica algunas conductas de la actividad médica como delito, deja una gran laguna en lo que a negligencia se trata. Ya que dicho ordenamiento jurídico *deja olvidada toda posibilidad de sancionar una actitud negligente, como por ejemplo podríamos citar la falta de cuidado a un paciente o la prescripción de un tratamiento inadecuado*. Es por esto que en el presente estudio trataremos de dar una posible solución a esta problemática,

considerando a la negligencia médica como delito y atribuyéndole una penalidad que lo considere como grave.

El presente estudio estará dividido en cuatro capítulos, los cuales se presentaran en la siguiente forma:

En el capítulo I se hablara de los antecedentes de lo que es la responsabilidad médica tanto en las civilizaciones antiguas del ámbito nacional, como internacional.

El capítulo II tiene por objeto dar a conocer los conceptos fundamentales del tema, sin los cuales no se lograría la comprensión que se espera se tenga del mismo.

En el capítulo III estudiaremos los diferentes cuerpos legales que regulan a la responsabilidad penal médica en México desde la Constitución Política hasta el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El capítulo IV tiene la característica de ser un capítulo propositivo y en el cual se desarrolla el tema del presente estudio.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA

1.1 Ámbito Internacional

A lo largo de la historia de la medicina, la responsabilidad profesional, a la que se encuentra sujeto el médico, en el ejercicio de su actividad, ha estado presente de una u otra forma en todas las grandes civilizaciones de la historia universal.

En este capítulo, estudiaremos cómo era que se concebía a la responsabilidad profesional médica, en la antigüedad, cuales eran las faltas a las cuales les correspondía un castigo por parte de la ley, así como una breve reseña de lo que era la medicina, en aquellas civilizaciones, que dieron origen a esta figura jurídica.

Así también, analizaremos lo que se entiende por responsabilidad profesional médica, en algunos países del mundo moderno, con el objeto de dar un panorama más amplio de la trascendencia tan importante, con la que cuenta esta figura en la vida del hombre.

1.1.1 Babilonia

Este derecho, comprende el cuerpo de leyes escritas, en inscripciones cuneiformes, una forma de escribir inventada por los sumerios primitivos y usado en cercano Oriente en los últimos milenios antes de Cristo. Allí están incluidos los derechos de la mayoría de los antiguos habitantes de esa región, especialmente los propios babilonios, asirios, hititas, elamitas, etc., quienes a pesar de sus diferencias étnicas, estuvieron en contacto suficiente para desarrollar

civilizaciones. De esa manera en cierto período tuvieron sistemas de leyes sumamente lógicas y muy lejanas de ser arbitrarias. En algunos textos son conocidas como derecho mesopotámico. El más antiguo que data de más de tres mil años antes de Cristo, fue el de los sumerios quienes vivieron en una pequeña área cerca de la boca de los ríos *Tigris* y *Eufrates*. En el segundo milenio, el poder político se movió al Norte del *Eufrates* a la Ciudad de Babilonia. La primera gran dinastía de los babilonios duró treinta años y alcanzó su mayor grandeza en los años mil ochocientos antes de Cristo bajo la dominación del rey *Hammurabi*.

A pesar de ser el Código de *Hammurabi* el más conocido de todos, existe todo un macizo de leyes cuneiformes sumamente importantes en la historia del derecho. Podemos adelantar que la famosa ley del *Talión*, que contiene aquél código, es la ley común que encontramos en cualquier texto de la especialidad. Pero la Ley de *Talión* misma, es mucho más complicada que el simple "ojo por ojo" y además hay otras normas que merecen un estudio.

Las variadas colecciones de leyes cuneiformes tienen ciertos rasgos en común:

I.- El texto de muchas colecciones contiene un prólogo y un epílogo, en los cuales el príncipe enfatiza la importancia de sus acciones, explica el objeto de su trabajo y ordena su observancia mediante bendiciones y amenazas;

II.- El pensamiento escrito aparece como inspirado por los dioses, la legislación es secular y está compuesta de disposiciones colocadas y codificadas por el señor temporal;

III.- Así las leyes derivan de diferentes fuentes como la costumbre, sentencias, legislaciones, pero al ser introducidas por el príncipe, les da un verdadero carácter de legislación;

IV.- En contraste con los códigos modernos, estos antiguos códigos orientales tienen omisiones premeditadas, a fin de no tener a aquellos asuntos que la costumbre ha sancionado. Entre estos códigos podemos mencionar como

los más fundamentales: el de *Ur-namme*, que data de dos mil cien años antes de Cristo; el de *Lipit-Ishtar* mil novecientos treinta y cuatro años antes de Cristo; el Código de los Hititas; el de los Asirios y naturalmente el famoso Código de *Hammurabi* a mil trescientos. Las áreas fundamentales que comprendieron estos Códigos fueron familia e individuos; propiedad y contrato y las normas penales.

Vamos a hablar de los aspectos penales, que son los que nos interesan en este tema, aún cuando los otros tienen una gran importancia. Es de notar que muchas de las prácticas concernientes se observan aun en nuestros días.

En estas legislaciones se sanciona ya la venganza, lo cual le quita parcialmente el carácter social a la ofensa. En el Código de *Hammurabi* y en las leyes Asirias, fue sancionada la famosa Ley del *Talión*, Pero podemos hacernos la siguiente pregunta ¿Qué significa ojo por ojo?; en verdad su significación podía reducirse a que todo daño debía ser castigado. Pero encontramos que la proporción del castigo variaba mucho, se hacía la diferenciación entre ladrones, acusadores falsos, y personas culpables de una negligencia que produjera un daño, podían ser condenados a muerte.

En este tenor de ideas es necesario examinar con mucho cuidado el tema de la negligencia. Nos encontramos verdaderamente en presencia de la forma primitiva del delito culposo. ¿Pero se le aplicarán una sanción al médico, que cometiera una negligencia o error en el ejercicio de su profesión?.

Al respecto el código de *Hammurabi* establecía la pena de muerte o la amputación de las manos al médico que causara daño al paciente por no haberlo atendido con prudencia y con los cuidados necesarios¹.

“La historia demuestra que este concepto, que se conoce desde la más remota antigüedad, en las culturas mesopotámicas el código de *Hammurabi*, es quizá el primer documento que señala la posibilidad de la *iatropatogenia* (todo daño producido por el médico o los medicamentos en el enfermo, en los

¹Cfr. VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina forense y deontología médica*, Editorial Librería médica, México, 1991, Pág. 861.

familiares o en la sociedad), al establecer castigos para el médico en caso de fracaso en su actividad profesional".²

Así tenemos lo establecido en el artículo 218 del citado cuerpo legal, que menciona: "si el médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o si ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo del señor, se le amputara su mano"

El artículo 219 establece: "si un médico ha llevado acabo una operación de importancia en el esclavo de un subalterno con una lanceta de bronce y le ha causado la muerte entregará esclavo por esclavo".

Así mismo, en su artículo 220 menciona: "si ha abierto la cuenca de su ojo con una lanceta de bronce y ha destruido su ojo pesara plata por la mitad de su precio".

De lo anteriormente expuesto podemos observar con meridiana claridad que, efectivamente este ordenamiento jurídico consagra los primeros indicios de lo que podríamos considerar como responsabilidad profesional médica, ya que impone penas a un actuar negligente del profesional sanitario que como se observa van desde la pena de muerte, la mutilación de algún miembro y hasta el pago de lo que podríamos establecer, se trata de una multa.

1.1.2 Egipto

Aproximadamente, en el cuarto milenio antes de Cristo, floreció prologadamente esta civilización. Han llegado hasta nuestros días, tres fuentes que nos informan de sus ideas político-jurídicas, ellas son *la sabiduría de Ptah hotep*; *la instrucción del Rey Ahtoy*, y *la sabiduría de Ipuver* las cuales se completan con *la instrucción de Amene Mopet*.

² CARRILLO FABELA, Luz Ma Reyna, La responsabilidad profesional del médico, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 1.

En estos escritos encontramos una clasificación tácita de los delitos, los cuales giran en torno al mantenimiento de la esclavitud, de la propiedad estatal, de la privada y de la comunal.

En cuanto a la concepción de la vida y de la muerte en primer lugar el faraón, era considerado como "gran dios" "hijo del Sol", "descendiente de los dioses"; en consecuencia, no moría sino que "desaparecía en su horizonte eterno para convertirse en el dios *Osiris*".

Entonces el problema de provocar la muerte o de no evitarla, tenía una connotación que difícilmente podemos comprender en la actualidad.

La muerte era algo natural, en cuanto producto de la voluntad de los dioses. En consecuencia, los sacerdotes que fungían además como médicos no temían equivocarse al curar una enfermedad. Entiéndase, que la muerte, era considerada fielmente como una transición hacia otra vida, que era infinitamente superior a la que estaba perdiendo.

De esta forma la medicina tenía como objetivo dejar una prueba plástica del faraón o de los nobles, aún después de la muerte a través de la momificación.

Además, como se trataba de una sociedad eminentemente jerarquizada y los sacerdotes pertenecían a la nobleza, su temor frente a una equivocación, se producía únicamente cuando el daño resultante era sufrido por una persona superior a su status.

Recordamos, algunos párrafos de la *Instrucción del rey Ahtoy*: "No tengas escrúpulos en caso de saqueo... pero debes castigar... por cualquier palabra que pronuncien". "Aplasta la grey, extingue la llamada que parte de ella, no hagas el juego al hombre hostil que por ser pobre es un enemigo... respeta a tus altos dignatarios, salvaguarda el bienestar de tu gente... aquellos que siguen al rey son dioses".

Cabe hacer la aclaración que en Egipto se formaron colegios en los santuarios, los cuales regulaban la actividad médica, entre los cuales destacan por su importancia los colegios de *Heliopolis*, *Menphis* y *Tebas*³

1.1.3 India.

En la civilización hindú encontramos el código de Manú que probablemente dicha legislación sistematizada data del siglo III antes de Cristo. Este Código predica abiertamente la total desigualdad social, y presenta como una creación divina, la división de la sociedad en castas hereditarias.

La casta superior de los *brahmanes*, la ha creado de sus labios el Señor del Mundo; la de los *chatrias*, de sus manos; la de los *vaisias*, de sus caderas; la casta inferior los *sudras*, la ha creado de sus pies.

El estudio de los libros religiosos y la enseñanza de la religión constituye la ocupación principal de los *brahmanes*; la salvaguardia del pueblo, la de los *chatrias*; los *vaisias* deben cuidar del ganado, prestar dinero y labrar la tierra; y finalmente "la única ocupación que el señor ha asignado a los *sudras* es la de servir dócilmente a éstas (otras) tres castas".

El Código de Manú trata de elevar a una altura inaccesible al *brahmán*, denominándolo "divinidad". El *brahmán*, es llamado en el Código "Señor de toda la creación", Reza el Código de Manú que un *brahmán* de diez años y un *chatria* de cien son entre sí como padre e hijos; pero de éstos dos el primero es el padre".

El *brahmán* es el señor de todas las castas, una personalidad sagrada e intocable; el que amaneca "El que mate a un *brahmán*, errará cien años en el infierno" el *brahmán* es omnipotente. Este y el *chatria* pueden aniquilar a quien se le ocurra tratarlos irresponsablemente. Al *brahmán* no se le aplican los severos castigos previstos por el Código de Manú; solo se le puede castigar con

³Cfr. www.universidadabierta.edu.mx, 23 de mayo de 2004.

una multa o el destierro, la propiedad del brahmán es inviolable. Ni siquiera el Estado tiene derecho a quitarle sus bienes.

El *sudra* está presentado como el contraste de todas las demás castas, como el nacido "una vez" frente al "dos veces nacido". El *sudra* es un esclavo, incluso el manumitido por su dueño no puede emanciparse de la esclavitud, ya que ésta es considerada como algo nato.

El *sudra* no puede tener propiedad. El *brahmán* puede con toda confianza apoderarse de los bienes de su esclavo, dado que, el esclavo está obligado a servir dócilmente a la gente de la casta superior. En premio por la obediencia y la docilidad, el Código de Manú le promete pasar a la clase superior en la vida futura.

El Código de Manú contiene una apología del poder ilimitado del rey. Al enumerar las partes integrantes del Estado, menciona al rey en primer lugar, como el más importante entre ellos. El rey ha sido colocado en el tronco del Indra; es la personificación del amo del Mundo; está formado por el brillo de todos los dioses. Creado por las partículas de éstos, es el "*gran Indra*"; "por el brillo supera a todos los seres creados". El Código de Manú atemoriza a todos los que se atreven a ir contra del rey. "El fuego quema solamente a la persona que sin cautela se acerca a él, el fuego (la ira) del rey, aniquila (toda) la familia con su ganado y sus bienes acumulados".

Sin embargo, el rey, según el Código de Manú, debe recabar de los *brahmanes* su consejo, seguirlo y ser el ejecutor de la voluntad de éstos, el defensor de sus intereses. No debe, aunque se ve expuesto a la desgracia más grande, provocar la ira de los *brahmanes*, ya que éstos, cuando se enfurecen, pueden aniquilarlo inmediatamente junto con su ejército y medios de transporte.

El Código de Manú abriga el temor de que los *sudras* pongan término al dominio de los *brahmanes*; motivo por el cual, a la vez que aconseja moderación, sugiere una política de terror inhumano, reflejada en medidas de castigo con respecto a ellos.

El nacido una vez (el *sudra*), si por una grave injuria difamare al nacido dos veces, merece que se le corte la lengua. Si en forma arrogante señala a los *brahmanes* su deber, el rey debe ordenar se le vierta aceite hirviendo en la boca y oídos.

Al mismo tiempo, se recomienda dejar al *sudra* sin aprender la ley sagrada, y se prohíbe incluso leer en su presencia los libros sagrados, los *Vedas*.

Para justificar la implacable represión llevada a cabo en la despotía Oriental, el Código de Manú, atribuye una inmensa importancia al castigo. El monumento contiene un auténtico elogio del mismo. Dice que el castigo es de origen divino: El castigo es (verdaderamente) el rey (y el varón), es el gobernante, el dirigente y sirve de garantía para la subordinación a la ley. Por temor al castigo todos los seres dan cumplimiento a los que les corresponde, y no eluden sus obligaciones. Solamente el castigo gobierna a todos los seres, los sabios consideran (identifican) el castigo como la ley. Por el castigo solo se mantiene dentro del orden, por temor a él todo el mundo se dedica a sus correspondientes ocupaciones incluso los dioses cumplen sus obligaciones por temor al castigo.

El código persuade a los jueces y a los reyes de que deben observar estrictamente las leyes y no dejar sin castigo a los culpables.

El código de Manú sugiere que la ilegalidad no puede ofrecer un bienestar sólido; tarde o temprano llega el castigo a los culpables. Si el castigo no alcanza al culpable, se extiende a sus hijos o nietos. Una vez realizada una ilegalidad, ésta jamás queda sin consecuencias para el que es su autor.

El Código de Manú traduce en forma nítida y expresiva la ideología esclavista de la antigua India defiende el régimen de castas y el terror, mediante los cuales se mantiene la desigualdad social y la explotación.⁴

⁴Cfr. www.universidadabierta.edu.mx, 23 de mayo de 2004.

1.1.4 Los Hebreos

Los hebreos al igual que en la religión se rigieron por un principio monoteísta sobre las curaciones, mismo que tocaban como fuente de salud, consideraban que las enfermedades eran castigos de origen divino como producto o consecuencia de sus culpas.

El conocimiento que ahora podemos tener acerca de lo que era la medicina judaica antigua, proviene de dos fuentes: la Biblia y diversos documentos encontrados por los investigadores, los cuales constan de escritos en forma pictográfica. Así tenemos los papiros encontrados por Edwin Smith en la ciudad de Tebas en Egipto y que se encuentran actualmente en la academia de medicina de la ciudad de Nueva York en los Estados Unidos de América; en dichos escritos pictográficos encontramos la descripción hecha de recetas.

Por lo que refiere al conocimiento médico, como ya se dijo en líneas anteriores, la enfermedad es interpretada como producto de una trasgresión moral (pecado), hecho por el cual se considera un castigo divino, para los hebreos Dios es la única fuente de salud y fuente de todos los males.

Así encontramos que el antiguo testamento contiene numerosas referencias a enfermedades por lo que gran parte de ellas eran fácilmente reconocibles como son la lepra, la peste, la ceguera, y la parálisis, como ejemplo de esto podemos mencionar el libro de Job en donde claramente vemos la enfermedad de la lepra que es mandada por Dios como una penitencia o prueba.

También encontramos la primera descripción que se hace de la hemofilia, enfermedad, que se encuentra íntimamente vinculada con la práctica religiosa de la circuncisión.

Por lo que hace al ejercicio de la medicina, y toda vez que se vivía con la creencia de que Dios es el único facultado para restaurar la salud perdida, la medicina es considerada como usurpadora de las disposiciones divinas y por la tanto es vista con desprecio.

De acuerdo con las creencias judaicas se logra la pureza física y mental por medio de la circuncisión. Asimismo se practicaban la cesárea y la sangría.

1.1.5 Grecia.

En Grecia, al igual que en Egipto se erigieron colegios, para regular la actividad médica. Las *asclepides*, descendientes de Esculapius constituyeron comunidades en las vecindades de los templos. En Atenas se prohibía el aborto, el abusar de la frivolidad de la mujer y divulgar lo secreto. Toda, esta normatividad ética, culmina con Hipócrates que otorgo bases racionales y naturales en la medicina griega.⁵

Esculapius de la medicina griega, aconsejaba: "te gusta la sencillez, habrás de adoptar la actitud de un noble. Eres activo y sabes lo que vale el tiempo por lo que no habrás de manifestar fastidio ni impaciencia; tendrás que soportar relatos que arrancan del principio de los tiempos para explicarte un cólico; ociosos te consultarán por el sólo placer de charlar. Serás el vertedero de sus nimias vanidades".

"Sientes pasión por la verdad, ya no podrás decirla. Tendrás que ocultar a algunos la gravedad de su mal; a otros su insignificancia, pues les molestarías. Habrás de ocultar secretos que posees, consentir en parecer burlado ignorado, cómplice".

En Grecia encontramos otro gran exponente de la medicina griega y cuyas enseñanzas son recordadas aun. Hipócrates, hijo de un médico nacido en la Isla de Cos, en donde existía el culto a Asclepio, Dios de la Medicina. Hipócrates es famoso por ser formador de un primer grupo que heredó tratados completos de medicina, y su obra se condensa en el "*Corpus Hipocráticum*", obra que por supuesto también se encuentra impregnada de conceptos éticos y de su obligada observancia en el ejercicio de la medicina. El contenido de su extraordinario juramento bien conocido por todos, sigue vigente, si se lee con cuidado, sus preceptos con algunas excepciones y que son obsoletos, son

⁵ Cfr. VARGAS ALVARADO, Eduardo, op cit, Pág. 860.

aplicables casi en su totalidad para el ejercicio de la medicina del Siglo XXI, y así como ejemplo podemos citar:

"No entregaré a nadie ninguna droga mortal aunque me lo pida, ni haré sugerencias respecto a sus efectos. De la misma manera, no daré a ninguna mujer un remedio abortivo".

"Aquello que oiga o vea, en el curso del tratamiento o fuera de él, en relación con la vida de los hombres, que no deba ser difundido de manera alguna, lo guardaré para mí".

"Si cumplo este juramento sin violarlo, que se me conceda gozar de la vida y del arte, y reciba honores por el resto de los tiempos; si lo transgredo y juro en falso, que se me castigue con lo opuesto".

Con lo dicho anteriormente al citar estos antecedentes, de los que por sí mismos, demuestran el papel protagónico que siempre ha tenido en el ejercicio de la medicina la ética, con la cual ha de conducirse el profesional sanitario.⁶

Con respecto a la responsabilidad profesional médica entre los Griegos, Plutarco refiere que Glaucus, médico de *Ephesion* fue condenado a morir en la cruz por la indignación que a Alejandro produjo el abandono en que el infortunado médico había dejado a su cliente, abandono que trajo como consecuencia la muerte de este.⁷

1.1.6 Roma.

"En Roma la relación médico-paciente constituía un contrato de arrendamiento de servicios, la remuneración que el médico recibía tenía el nombre de "honor" y podía reclamarla a través de una *cognitio extraordinaria*. La sentencia que dictaba el magistrado se llamaba *decretum* y la condena era de carácter pecuniario"⁸.

⁶ Cfr. www.cmpc.org.ar/legislacion/juramentohipocratico.asp, 16 de junio de 2004.

⁷ Cfr. CARRILLO FABELA, Luz Ma Reyna, op cit, Pág.2.

⁸ VARGAS ALVARADO, Eduardo, op cit, Pág. 861.

“En Roma, se hacía responsable al médico que en desempeño de su oficio causare un daño al paciente por falta de habilidad de conocimientos (*imperitia*); a la víctima no se le remuneraba, al médico se le imponía una pena⁹.

“En Roma la ley aquilia regia a los médicos. En ella se habla por primera vez de la “*culpa gravis*” que ha servido de base a muchas legislaciones¹⁰

El mundo jurídico romano aportó reglas que surgieron de un plebiscito que se calcula fue celebrado durante el año 467 a.c el cual se convocó por un tribuno conocido con el nombre de aquilio, en el que se aprobó la tradicionalmente famosa ley aquilia y que en su tercer y último capítulo castigaba el daño como un delito civil reglamentando las sanciones con las que había de reprimirse cuando era inferido sin derecho y causado por dolo o por culpa, ya fueren lesiones corporales o también mediante la destrucción de bienes en ciertas condiciones, condenaban al autor a repararlo.

Veamos las dos siguientes reglas específicas de aquella ley:

6. Si un médico después de haber operado a tu esclavo, abandona el cuidado de su curación y el esclavo muere, hay culpa.

7. La impericia se cuenta también como culpa; por ejemplo, si un médico ha muerto a tu esclavo por haberlo operado mal, o por haberle administrado inoportunamente algún medicamento.

De acuerdo con la hipótesis de la primera de las dos reglas transcritas, como consecuencia de la relación de causalidad, los elementos típicos de la conducta culposa, se integraban por la ejecución de las siguientes conductas:

a) La intervención quirúrgica practicada por un médico a un esclavo;

⁹ TORRES TORRIDA, José, *Medicina legal*, 2ª edición, Editorial librería médica, México, 1980, Pág. 43.

¹⁰ CARRILLO FABELA, Luz Ma Reyna, op cit, Pág. 3.

b) El abandono por parte del médico que ha operado, de los cuidados que requiere el paciente para su curación; y

c) La muerte del paciente.

La conclusión lógica que resultaba de la composición de tales elementos, respondía: existe culpa por parte del médico, puesto que su responsabilidad no concluye con la sola cirugía, ya que se debe prolongar hasta lograr la recuperación de la salud por parte del paciente, de manera que obtenga su total restablecimiento, en razón de que la desatención de su parte, puede ser factor que propicie la frustración de la curación.

En la segunda hipótesis, considerada en la regla 7, transcrita, está latente la anticipada presunción de pericia por parte del profesional de la medicina, para el idóneo desempeño de su labor. De ahí que si la ley calificaba que se había "operado mal", estaba connotando en la labor integral del servicio profesional, una acción que la experiencia aconsejaba no debía haberse ejecutado por ser errónea, o una diversa alternativa: haber operado correctamente; pero administrando un medicamento inoportuno, que provocara la muerte del paciente.

Los principios de los que dejamos constancia anteriormente, fueron recogidos al elaborarse la primera ley romana escrita conocida como la de las Doce Tablas, discutidas y aprobadas en el Foro de Roma en el año 451 a.c, destinando la Octava de ellas a sancionar las *iniurias* (injurias) inferidas como consecuencia de los delitos que se caracterizaban como conductas apartadas de los cauces de la ley. En el catálogo de esa preceptiva, tienen importancia las acciones especificadas en sus reglas 4 y 5, que constituían conductas ilícitas que se ocupaban de conceder reparación por los daños cometidos, a saber:

4. Por la injuria hecha a otro, pena de veinticinco ases;

5. Por el daño causado injustamente, la reparación.

Las fórmulas de las que damos cuenta en el párrafo precedente evidentemente fueron recogidas por Gayo, reconocen implícitamente la preexistencia de la mencionada "Ley Aquilia", ya que en el "Comentario" Tercero, que es parte medular del cuerpo de las enseñanzas expuestas en su magna obra "instituciones", elaboradas probablemente hacia lo largo del siglo segundo de nuestra era, particularmente en las siguiente reglas:

211. Se entiende por "matar injustamente" en el caso de que se matara con dolo o culpa. Ninguna otra ley ha reprendido el daño causado sin "*iniuria*", por lo que el daño que se cometa sin culpa y sin dolo malo, por mero accidente, queda impune...

213. Aquél cuyo esclavo ha sido muerto, tiene el libre arbitrio de elegir entre perseguir criminalmente a aquel que lo hubiera matado, o la acción por daño de esta ley...

223. La pena de la "*iniuria*" era de acuerdo con la Ley de las XII Tablas; por un miembro roto, el talión, en cambio, por un hueso fracturado o contusionado, la pena era de 300 ases si se trataba del hueso fracturado de un hombre libre, y de 150 si se trataba de un esclavo. Por causa de las otras injurias, en cambio, la pena fijada era de 25 ases. Y se consideraba que estas penas pecuniarias eran suficientes en aquellos tiempos de extrema pobreza.

224 Se está permitido por el magistrado que se estime la "*iniuria*", y el juez, según su propio criterio condena hasta el monto que hemos estimado o por uno menor. Pero como cuando se trata de una "*iniuria*" grave el primero suele estimar al mismo tiempo el monto de la fórmula, el segundo, a causa del respeto a la autoridad del magistrado, no se atreve a disminuir dicho monto.

225. Se considera injuria "grave", ya sea por razón del hecho: por ejemplo, si alguien hubiera sido herido o flagelado o abatido a palos, ya sea por razón del lugar; por ejemplo si ha ocurrido en el teatro o en el foro, ya sea por razón de la persona; por ejemplo, si fuera infligida una "*iniuria*" a un magistrado o se cometiera contra un senador por una persona de baja condición.

Es indudable que las reglas que hemos transcrito, constituyen la fuente normativa histórica que reconocía la imposición de sanciones, a quienes producían daños que resultaban del incumplimiento que lesionaba patrimonialmente a un acreedor; incluyendo manifestaciones sobre el dolo o culpa, y aún, aquellos acontecimientos fortuitos o de fuerza mayor, que posteriormente fueron recogidos en la legislación de Justiniano y, expuestos en el Título Tercero del Libro Cuarto de sus "instituciones", que datan del año 533 de la era cristiana en los siguientes términos:

2. Matar injustamente, es matar sin ningún derecho. Por consiguiente, el que ha muerto a un ladrón, no se halla obligado por la acción, si es que no podía escapar de otro modo del peligro.

3. La Ley Aquilia no es aplicable a aquel que ha muerto a alguno por acaso, y no habiendo ninguna culpa por su parte; porque de otro modo castigaría la Ley Aquilia la culpa no menos que el dolo

6. Si un médico, después de haber operado a tu esclavo, abandona el cuidado de su curación y el esclavo muere, hay culpa.

7. La impericia se cuenta también como culpa; por ejemplo, si un médico ha muerto a tu esclavo por haberlo operado mal, o por haberle administrado inoportunamente algún medicamento.

8. Del mismo modo, si un muletero, por impericia, no puede sujetar sus mulas que se desbocan y que atropellan a tu esclavo, hay culpa; si por debilidad no ha podido sujetarlas, mientras que otro más fuerte hubiera podido, hay culpa igualmente. Las mismas decisiones se aplican al que montado en un caballo, no ha podido contener su ímpetu por falta de fuerza o por impericia.

Existía también la responsabilidad médica en los pueblos bárbaros. Entre los astrogodos, cuando un enfermo moría por la impericia del médico, este era entregado a los familiares quienes tenían plenas facultades sobre él.¹¹

1.1.7 Estados Unidos de América

Norteamérica cuenta además de las leyes en materia penal y civil de un código denominado de las actuaciones de los médicos, sancionando a los mismos para el caso de que no cumplan con todas las disposiciones en el estipuladas, dichas sanciones pueden llegar hasta la destitución definitiva del ejercicio de la profesión, además de la consiguiente reparación de los daños causados a la víctima, por los errores y negligencia del médico para con su paciente, es importante señalar que en este país el 80 o 90% de los litigios que se inician en los tribunales, ya sea arbitral o juzgado, son resueltos a través del proceso de conciliación.

Es indudable que el número de litigios por responsabilidad médica ha aumentado considerablemente en los últimos veinte años en este país; por ejemplo, en Nueva York las demandas que 1970 eran 564, en 1978 ascendieron a 1200.

En los Estados Unidos semejantes hipótesis dan pie a la aplicación de la teoría de la *res ipsa loquitur* o de la cosa que habla por si misma.

Se cataloga al *res ipsa loquitur* como parte del derecho de evidencia circunstancial y se aplica: a) cuando no hay evidencia acerca de cómo o porque ocurrió el suceso desgraciado, b) se sabe que no hubiera acontecido de no mediar negligencia; y c) se demuestre que el médico estuvo atendiendo al paciente personalmente o por un médico delegado,

Se considera que el médico debe de poseer el caudal de preparación que comúnmente tiene de su profesión.

¹¹ Cfr. CARRILLO FABELA, Luz Ma Reyna, op cit, Pág. 3.

La cuestión es mucho mas grave en los Estados Unidos, ya que la sentencia la dicta un "jurado" compuesto por hombres y mujeres del "pueblo", sin conocimiento alguno de medicina ni de derecho, cuya convicción puede formarse irracionalmente sea por razones de simpatía o antipatía, sea por la impresión causada por una buena exposición de un testigo o perito médico, sea por el alegato del abogado acusador o del defensor.

En Pensilvania, existe una guerra publicitaria en prensa y radio entre médicos y abogados de pacientes por la definición de una política estatal frente a la mala praxis médica. Crece el debate, en medio de amenazas de cierre de centros de atención de urgencia, doctores abandonando el Estado y otros hechos.

Por más de un año ha sido difícil la situación que se enfrenta en esta materia, debido a las constantes advertencias de los médicos y ejecutivos de hospitales, de que el sistema de salud de la región podría verse absolutamente destrozado por el creciente costo de los seguros de mala praxis y la litigiosidad en esa área. Por su parte los abogados que representan a los pacientes salieron al paso del debate, incluyendo la publicidad mediante avisos en horarios estelares radiales o televisados, advirtiendo y acusando que los médicos quieren soslayar muchos de los derechos de los pacientes, haciendo muy poco en cambio para mejorar la seguridad médica.

Los médicos señalan estar en serias dificultades económicas dado el incremento de los costos de los seguros y la disminución de los reembolsos de los planes de salud. Quieren restricciones a los juicios de mala praxis, incluyendo límites a las indemnizaciones. Los abogados por su parte dicen que ello puede significar el cierre de las puertas de las cortes para muchos pacientes, señalando que debe ponerse un mayor énfasis en reducir los errores médicos.

La estrategia de cada parte ha sido sensibilizar a la opinión pública acerca de estos temas, y es reconocido el efecto que ha producido en la población la amenaza de cierre de establecimientos de urgencia; por ejemplo, el propio gobernador ha expresado su preocupación y ha admitido sentirse

decepcionado con las amenazas de algunos hospitales, que han atemorizado a los ciudadanos, declaraciones que efectuó luego de que no fuera cerrado uno de los centros de urgencia que se había anunciado. Los médicos y hospitales han gastado más de medio millón de dólares sólo para crear conciencia pública acerca del problema de la mala praxis, tanto en la prensa escrita como radial. En algunos avisos se plantea incluso que la falla en regular adecuadamente el "sistema de mala praxis", podía significar en el futuro la ausencia de especialistas capaces de salvar la vida a pacientes.

Los avisos radiales hacen anuncios tales como "Sus hospitales están perdiendo cirujanos de trauma, neurocirujanos y otros especialistas de los que usted quisiera disponer 24 horas al día". Llaman a los pacientes a urgir al gobierno y legisladores a dar solución a la crisis del sistema de responsabilidad médica, con leyendas como " Dígales a ellos que deben preservar su acceso y el de su familia a un excelente sistema de salud". Los abogados de pacientes gastaron casi medio millón de dólares en avisos en prensa y radiales, llamadas telefónicas y otros esfuerzos. Incluso se invirtió una gran cantidad de dinero en preparar y publicar un informe sobre la mala praxis en Pensilvania. Esta vez el texto de los avisos difiere: "Los doctores, hospitales y otros están incitando al gobierno y a los legisladores a coartar su derecho para demandar compensaciones monetarias por lesiones causadas por un doctor o en el hospital" o " los doctores se oponen a la legislación diseñada a dar seguridad a los pacientes y disminuir las tasas de errores médicos en Pensilvania".

La situación en Pensilvania no difiere esencialmente con lo que ocurren en West Virginia, New Jersey y otros estados, pero las sumas gastadas en este estado parecen superar lo pensado. La Sociedad Médica de Pensilvania incurrió en gastos en *lobbying* por más de US\$ 1.7 millones.

Actualmente se está discutiendo acerca de la posibilidad de alcanzar un acuerdo acerca de la ley de derechos de los pacientes y se ha empezado a expresar preocupación acerca de los posibles términos de tales acuerdos. Las conversaciones se han centrado en la capacidad de los pacientes de ejercer sus derechos, demandando a sus planes de salud, aseguradores o empleadores.

El senado aprobó su versión de la ley en junio de 2001, por 59 votos contra 36. La Cámara por su parte, había aprobado su propia versión, en Agosto de 2001, por 226 votos contra 203. Ambos permiten a los pacientes demandar a los médicos por los daños causados por denegación de atención, aunque el proyecto de la Cámara provee un derecho más limitado. Los consumidores quieren el proyecto del Senado, pero el Presidente Bush se inclina por el proyecto de la Cámara y ha amenazado con vetar dicho proyecto.

Dichos proyectos han llegado a niveles tales como fijar los estándares de cuidado que de no ser observados harían incurrir en responsabilidad. Se ha conversado acerca de que los juicios que involucren cuestiones de juicio médico o tratamiento médico serían de conocimiento de cortes estatales, por jurados. Los abogados demandantes prefieren que todo quede en manos y bajo leyes estatales, las cuales tienden a ser más proclives y convenientes para los pacientes. Este proyecto establece derechos para decenas de millones de americanos en relación con seguros de salud, acceso a cuidado médico, acceso a especialistas, prescripción de drogas médicamente necesarias, y otras.¹²

1.1.8 Latinoamérica

Al igual que en Norteamérica, los problemas originados por la responsabilidad profesional médica, tienen igual importancia en los países latinoamericanos, de los cuales por cuestiones de extensión solo entraremos en detalle de Argentina, Chile y Uruguay,

El Código Penal Argentino contempla en su libro segundo, en los artículos 84 y 94, los cuales establecen: la impericia, negligencia o impericia en el arte o profesión o inobservancia de los reglamentos y deberes.

En términos de la ley penal argentina la impericia viene a ser determinada por la carencia de conocimientos o de destreza para ejercer la profesión, habrá de demostrarse en el desempeño de la actividad o profesión que

¹²Cfr. www.medilex.org, 20 de mayo de 2004.

el sujeto que se dedica a ejercer la profesión esta facultado, sea que requiera o no de estudios especiales o título habilitante. Considerando que el código penal argentino considera que en estas disposiciones se encuadra el médico, que actúa en forma negligente, no cumpliendo con los deberes inherentes a su profesión causando un daño a su paciente.

En el derecho Argentino, la relación médico paciente, en su esencia es interpretada de naturaleza contractual. Así lo entiende la doctrina y la Jurisprudencia actual mayoritaria, después de muchos años de discusión. Lo cierto es, que el derecho Argentino no está a la altura de estas circunstancias (fenómeno de crecimiento de juicios por mala praxis) y existe la urgente necesidad de legislar de manera específica ciertos aspectos de la responsabilidad médica por mala praxis y sus efectos.¹³

En Chile, una de las causas que ha contribuido a detonar un auge de la responsabilidad médica en este país, es la propia existencia del delito culposo de negligencia médica en el Código Penal chileno, que provee un mecanismo de fácil acceso, sin barreras de entrada, de bajo costo, pero altamente efectivo como medio de presión a los médicos, y directa o indirectamente a las clínicas o centros médicos en que ejercen.

En el marco de la reforma procesal penal, la tendencia es de gradual aplicación, la presión será mayor, tipos penales culposos como la negligencia del médico, que obligaran a los médicos ha observar mayor cuidado para con sus pacientes.

Un juicio oral y público, involucra un costo de imagen por exposición pública, que ni el médico ni menos la clínica u hospital querrán asumir. Los querellantes y sus abogados asumen en la actualidad que accionando judicialmente podrán forzar un acuerdo.

¹³Cfr. II Congreso Latinoamericano de Derecho Médico, Noviembre 1996.

En el nuevo proceso penal, frente al riesgo de exposición pública del médico y de sometimiento a un juicio oral y público, la querrela se validará aún más como opción.

El Código Penal Chileno, promulgado en 1874, y que usó como modelo el Código Español de 1848, no contemplaba en su proyecto una figura especial de negligencia médica, sancionando sólo los daños causados mediando imprudencia temeraria o aquellos causados con mera imprudencia o negligencia, cuando mediaba además infracción de reglamentos. Considerando la Comisión Redactora del Código, que existía un vacío respecto de los perjuicios que ocasionan los médicos, se resolvió considerar tales casos como delito culposo, cuando existía daño a las personas, dando origen así al tipo penal del actual artículo 491 que sanciona al "médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión". Conforme a lo anterior los errores médicos no sólo acarrearán responsabilidad civil sino que también penal, si bien con una pena baja.¹⁴

En la República Oriental del Uruguay, en el artículo 18 de su código penal nos da las bases de los que se debe entender por delito culposo, que para su mejor comprensión es necesario hacer su transcripción.

"Art. 18. Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad. El hecho se considera intencional, cuando el resultado se ajusta a la intención; ultraintencional cuando el resultado excede de la intención; culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos..."

Del numeral preinserto se desprende con meridiana claridad que para que a una persona se le pueda castigar por un hecho calificado por la ley como

¹⁴Cfr. www.medilex.org, 20 de mayo de 2004.

delito, la conducta que realice el sujeto debe de realizarse de manera intencional, *ultraintencional* o en forma culpable.

Será intencional cuando el sujeto tiene la intención de cometer el ilícito es decir que el sujeto desea el resultado típico, esto es que el sujeto espera que se produzca dicho hecho.

Ahora bien, una conducta delictiva será *ultraintencional* cuando el resultado que se produce va mas allá de la intención del sujeto, es decir, que se producen resultados que el sujeto nunca esperó.

También nos dice este numeral en comento que se castigara por un hecho delictivo, cuando este sea causado en forma culpable, siendo esto que el hecho al que la ley le atribuya el carácter de delito sea resultado de la ejecución de un hecho del cual se derive este resultado, siendo este ocasionado por negligencia impericia o por no llevar a cabo lo previsto en los reglamentos o por violar las leyes.

Con respecto a la responsabilidad profesional médica el código penal de la republica del Uruguay nos indica que será castigado el que revele, sin justa causa, un secreto del cual haya tenido conocimiento en virtud de su profesión, empleo o comisión, cuando dicho hecho cause un perjuicio.

Al respecto la Ley N° 14.005 establece en su artículo 15 que: los profesionales y personal técnico auxiliar que transgredieran cualesquiera de los preceptos que establece la presente ley, serán suspendidos en el ejercicio de su profesión o técnica, de seis meses a cinco años, sin perjuicio de las responsabilidades penales o patrimoniales en que pudieron haber incurrido.

1.2 Ámbito Nacional

La responsabilidad profesional en la medicina, al igual que en la historia universal, ha estado presente también en las civilizaciones del México antiguo, desde las civilizaciones prehispánicas hasta nuestros días, pasando por la

colonia, la época independiente y contemporánea donde se ha tenido que regular la actividad médica

1.2.1 Etapa precolombina

En algunos casos como el de los olmecas por escasez de datos y con los zapotecas por ausencia de antecedentes no se ha podido hablar de ellos. Sin embargo se ofrece por lo menos un esbozo de la medicina entre los Aztecas.

Mucho se ha escrito sobre las civilizaciones que habitaron mesoamerica antes de la llegada de los conquistadores españoles, sin embargo, bastas regiones de las culturas antiguas permanecen desconocidas, parcial o totalmente. Tal es el caso de los olmecas, pensamos en su inmensa producción y no obstante nosotros seguimos ignorando su verdadero nombre, su lengua, pese a las muestras formidables que nos han dejado. Así también sigue sin poder ser descifrado el abecedario maya. Afortunadamente la cultura azteca, al menos en los años inmediatos a la conquista puede ser examinada con relativa objetividad.

En 1507, nadie, hubiera podido creer que el enorme imperio, su cultura, su arte y sus dioses, iban a derrumbarse años después. Para ubicar o mejor dicho para encuadrar el minuto histórico en que se produce la hecatombe, minuto que se vuelve como un agujero negro en el tiempo, lo suficientemente denso, como para no dejar escapar la luz, en este caso, la historia natural, pensemos en los sucesos que tienen lugar en el viejo continente, Lutero acaba de ordenarse sacerdote, hace un año que Leonardo ha pintado la Gioconda y apenas se ha empezado a construir la Basílica de San Pedro en Roma. Tenochtitlán tienen más habitantes que París y más que la Roma del esplendor.

En cuanto a la medicina, nos daremos cuenta que hay siempre una mezcla de sacerdote y médico, y de médico y sacerdote. Cuando un niño nacía, la partera, que había ayudado al alumbramiento era el mismo sacerdote y cuidaba del cumplimiento de todos los ritos prescritos.

Al respecto podemos citar algunos ejemplos para ilustrar bien lo que es la medicina en el imperio de los aztecas: los cronistas nos hablan de "bautismo" para nominar una ceremonia compleja, cuyo objetivo central era llamar "augurios" que beneficiaran al recién nacido, encomendarlo para la guerra si se trataba de un hombre, o de las labores domésticas si se trataba de una mujer.

Con esas limitaciones, se les llama médicos a aquellos que en rigor no eran simplemente médicos sino que eran algo así como magos, sacerdotes y hechiceros al mismo tiempo.

Las nociones y prácticas relativas a la enfermedad y a la medicina entre los antiguos mexicanos se presentan como una mezcla inexplicable de religión, de magia y de ciencia.

Se dice de religión, porque algunas divinidades intervienen, ya sea por enviar las enfermedades, ya sea por aliviarlas; de magia, por que la mayoría de las enfermedades, se atribuyen a la magia negra de algún hechicero, y por medio de una acción mágica se intenta aliviarla; y finalmente de ciencia, porque el conocimiento de las propiedades de algunas plantas o de los minerales, el uso de la sangría y de los baños dá a la medicina azteca, en algunos casos una fisonomía curiosamente moderna.

El Doctor en esta gran cultura precortesiana recibe el nombre de "*Ticitl*" ha de hacerse notar que no se hace distinción alguna de genero, pudiendo ser este hombre o mujer, era ante todo un hechicero benévolo, admitido y aprobado por la sociedad, que reprobaba al echador de suertes, al Brujo.

En este tenor de ideas, por ejemplo entre los indios nahua de la sierra de Orizaba, la enfermedad se atribuye a cuatro causas posibles: a la introducción, por medio de la magia negra, de un cuerpo extraño en el organismo del enfermo; a sufrimientos o a la muerte inflingidos al "*tótem*" del enfermo; su doble animal o *nahualli*, por un enemigo o hechicero malévolos; la pérdida del "*tonalli*", término que designa a la vez el alma, al aliento vital y el signo bajo el cual ha nacido el paciente, que es pues, su suerte o su destino; y finalmente los aires en náhuatl el

higatl coliztle, "aires de enfermedad", influencias nefastas e invisibles que vagan alrededor de los humanos, sobre todo por la noche.

En nuestros días, encontramos que dentro de la medicina hay diversas ramas o especialidades, pero no solo ahora sino siempre han existido y la muestra es en referencia de lo ya mencionado "la enfermedad es provocada por la introducción de un cuerpo extraño por medios mágicos", para lograr el restablecimiento del enfermo se acudía a las curanderas según su especialidad: *Tetlacuilique* "las que retiran las piedras del cuerpo", *Tetlanocuilanque* "las que extraen los gusanos de los dientes"; *Teixocuilanque*, "las que retiran los gusanos de los ojos".

Las enfermedades siempre eran atribuidas a diversos dioses como son *Tláloc*, "Dios de las montañas", que producía enfermedades en la piel; *Tlazoteótl*, presidía el amor carnal; *Xochipilli* "dios de la juventud", castigaba a los que no respetaban las prohibiciones, como la prohibición de relaciones sexuales en tiempo de ayuno, así, podríamos ir mencionando infinidad de dioses.

Además de la forma en que el *Ticitl* daba su diagnóstico, recurría a la planta sagrada llamada *ololihqui*, cuyas semillas provocaban una especie de embriaguez y visiones; algunas veces el doctor, el enfermo o una tercera persona sorbían *peyotl* o tabaco, se pensaba, que las alucinaciones que causaban estas plantas conducían a revelar la causa de la enfermedad, es decir la magia que la había originado y la identidad del hechicero, la denuncia que estos oráculos lanzaban contra un individuo que tenían por indiscutible: de allí arrancaban los rencores y los odios inextinguibles entre los familiares del enfermo y los supuestos hechiceros.

Finalmente, se utilizaban otros procedimientos de diagnósticos mágico: la adivinación por medio de cordeles especialidad de los *Mecatlápouhque* (adivinatorios de cordeles), y la medida del brazo, rito por el cual el curandero, habiéndose embadurnado las manos con tabaco, "medía" el brazo izquierdo del paciente con la palma de su mano derecha.

El tratamiento que el *Ticitl* aplicaba era de acuerdo a la naturaleza y causa de la enfermedad, así tenemos como ejemplo: si se trataba de una enfermedad enviada por dios, procedía a desagraviarlo haciéndole ofrendas. De la misma forma tenía el *Ticitl* otros métodos terapéuticos con variadas operaciones mágicas; invocaciones, insuflaciones, imposiciones de manos, "extracción de piedras", etc.

El *Ticitl* utilizaba diversas hierbas y plantas para sus pacientes así tenemos: el incienso vegetal (*copalli*), tabaco, la raíz *chalalatlí*, corteza de *quanenepilli*, etc. También su farmacopea comprendía algunos minerales, la carne de ciertos animales, como la cola de la "zarigüeya"; por lo que respecta a los minerales encontramos a la piedra llamada *eztetl* "piedra de sangre" la *quiauhteocuitlatl* "oro de lluvia".

Todo lo utilizado por el *Ticitl* era de vital importancia pero sobre todo su ciencia verdadera era el uso que hacía de las plantas medicinales. Los conquistadores quedaron impresionados por la eficacia de algunos medicamentos indígenas. En 1570 el rey de España Felipe II envió a México a su médico personal, Francisco Hernández, quien, en siete años de fatigosa labor durante los cuales gastó la suma, enorme para la época, de sesenta mil ducados, reunió una cantidad considerable de conocimientos sobre las plantas medicinales del país y recogió un magnífico herbario. Por desgracia murió antes de haber publicado su obra, y una parte de sus manuscritos quedó destruida en 1671 por el incendio del Escorial. Sin embargo, se publicaron en México y en Italia importantes extractos de sus obras, los cuales ofrecen una idea de la extraordinaria riqueza que tenía la "materia médica" mexicana del siglo XVI tal es el caso que Hernández menciona alrededor de 1,200 plantas que se utilizaban en la terapéutica.¹⁵

¹⁵ Cfr. www.universidadabierta.edu.mx, 23 de mayo de 2004.

1.2.2 Etapa Colonial

En esta etapa de la historia de nuestro país, realmente no se encuentran muchos datos sobre *responsabilidad médica profesional*, solamente podemos hallar material que de alguna manera se relaciona con el tema como son procesos o denuncias contra médicos por el mal ejercicio de su profesión, pero hemos de decir que estos documentos son mas bien escasos y de difícil localización. Asimismo, aparecen diversos procesos seguidos contra médicos que utilizaron procedimientos o medicamentos no permitidos y quienes fueron acusados de *hechiceros por la inquisición*.¹⁶

1.2.3 Etapa independiente

En la etapa independiente de México, encontramos como precursor de la *medicina legal mexicana* al Dr Luis Ignacio y Carpio cuyas ideas fueron fundamentales, para crear nuevas bases que se utilizarían para regular mas efectivamente la *responsabilidad medica profesional*, por lo cual haremos una reseña de su biografía.

Fue el creador de la *medicina legal mexicana*, nació en Puebla el 18 de mayo de 1818, de familia de escasos recursos, perdió a su padre a temprana edad y fue la enérgica, tenaz y silenciosa de su madre quien logró infundir en el las cualidades que habrían de elevarlo destacando su figura y granjeándole el respeto y consideración general.

El 25 de septiembre de 1843 obtiene el título de médico cirujano publicando un año antes doce trabajos en su gaceta médica.

Demuestra con historias clínicas y con piezas anatomopatológicas del tifo y fiebre tifoidea, que son distintas. Su estancia en el hoy Hospital Juárez y las numerosas observaciones de problemas médico legales originan en el la inclinación por la *medicina legal*.

¹⁶Cfr. CARRILLO FABELA, Luz Ma Reyna, op cit, Pág. 4.

Estudió los signos de la muerte real y el suicidio, aclaró y acordó las diversas heridas en graves y leves por esencia o accidente.

Ahora bien, encontramos en esta etapa que las condiciones que guardaban los médicos en cuanto a aspectos de su actividad profesional eran de penosa abyección.

1 Les imponían severas penas de prisión e inhabilitación a los médicos que no cubriesen sin tardanza a los pacientes a su cargo.

2 Impedían las leyes también al médico, revelar cualquier secreto adquirido en el ejercicio de su profesión a las autoridades.

Lograron sus ideas encontrar eco y al ingresar en 1868 en la comisión encargada de formular el anteproyecto del Código Penal de 1871 por don Benito Juárez.

Hizo valer sus puntos de vista sobre los dos asuntos antes mencionados y sobre todo en las cuestiones médicas que tiene relación con el tema de orden médico su opinión predomina y sirvió de base para el referido código.

Escribió introducción de la medicina legal mexicana y en colaboración con el doctor Gustavo Ruiz Sandoval el compendio de medicina legal mexicana. Murió el doce de mayo de 1879.

1.2.4 Etapa contemporánea

En el Código Penal para el Distrito Federal que estuvo vigente desde 1931 promulgado por el entonces presidente Pascual Ortiz Rubio y que fue abrogado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que entro en vigor en el 2002, en cuyo análisis entraremos en capitulos posteriores, la responsabilidad médica es equiparada a la responsabilidad que puede tener cualquier otro profesional, técnico o auxiliar de la ciencia, arte u oficio, es decir todos y cada uno de los actos que un médico realice sin cuidado y en perjuicio de

su paciente, de manera intencional o imprudencial, es sancionado conforme lo dispone el artículo 228 del código penal en comento.

En muchas de las ocasiones los pacientes o sus familiares al ver la dificultad que existe para probar los daños ocasionados por los prestadores del servicio de la salud prefieren dejar sin castigo a quienes les confirieron el daño en virtud de que la acreditación de tales daños se ve dificultada por la falta de apoyo al paciente.

CAPÍTULO II

GENERALIDADES DE LA NEGLIGENCIA MÉDICA

2.1 Responsabilidad.

El concepto responsabilidad ha sido objeto de mucha controversia entre juristas. Existen un sin número de teorías que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todas las teorías del derecho coinciden al señalar que responsabilidad constituye un concepto jurídico fundamental.

"Responsabilidad es el conjunto de notas por las cuales un sujeto ha de dar razón a otros de un acto o de un hecho"¹⁷

"La voz "responsabilidad" proviene de "*respondere*" que significa *Inter. Alios "prometer", "merecer" de pagar. Así, "responsabilis" significa "el que responde" (fiador). En un sentido mas restringido "responsum", responsable significa el obligado a responder a algo o a alguien "respondere" se encuentra estrechamente relacionado con "spondere" la expresión solemne en la fórmula de la stipulatio por la cual alguien asumía una obligación*"¹⁸.

Castellanos Tena define a la responsabilidad como "El deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado".¹⁹

El término responsabilidad, en su acepción más amplia, entraña la obligación o deber en que se coloca una persona determinada de resarcir, indemnizar o satisfacer cualquier pérdida, detrimento, perjuicio o daño causado

¹⁷ VILORO TORANZO, Migue, Introducción al Estudio del derecho, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, Pág. 350.

¹⁸ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO Editorial, Porrúa, México, 1989.

¹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos de derecho penal, 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994, Pág. 219.

por ella, por otra persona que de ella dependen, o por alguna cosa que le pertenece.

"Responsabilidad significa la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de un daño, de culpa o de otra causa legal. Es cargo u obligación moral que resulta".²⁰

En términos amplios, la responsabilidad puede ser concebida como personal (responder ante la propia conciencia de un acto inmoral), profesional (dar cuenta ante organismos encargados de vigilar que unas normas de conducta se cumplan), y jurídica (responder ante la sociedad, en por una trasgresión a la ley).

Un individuo es responsable cuando de acuerdo al orden jurídico; es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber a la obligación es la conducta que de acuerdo con el orden jurídico se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad presupone esta obligación pero no se confunde con ella. La responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o incumplimiento de toda obligación. La responsabilidad es en este sentido una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumplen, entonces es cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por el.

La responsabilidad jurídica es antes que nada, una solución social construida por el derecho con el fin de señalar a una persona para que dé cuenta de las consecuencias de determinados actos jurídicos.

²⁰ QUIROZ CUARON, Alfonso, Medicina Forense, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 157.

Como esquema jurídico que es el concepto de responsabilidad jurídica nace de la construcción del legislador y tiene por límites la ley, la cual, si bien es por ser razonable debe tratar de conformar sus normas a la realidad.

La responsabilidad jurídica tiene, sin embargo, un límite impuesto por los datos de la realidad; no puede haber responsabilidad jurídica sin imputabilidad jurídica. Para que alguien sea responsable de las consecuencias de un hecho o de un acto jurídico, es necesario que ese hecho o ese acto se le puedan atribuir.

Los médicos en el ejercicio de su profesión, pueden ocasionar una serie de perjuicios, y ello justamente genera todo el problema de su responsabilidad.

La responsabilidad médica es la obligación que tienen los médicos, de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas, que pueden originar una doble acción, civil y penal.

Debe entenderse bajo este concepto la responsabilidad que afecta al médico por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por imprudencia, descuido, ligereza o por error en la administración de medicamentos; en la ejecución de operaciones; en la emisión de juicios científicos; en las actuaciones periciales, o en cualquier acto en que intervenga en calidad de facultativo.

El médico, en ejercicio de su profesión, se encuentra sujeto a diferentes tipos de responsabilidad; a una responsabilidad moral o ética por una parte, y por otra a una responsabilidad jurídica.

En principio, el profesional médico tiene una responsabilidad ante su propia conciencia, es una responsabilidad moral, privativa de su conciencia individual, que teóricamente debiera ser la más rigurosa, ya que es el fundamento deontológico del crédito profesional.

La deontología médica, es el conjunto de normas que deben seguir el médico y, en general, los profesionales del sector salud, en el ejercicio de su

profesión, en sus relaciones con la sociedad, con los enfermos con las autoridades y con sus colegas.

La conducta del médico, activa o pasivamente, sea por acción o por omisión, en el ejercicio profesional, puede responsabilizarlo, bien sea en el campo penal, civil o en ambos. Es así como el mismo hecho puede ser juzgado desde un punto de vista penal para establecer si configura o no delito, y como consecuencia, si merece sanción; o bien desde el punto de vista civil, el pago de daños y perjuicios.

El médico, en razón de sus actos ilícitos, puede incurrir en responsabilidad penal.

En primer lugar, se incurre en una infracción a cualquiera de las leyes penales, se hace acreedor a la sanción correspondiente y en ello no figura para nada la calidad especial de que lo inviste en el ejercicio de su profesión; es solo criminalidad común. En segundo lugar puede, además, ejecutar un hecho criminoso cometido con ocasión o en función de sus actividades especiales. Estos hechos ilícitos constituyen lo que se denominan con propiedad, "los delitos del médico". En tercer lugar se encuentran delitos en los cuales interviene la culpa, descartándose el elemento intencional o doloso, y se caracterizan porque se trata de la comisión de delitos en el ejercicio de la profesión del médico. Se trata de la responsabilidad del facultativo por impericia, ligereza, descuido o error profesional.

La responsabilidad civil es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro. Puede ser contractual y extracontractual. La primera se origina del incumplimiento de obligaciones nacidas a través de un contrato. La segunda se origina en el daño al patrimonio de otra persona (el pecuniario y el moral) con quien no existe vínculo contractual y que se origina en una conducta que rompe el deber de diligencia, cuidado y prudencia de las personas en sociedad.

Ahora bien, para establecer si los médicos deben responder de actos culpables en el ejercicio de profesión, se han sustentando diferentes doctrinas por parte de los facultativos y tratadistas. En los siguientes párrafos se trata de estas teorías, agrupándolas por sus características más notorias.

Tesis de la Irresponsabilidad Absoluta. Esta tesis sostiene que el médico no es responsable, ni civil, ni penalmente, por los perjuicios que pueda sufrir un paciente a virtud de la conducta de un facultativo.

Teoría Intermedia. En lo que se denomina teoría intermedia es menester ubicar a su vez dos corrientes frente a la responsabilidad del médico

a) Se reconoce la procedencia de la responsabilidad civil, pero se resiste a aceptar la responsabilidad criminal.

La tesis de aceptar la responsabilidad civil resistiéndose a admitir la penal, es expuesta por Fabres y Koch, quienes señalan como autores de esta teoría a Lechopie y Floquet.

Esta tesis ha de ser rechazada de plano. No se puede entender referida a los hechos delictivos que el médico como cualquier ser humano puede efectuar, son aquellos que la doctrina penal denomina delitos de sujeto indiferente. Tampoco es posible entenderla en relación a los delitos del médico y que la doctrina clasifica bajo el nombre de delitos de sujeto calificado. En torno a los delitos médicos, necesariamente deben ser admitidos. Resultan a veces punibles conductas que no están informadas de dolo, sino de una forma menos reprochable de voluntad, que recibe el nombre de culpa. La culpa permite fundamentar el reproche jurídico subjetivo indispensable para la declaración de responsabilidad penal.

b) Se responsabiliza a los médicos sólo cuando han procedido con dolo o de mala fe.

Conforma en propiedad lo que se denomina teoría intermedia, la tesis según la cual el médico solo es responsable cuando ha procedido con dolo o de mala fe.

Esta teoría es parte y consecuencia de la primera, se podrá discutir si se persigue o no la responsabilidad por los actos profesionales deficientes pero lícitos, la responsabilidad profesional no se contrae sino en caso de falta grave o dolo. La teoría de la responsabilidad médica fundada solamente en dolo o culpa grave, reduce fuertemente el campo de acción a los delitos dolosos y excepcionalmente a casos de culpa, que por lo demás será lo habitual en materia de responsabilidad profesional. Nadie podría negar la responsabilidad en los casos en que el facultativo ha procedido con dolo o mala fe, especialmente si se considera que ella, en esos casos, entra en la categoría delictual, tanto en el ámbito civil como penal.

Teoría de la Responsabilidad Amplia. Esta tercera teoría admite y exige la responsabilidad del médico cuando, en el ejercicio de su profesión, produce un daño o perjuicio interviniendo culpa, en materia civil es la obligación de reparar el daño causado a consecuencia de actos u omisiones que han inferido daño a otro.

Cuando por acción u omisión, no se pone a disposición del paciente todos los recursos disponibles en tiempo y forma, de manera que por estas razones se produce un daño.

No nos referimos exclusivamente a los recursos físicos o tecnológicos exclusivamente, sino a la actitud médica de cuidado y dedicación. Debemos tener presente que en medicina, pese a todos los avances, las enfermedades que realmente se curan por la acción médica, no son muchas, por lo que debemos de alguna manera hacer algún cambio conceptual a nuestros fines, al pensar desde el comienzo, que medicina, más que curar es cuidar. Dicho de otra manera lo que hubiese realizado un "razonable médico" en las mismas circunstancias, pero que no se realizó.

Cabe hacer la aclaración que, no se le censura al profesional por su fracaso, sino por no haber evitado lo evitable, o por no haber socorrido oportuna y adecuadamente a quien estaba en peligro

La responsabilidad profesional es un campo de singular complejidad y dinamismo, en todos los aspectos. Sin embargo, la cuestión de la prevención en este terreno se ve circunscrita a un reducido número de aspectos críticos. Son llamados aspectos críticos de la responsabilidad médica a un grupo de categorías dependientes del acto médico y estrechamente vinculadas entre sí, cuya falla estimula la formulación de reclamos y demandas judiciales por responsabilidad, relación médico-paciente, *lex artis*, historia clínica y el consentimiento médico son los aspectos críticos de mayor importancia práctica.

2.2 Responsabilidad penal del médico.

Cuando la agresión al bien jurídico protegido (la vida, la salud, la integridad corporal) se produce por infringir algún deber de cuidado debe de exigirse una sanción sobre el sujeto que la cometió, debe existir previamente la prohibición de determinada conducta (las previstas en el Código Penal).

El Derecho Penal afecta sólo a las personas y en el caso de la responsabilidad penal del médico la pena puede consistir en prisión y suspensión.

Los supuestos de responsabilidad penal médica refieren a conductas típicas, antijurídicas y culpables realizadas por un médico en el contexto de un acto médico. Así pues, interesa la responsabilidad penal del médico sólo cuando surge de la comisión u omisión de un acto específico del ejercicio profesional que viola una disposición de orden penal.

Al limitar el campo de la responsabilidad penal del médico a la surgida del acto médico, quedan prácticamente excluidas las hipótesis dolosas, ya que suponen la generación de un daño intencional al paciente. Es entonces en el ámbito de la culpa donde se desarrolla la responsabilidad médica.

El médico debe responder por culpa si el evento letal o lesivo sobreviene como consecuencia directa de la negligencia, la impericia o la ignorancia de los principios elementales del arte.

La imprudencia es la acción u omisión involuntaria no maliciosa, de cumplimiento inexcusable. Se le ha asociado con un obrar "en más". Es una actitud temeraria por carencia de moderación o templanza, acorde circunstancias de persona, tiempo y lugar, además con resultado dañoso.

La impericia es la ineptitud o ignorancia grosera del saber exigible a un médico, por la causa que fuere (defecto de formación, olvido, falta de actualización, etc.), implica falta de práctica o habilidad en una ciencia, arte, tarea o profesión. Supone carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño en una función laboral o profesional. Es ausencia de conocimientos normales, que toda profesión requiere cuando se trata de un médico general y los propios de la especialidad, si se trata de un especialista. Exige el sentido común y los conocimientos propios de otros profesionales en la misma situación, acorde circunstancias de persona, tiempo y lugar

La negligencia surge de una actuación descuidada y falta de diligencia, cuando no media falta de conocimientos. Es un obrar "en menos" por no tomar las precauciones debidas. Es descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea. Configura carencia de atención puesta al servicio del acto profesional

2.3 Aspectos positivos y negativos del delito de negligencia médica.

Es necesario hablar en este capítulo de lo que se llama teoría del delito la cual podemos definir como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de decirnos que es el delito, es decir cuales son las características que se deben reunir para que exista.

Para dar respuesta a la pregunta de ¿Qué es el delito? Es imprescindible saber cuales son sus características que lo integran (aspectos positivos) como

primer paso, para discernir si en cada uno de ellos no se elimina un carácter delictivo (presencia de un aspecto negativo) cuya consecuencia sería la no existencia del delito mismo.

2.3.1 Conducta y ausencia de conducta.

La terminología es muy variada en este aspecto. Hay algunos autores que hablan de "acto" como un concepto que abarca la acción, entendida como un hacer activo, y la omisión, entendida como no hacer lo debido.

Hay también autores que prefieren hablar de acto o acción y se niegan a denominar a este carácter genérico como "conducta" argumentando que con conducta se denota un comportamiento más permanente o continuado que con "acto" o "acción".

"Otros autores utilizan en un particular sentido penal la voz "hecho", considerando que hecho es la conducta más el nexo causal y el resultado"²¹

La conducta debe ser un comportamiento humano, se dice que la conducta es un movimiento muscular del hombre, apto para determinar un cambio en la disposición o en el curso de las cosas o en los acontecimientos perceptibles del mundo exterior.

La conducta puede manifestarse en dos formas: por hechos positivos o negativos.

Como aspecto positivo tenemos a la acción que es un movimiento corporal activo del sujeto; es una conducta externa voluntaria realizada por el sujeto encaminada a la producción de un resultado.

Como hecho negativo tenemos a la omisión simple también llamada omisión propia, es la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la

²¹ ZAFFARONI RAUL, Eugenio, Manual de Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1986, Pág. 359.

obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta que realiza una situación diversa de aquélla querida por la norma; así también encontramos a la omisión impropia o comisión por omisión que se da cuando en razón de la omisión del agente de hacer algo se lesiona el bien jurídico.

El maestro Porte Pettit señala 4 elementos de la omisión, son: "A) Voluntad o culpa, b) *inactividad o no hacer*, c) *deber jurídico de obrar*, y d) resultado típico"²².

De manera que así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. Podemos señalar como ejemplo de delito de omisión simple, el contenido en el artículo 324 de nuestro Código Penal: "Se impondrá prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa..., al médico en ejercicio que: I. Estando en presencia de un lesionado..., no lo atienda... II. Se niegue a prestar asistencia a un enfermo....".

Situaciones como la negligencia, la impericia y la imprudencia, pueden ser originadas por un hacer (acción), por un no hacer (omisión), o por un hacer lo que no se debe hacer (comisión por omisión), siendo las dos primeras formas, las más frecuentes en el ejercicio profesional del médico.

Ahora toca el turno de hablar de los supuestos en los que no hay voluntad, pese a la participación del hombre, son los siguientes:

a) Fuerza física irresistible: Esta puede provenir de la naturaleza o de la acción de un tercero.

b) Involuntabilidad. Es la incapacidad psíquica de conducirse, es decir, es el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad.

En este rubro tenemos que en nuestro tema no aplica ningún aspecto de fuerza física irresistible o involuntabilidad (sueño, hipnosis, sonambulismo, etc.)

²² PORTE PETIT CANDAUCAP, Eugenio, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 11ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993Pág. 239.

puesto que resultaría sumamente difícil que un médico pudiera actuar bajo el efecto de una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza o de un tercero, así también resultaría absurdo pensar en una hipótesis de involuntabilidad puesto que un médico para realizar un acto médico debe de tener el suficiente cuidado para realizarlo, resultando incomprensible que realice por ejemplo una cirugía bajo los efectos del sueño o en estado de sonambulismo.

2.3.2 Tipicidad y atipicidad.

Para ser delito, la acción u omisión realizada debe ser típica. Esto es, que esté definida como delito por la ley penal. El acto tipificado como delito debe ser exactamente el definido por la ley penal.

"El tipo es pues una forma legal de determinación de lo antijurídico punible"²³.

"Tipo es la figura abstracta e hipotética contemplada en la ley que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o hecho"²⁴.

"El tipo es el conjunto de los conceptos del delito (generales, especiales etc.), descritos en la ley"²⁵

La Tipicidad es una de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, el cual se encuentra consagrado en el artículo 14 de nuestra Constitución Federal, el cual establece que a nadie puede imponérsele una pena por un hecho que de antemano no se encuentre indicado en la ley como delito y sancionado con una pena determinada (*nullum crimen nullum poena sine lege*).

²³ VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990, Pág. 265.

²⁴ CORTEZ IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, Pág. 177.

²⁵ PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, Teoría del delito, 2ª edición, UNAM, México, 2000, Pág. 92.

Ahora bien el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, cabe aclarar que el legislador es quien hace dicha descripción donde encontramos cada una de las conductas descritas como delito. La Tipicidad es el encuadramiento de esa conducta que nos encontramos descrita. El Tipo es solo la descripción (previamente valorada como tal), y la tipicidad es la adecuación de la conducta, al tipo penal.

Siendo el delito un acto humano, la descripción esencial de cada una de sus especies debe referirse al sujeto activo o agente del delito; al verbo representativo de la acción (u omisión) que es núcleo del tipo; y al complemento que puede ser una persona o cosa, como sujeto pasivo u objeto del delito. Los tipos se clasifican de la siguiente forma:

A) Normales y anormales.- Esto con relación a la descripción objetiva, subjetiva y normativa que hace el legislador, respectivamente de los tipos.

B) Fundamentales o básicos.- son aquellos que no necesitan de otro tipo para existir

C) Especiales.- Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya existencia excluye la aplicación del básico.

D) Complementados.- Como su nombre lo indica estas se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta.

E) Subordinados.- Estos son los que dependen de otro tipo, es decir, del tipo Autónomo,

F) De formulación casuística.- Estos son los que el legislador describe no solo una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.

G) De formulación amplia. Se llaman de formulación libre, porque para ellos el sujeto activo llega al mismo resultado por diversas vías;

H) De daño y de peligro.- Es tipo de daño cuando el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución; es tipo de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

I) Hay tipos llamados mixtos cuando en una sola descripción, bajo una misma denominación y reprimidos por la misma pena, se mencionan varios casos diversos:

La negligencia médica no existe como tipo penal en nuestro código penal vigente, sino que es considerada como un medio de comisión cuyo resultado es un delito cometido por culpa; considerando que por su importancia debería considerarse como un delito, caso que estudiaremos en capítulos posteriores

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, es decir si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto a él no existe tipo. Las causas de atipicidad son las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Si falta el objeto material o el objeto jurídico:

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por lo medios comisivos específicamente señalados por ley.

e) Si falta los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

2.3.3 Antijuridicidad y causas de justificación.

La antijuridicidad es un concepto negativo (anti), por esto se determina que lo antijurídico es contrario a derecho.

Podemos decir que existe una antijuridicidad formal y material. Decimos que hay antijuridicidad formal cuando el acto antijurídico implique una transgresión a la norma penal y habrá antijuridicidad material cuando se cause un daño o perjuicio en la sociedad.

Ahora bien ocurre el caso que la conducta típica está en aparente oposición al derecho y sin embargo no es antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. Por ejemplo: Un médico causa daño a un sujeto por la práctica de su profesión, ésta es una conducta típica sin embargo puede no ser antijurídica si se demuestra que obró el inculpaado en estado de necesidad.

En este tenor de ideas el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal nos marca cuales son las excluyentes del delito de las cuales solo entraremos en detalle de las que se encuentran mas íntimamente ligadas a nuestro tema de estudio:

a) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho (fracción. VI). Al respecto formulamos el siguiente ejemplo:

Tenemos el caso de cualquier cirugía que realiza el médico en donde este lesiona al paciente y se encuentra libre de responsabilidad penal puesto que es su deber realizarla

b) Estado de necesidad (fracción. V). El mismo código nos dice que se excluirá la responsabilidad del delito cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real actual o inminente que no sea ocasionado en forma dolosa por el sujeto, lesionando otro bien de

menor o igual valor que el salvaguardado y siempre que el peligro no sea evitable por otros medios distintos.

Podemos citar como ejemplo un acto médico, que por las circunstancias del paciente se le tenga que practicar una cirugía, sin la cual estaría en peligro su vida y como consecuencia de esta pierda un miembro; en este supuesto tendríamos una excluyente de responsabilidad pues estamos en presencia de un estado de necesidad

c) La inexigibilidad de otra conducta (fracción. IX). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho. Esto es que el al médico no se le podrá responsabilizar de un hecho delictivo si por las circunstancias particulares del caso no pudo obrar de otra manera

2.3.4. Imputabilidad e inimputabilidad

Para que surja responsabilidad no es suficiente que exista una conducta típica y antijurídica. Es necesario además que el acto generador del daño sea atribuible a una persona.

Tomamos contacto con el concepto de imputabilidad, el cual encuentra soporte en las nociones de antijuridicidad y relación causal. Imputar significa adjudicar a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias.

"La imputabilidad es la aptitud subjetiva de merecer la imputación jurídica, donde radica la existencia de facultades capaces de dirección racional y por tanto inhibición"²⁶

"*Imputare* en latín significa poner en cuenta." *Imputare aliquid alicui*" significa "poner algo en cuenta de alguien" Imputar un hecho a una persona

²⁶ REYES ECHANDIA, Guillermo, Imputabilidad, 4ª edición, Editorial Temis, Colombia, 1989, Pág. 10.

quiere decir que se atribuye la existencia de ese hecho a esa persona como si fuere su causa". Imputabilidad es la capacidad que tiene una persona de que se le pueda imputar algo²⁷.

De lo cual podemos deducir que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer considerándola dentro del terreno del derecho penal.

La imputabilidad consta de dos elementos esenciales uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza y otro de índole volitiva es decir desear un resultado.

La actividad interna de la voluntad lo mismo que la acción externa, como resultado que es la misma, son imputables el hombre cuando han sido causa consiente y libre.

Ahora bien es tiempo de preguntarnos ¿que tanto se le puede imputar al médico un hecho infastuoso? Para dar respuesta a esta pregunta es necesario precisar cual fue el origen del resultado.

Siendo así, la intervención de peritos resulta imprescindible cuando (y es el caso de la medicina) se requieren conocimientos superiores a los que posee el hombre común, porque la indagación de la causalidad supone saber cuáles son las leyes naturales que la determinan y eso requiere estudios especializados. En materia médica el juez no puede pretender suplir este bagaje de conocimientos con las meras aproximaciones que le puede aportar el uso de la lógica; menos con sus conocimientos, que son los propios de un profano.

Focalizando nuestro interés en la imputación del resultado, los criterios para formularla comienzan a aplicarse luego de comprobada la causalidad natural. Se debe proceder así en casos de posible mala praxis médica, para ir paulatinamente penetrando en el arcano saber, si en el agravamiento de la salud del enfermo o en su muerte ha influido una conducta profesional, penalmente

²⁷ VILLORO TORANZO, Miguel, op cit, Pág. 348.

cuestionable. El paso siguiente consistirá en examinar, si el autor ha creado un peligro, jurídicamente desaprobado, para la producción del resultado. En este sentido, y en la materia médica, nunca se olvida que el individuo enfermo corre peligro y que intentar curarlo también supone asumir el riesgo de que la intervención no resulte exitosa o produzca consecuencias nocivas anexas. Finalmente, para que pueda atribuirse objetivamente el resultado habrá que probar que él materializa el mismo peligro, jurídicamente desaprobado, que la acción generó. Ambos extremos: la creación del riesgo y la concreción de él son deducidos, por la moderna teoría de la imputación objetiva.

Hay que hacer la aclaración de que la norma penal sólo prohíbe acciones que crean para el bien jurídico, un riesgo mayor que el autorizado, así como la producción de un resultado que se hubiera podido evitar. En la materia médica esto es muy claro. La norma penal no veda (y esto es obvio) la intervención del profesional en favor del enfermo.

La norma penal tampoco proscribire que se asuman riesgos (porque ellos son insitos a todo hacer u omitir del médico, enfrentado la enfermedad de su paciente). La norma penal no prohíbe que se produzca cualquier resultado infausto; por el contrario, parte de la evidencia de que es muy probable que él acontezca (pues ello es acorde con la naturaleza de las cosas). La norma penal solamente quiere impedir que de la actuación médica se derive una consecuencia que el profesional hubiese podido evitar.

El Estado permite, consiente y auspicia ciertas conductas (como las del arte de curar) que generan riesgo; esto es, la contingencia o proximidad de un daño.

Las consiente en la medida en que los beneficios que generan son superiores a los perjuicios. La medicina se puede invocar como el ejemplo ideal, pues los fracasos luctuosos o gravemente desgraciados, constituyen una proporción pequeña dentro de la totalidad de las prácticas que cotidianamente se realizan.

Si no fuese así, si en todos los casos se exigiese obrar estrictamente sobre seguro, ello inhibiría el avance científico.

Pero, ¿que riesgo permitido es el límite de la autorización jurídica para actuar en forma socialmente riesgosa?; siempre que se respete el cuidado exigible por la convivencia, la realización de acciones riesgosas permitidas excluye la tipicidad del hecho imprudente, aunque condicionen uno de los resultados que la ley menciona.

En el ejercicio del arte de curar tenemos la actuación real, lo que hizo un profesional de carne y hueso; con nombre, apellido, historia. Lo que hubiese hecho el buen médico requeriría construir con la imaginación ese personaje del que, obviamente, no se conoce el rostro, no se sabe adónde ni cómo habría obtenido su saber y su habilidad.

En el caso del médico, el meollo de la imputación de las acciones culposas que cometa radicará en que existió de su parte la posibilidad de adoptar una conducta distinta, la que habría evitado la consecuencia aciaga.

En los delitos imprudentes que se atribuyan a los médicos es necesario que el resultado (lesiones o muerte del paciente) se haya producido como consecuencia de la infracción del deber de cuidado del profesional y que el efecto sea de uno de los que procuraba evitar la norma respectiva.

Ahora bien, toca el turno de hablar del aspecto negativo de la imputabilidad. La *inimputabilidad* es el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, es la incapacidad de querer y entender en la materia penal. En razón de los factores etiológicos mencionados en varias teorías se consideran como causas de inimputabilidad: *la minoría de edad, el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado.*

Respecto a los supuestos de *de minoría de edad, trastorno mental y desarrollo mental retardado en nuestro tema de estudio no se presentan estos aspectos puesto que al hablar de responsabilidad profesional, es necesario que*

el profesionista cuente con un título profesional o certificado de especialización debidamente expedido y registrado por la autoridad educativa competente; así, la Ley General de Salud en su artículo 79 señala:

"Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología bioestadística, codificación clínica, bacterios, farmacia, saneamiento, histopatológica y embalsamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes".

El artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, relativo al Ejercicio de las Profesiones, en el Distrito Federal refiere que, para el ejercicio de una o varias especialidades se requiere autorización de la Dirección General de Profesiones, debiendo comprobarse previamente:

1. Haber obtenido título relativo a una profesión en los términos de esta ley;
2. Comprobar, en forma idónea, haber realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico-científico en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate.

De lo anteriormente transcrito podemos llegar a la conclusión que, una persona con retraso, trastorno mental o menor de edad, difícilmente podría ubicarse en los supuestos que la ley de la materia exige para ejercer una profesión.

2.3.5 Culpabilidad y causas de inculpabilidad.

"La culpabilidad se entiende como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reproabilidad personal de la conducta antijurídica"²⁸

"La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"²⁹.

La culpabilidad es el desprecio del sujeto, por lo jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo; este acto culpable se reprocha porque al ejecutar el delito se daría preponderancia a motivos personales sobre los intereses de la sociedad, por eso es la pena un medio de prevención y represión en el sector de la delincuencia.

La culpabilidad puede presentarse en dos formas que son lo que conocemos como la culpa y el dolo.

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 de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

La culpa puede definirse como el obrar sin la posible previsión por lo cual se causa un resultado dañoso, previsible, tipificado en la ley como delito; la cual se clasifica en:

A) Consciente con previsión o representación El agente prevé el posible resultado, penalmente tipificado, pero no lo quiere; abraja la esperanza de que no se le produzca. Espera que no suceda.

²⁸ JIMENEZ DE ASUA, Luis, Principio de Derecho Penal, 3ª edición, Editorial Hermes, Buenos aires, 1989, Pág. 379.

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *op cit*, Pág. 232.

B) Inconsciente sin previsión o sin representación El agente no prevé la posibilidad que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización

En el dolo; el individuo conoce la naturaleza de su acto y su trascendencia y así determine su ejecución, el dolo se clasifica en:

a) Directo: El resultado coincide con el propósito del agente, el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer el resultado.

b) Indirecto: El agente se propone el fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos

c) Indeterminado: Intención genérica de delinquir, sin proponerse el resultado delictivo en especial.

d) Eventual, Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. El dolo eventual (confundido por algunos con el indeterminado), existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de toda representación, no renuncia a la ejecución del hecho y acepta sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

El médico puede cometer, durante el ejercicio de su profesión, delitos culposos o imprudenciales por negligencia o impericia, y en forma extremadamente rara delitos dolosos o intencionales; como ejemplo de delitos de carácter culposo encontramos el caso del médico que olvida en una cirugía

alguno de los instrumentos que utilizó durante la misma, en el interior del cuerpo del paciente; el caso de delito doloso sería el médico que se dedica a la práctica de abortos, que no sean terapéuticos o por ejemplo el médico que participa en actos de tortura.

Cuando en forma consciente y deliberadamente deja de prestar su asistencia y como consecuencia fallece el paciente. Este es el caso de un delito doloso de comisión por omisión.

Cabe responsabilizar al médico de guardia y pediatra por la muerte de una menor internada en un sanatorio, por no haber actuado con la celeridad, precaución y dedicación personal indelegable que la emergencia requería, con lo cual, para evitar el riesgo, no pusieron las condiciones que sus circunstancias profesionales debían haberles dictado o sugerido y que posiblemente hubieran evitado el resultado producido.

En sede penal, la atribución de culpa tiene sus propias guías y no interesa el éxito o el fracaso de un tratamiento sino la actuación negligente, inexperta o imperita.

Es a partir de la comprobación legal de cualquiera de estos resultados, y sólo en tales casos, que cabe el juicio de reproche.

Aquí se mira la culpa como un no cumplimiento a determinados deberes de diligencia y también de prevención, es decir, no hay responsabilidad sin culpa.

Para comprobar estos resultados es necesario preguntarse: ¿Se hizo lo que debía hacerse?; ¿Todo lo que debía hacerse?; ¿Oportunamente?; ¿En un medio adecuado?; ¿Por persona idónea?; ¿Se respetó el deber de cuidado?; ¿Acontecieron omisiones?; ¿Los conocimientos fueron adecuados a las circunstancias?; ¿Aconteció un no saber o un no hacer con resultado causal dañoso directo o eficiente?; ¿Se hizo demás dañosamente?; ¿Los medios empleados fueron los adecuados a las circunstancias?; ¿Hubo carencia de

atención o diligencia debida, acorde a las circunstancias habituales y específicas resultando daño causado?, etc.

La medicina no es una ciencia exacta sino conjetural, escatológica, y un arte de cambiantes facetas que atiende cuestiones biopatológicas que nunca se repiten en igualdad de condiciones fácticas. La actividad de los profesionales del equipo de salud humana se realiza sin *animus laedendi* (sin intención de dañar). El médico tiene que tener la virtud de discernir o distinguir lo que es bueno o malo en cada circunstancia y momento de los cambiantes y singulares casos clínicos.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; consentimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta, si falta alguno de los otros elementos del delito. Por lo tanto toda causa eliminatoria en una de ellos o de ambos, puede ser considerada como causa de inculpabilidad.

Es excluyente de culpabilidad, siempre que por error o ignorancia invencible falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada, de modo que no actué libre o espontáneamente.

Toda ignorancia y todo error culpable o invencible sobre elementos esenciales que integran la antijuricidad de un acto eliminan la culpabilidad, pues en tales condiciones se obra sin malicia, sin oposición de la voluntad individual a la voluntad del Estado y sin el sentimiento de ejecutar algo a que no se tenga derecho.

En el temor fundado, el sujeto en total estado de irracionalidad, en virtud de un mal que le amenaza, toma una decisión contraria a derecho como medida de liberarse del mismo; en este supuesto de inculpabilidad hay que tomar en consideración, la violencia moral ejercitada sobre la voluntad, para tener por excluida su responsabilidad, si el peligro era serio, de manera que pudiera pesar decisivamente sobre la determinación del inculpaado, si el acto ejecutado no es de tal manera dañoso por lo cual resulte en mera desproporción con el peligro de evitarlo.

En cuanto al miedo grave en nuestra opinión es difícil que se presente, puesto que al médico en el transcurso de su carrera profesional se le exige tener el aplomó suficiente para afrontar situaciones en donde se enfrenta a condiciones extremas.

2.3.6 Punibilidad y excusas absolutorias.

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena".³⁰

"La punibilidad puede ser concebida de dos formas; como una previsión legal y abstracta de la ley para una conducta típica, antijurídica y culpable, cuyo entendimiento conminado con pena por la ley; y como posibilidad de aplicar la pena conminada a una conducta típica, antijurídica y culpable en cuyo sentido sería punible solo el hecho, que en el supuesto concreto puede ser castigado. Existirán, según este segundo punto de vista, hechos conminados con pena en abstracto que el caso concreto no puedan ser punibles".³¹

"La voz punibilidad tiene dos sentidos que se deben distinguir con claridad: a) punibilidad puede significar merecimiento de pena, ser digno de pena, en este sentido todo delito (toda conducta típica, antijurídica y culpable) por el hecho de serlo, es punible; b) punibilidad puede significar la posibilidad de aplicar pena".³²

Es el derecho subjetivo que tiene el Estado para sancionar una conducta delictiva, lo que se traduce en la imposición de una pena o medida de seguridad.

Punibilidad, por lo tanto, consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta.

³⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, op cit, Pág. 275.

³¹ SAINZ CANTERO, Jose, Lecciones de derecho penal parte general, 3ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, Pág. 745.

³² ZAFFARONI RAUL, Eugenio, op cit, Pág. 676.

Con respecto a nuestro tema, la negligencia médica no es considerada como delito en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mas bien es considerada como un medio de comisión de un delito culposo (lesiones u homicidio), el artículo 76 de este ordenamiento legal nos dice que la penalidad para los delitos culposos será de la cuarta parte que corresponda a la pena o medida de seguridad asignada al tipo básico, con excepción de los delitos que tengan una penalidad específicamente señalada por la ley, además de inhabilitación y privación definitiva de derechos para ejercer la profesión.

"Las excusas absolutorias son supuestos en los que, no obstante darse una conducta típica, antijurídica y culpable, el legislador las declara expresamente exentas de pena por razones político-criminales, de utilidad o de oportunidad política"³³.

Son las causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o del hecho, *impiden la aplicación de la pena*.

En nuestro tema de estudio no existen excusas absolutorias de la punibilidad, *puesto que como ya se ha dicho anteriormente, el delito de negligencia médica no existe en si, en la ley de la materia*.

2.4. Clasificación del delito de negligencia médica.

Primeramente es necesario ubicar, como ya lo hemos dicho anteriormente, que el delito de negligencia médica no existe en nuestra legislación penal, y cuya creación es el propósito del presente estudio. Bajo esta idea vamos primeramente a analizar como se clasifica el delito en general tratando a su vez de hacer una posible clasificación de nuestro delito.

El delito puede clasificarse de para su estudio de acuerdo a los siguientes criterios:

³³ SAINZ CANTERO, José A, op cit, Pág. 746.

a) por su gravedad pueden clasificarse en graves y no graves. Serán delitos graves cuando, en términos del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sean sancionados con condena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de 5 años, además nos añade este artículo que dichos delitos no alcanzarán el beneficio de la libertad provisional bajo caución que establece el artículo 20, fracción I, constitucional.

Ahora bien, nos sigue diciendo este numeral en comentario que el término medio aritmético será el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito que se trató dividiendo dicho resultado entre dos.

Por simple exclusión tenemos que se considera como delito no grave a aquel cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años y respecto a estos se concederá el beneficio que establece el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto al delito que nos atañe tenemos que en esencia, sería un delito grave puesto que el término medio aritmético de la penalidad que se le pretende atribuir excede los 5 años de prisión.

b) En orden a la conducta, pueden ser de acción u omisión. El delito será de acción cuando el tipo penal requiera un movimiento corporal para que la conducta se encuadre al tipo.

Los delitos de omisión a su vez se dividen en: de omisión simple "colman el tipo con la sola omisión independientemente del resultado".³⁴

Comisión por omisión cuando en razón de la omisión del agente de hacer algo se lesiona el bien jurídico.

El delito de negligencia, en cuanto a su esencia podemos considerar que sería de comisión por omisión.

³⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, 2ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1995, Pág. 27.

c) Por el resultado se dividen en formales y materiales. Serán formales cuando no producen ningún cambio en el mundo exterior, no requieren de resultado material. Los materiales necesariamente exigen un cambio material originado por la actitud del agente.

Nuestro delito sería material, puesto que requiere un daño en el cuerpo humano del paciente.

d) Por su duración el delito puede ser instantáneo, permanente y continuado.

Delito instantáneo es aquel que se comete con una sola conducta por parte del agente.

"Delito permanente será cuando la conducta del agente se prolonga a través del tiempo, hay una persistencia, de propósito para seguir sistemáticamente y constantemente vulnerando el bien jurídico tutelado".³⁵

Se considera que el delito es continuado cuando existen varios actos debidamente *entrelazados con el único fin de lesionar un bien jurídico*.

Nuestro delito puede ser instantáneo, en el supuesto de un acto médico la consumación de la negligencia se daría en un mismo instante, también puede ser un delito continuado, tal sería el caso de un tratamiento médico inadecuado proporcionado por el médico a su paciente en forma negligente.

e) Por su elemento interno. Serán culposos o dolosos. Serán delitos culposos cuando en el hecho delictivo no interviene la voluntad del sujeto, es decir, que éste no quiere el resultado típico

³⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, op cit, Pág. 28.

Delito doloso es aquel en donde el sujeto tiene conocimiento de que su conducta es delictiva y aún así decide llevar a cabo todos los medios necesarios para conseguir su objetivo.

En cuanto a su elemento interno el delito que nos atañe sería culposo por las razones que hemos expuesto anteriormente.

f) En función de su estructura tenemos que serán simples cuando solamente tutelén un bien jurídico y complejos cuando el tipo penal contempla la tutela de dos o más bienes.

Por su estructura el delito en cuestión sería complejo puesto que este estaría tutelando como bienes jurídicos la vida y la integridad corporal de los pacientes.

g) Por el número de actos en este caso serán unisubsistentes y plurisubsistentes.

Serán unisubsistentes cuando el tipo penal únicamente exija un acto para su tipificación y será plurisubsistente cuando el tipo requiera la concurrencia de dos o más acciones.

Nuestro delito puede ser insubsistente o plurisubsistente ya que puede ser cometido con un solo acto o con varios actos, como sería el caso de una cirugía o en el supuesto de un tratamiento.

h) De acuerdo al número de sujetos el delito puede ser unisubjetivo y plurisubjetivo. Esto es que se considerara que un delito es unisubjetivo cuando para su realización solo se requiera el actuar de un solo sujeto y serán plurisubjetivos cuando la descripción jurídica requiera varios individuos.

El delito de negligencia es unisubjetivo o plurisubjetivo, ya que puede ser cometido por un solo médico o por varios médicos.

i) Por su persecución los delitos pueden ser de oficio o de querrela. En los delitos de oficio el Ministerio Público tiene la obligación de perseguirlos, aun en contra de la voluntad del ofendido, no opera el perdón

De querrela cuando imprescindiblemente la parte ofendida le solicite al órgano persecuidor del ilícito, que ejerza acción penal.

Nuestro delito es de oficio, ya que al acudir ante el Ministerio Público a poner su denuncia este tiene la obligación de perseguirlo.

j) En función de su materia en este sentido el delito puede ser Federal o Común. Será federal cuando la conducta defictiva se describa en leyes federales y común cuando el delito este contemplado en leyes que tienen vigencia dentro del territorio de alguna de las entidades federativas.

El delito de negligencia que se pretende crear, seria esencialmente del fuero común, ya que la propuesta es sobre el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que es un ordenamiento jurídico local.

2.5 La Praxis Médica.

Praxis, "término procedente del griego clásico, que significaba originalmente la acción de llevar a cabo algo. En una acepción más general, significa 'práctica', 'actividad práctica' o el conjunto de 'actividades prácticas' que realiza el ser humano. En algunos contextos, se identifica con la acción propiamente moral"³⁶.

Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o

³⁶ ENCICLOPEDIA ENCARTA, Microsoft corporation, 2003.

arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.

Para que se considere que ha existido mala praxis, en primer lugar debe existir un daño constatable en el cuerpo, entendido como organismo, o en la salud, extendiéndose el concepto tanto a la salud física como a la mental, siendo ésta comprensiva de todas las afecciones y trastornos de orden psiquiátrico, psicológico, laborales, individuales y de relación, con incidencia en las demás personas. Abarcando no solo el daño directo al individuo, sino que por extensión, se proyecta inclusive sobre prácticamente la totalidad de las actividades del afectado.

El daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente, o fruto de la impericia o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable.

Desde el momento que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado, o bien desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la atención debida, la obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente de satisfacer dichos honorarios o retribución convenida.

La doctrina engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud desde Instituciones Médicas, y médicos hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño.

El concepto Solidaridad, implica que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables por la totalidad del daño

ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

Esto es válido tanto en materia penal como civil, pero mientras las instituciones hospitalarias o los sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización en la condena civil, no tienen en cambio una sanción Penal que les alcance, habida cuenta que son personas jurídicas de existencia incorpórea, no física. Como Limitación de la solidaridad se contempla la situación de los agentes de la salud, cuando en el transcurso de un tratamiento han existido diferentes etapas del mismo, realizadas, finalizadas y sin consecuencias dañosas que se proyecten a las etapas siguientes del tratamiento. Es decir, que concluido el tratamiento, para imputar un nuevo daño, el actor deberá probar que es consecuencia del anterior en forma inmediata o mediata dañosa.

Un ejemplo de lo anterior sería el caso de dos Obstetras que se encuentran a cargo de una paciente en trabajo de parto. Una de ellas instruye y colabora en la realización de la maniobra llamada "*Kristeller*", en la que se presiona a la altura de la cavidad uterina para ayudar al parto, estando esta maniobra claramente descrita a la par que desaconsejada en la técnica y la praxis médica, ocasionando tal conducta severos daños en el útero de la paciente y posterior extirpación del mismo. La otra profesional médica, tiene conocimiento de las intenciones de la primera y nada hace para evitar que se llevase a cabo la maniobra descripta ni siquiera para desaconsejarla.

En este caso se debe de condenar a ambas, a la primera como agente directo del daño y a la segunda por haber permitido pasivamente que la anterior actuase en la conducta dañosa, sin hacer valer de modo acreditable a través de la historia clínica, su conocimiento de la peligrosidad de la maniobra y su disenso con la conducta médica adoptada.

2.6 Historia Clínica.

Es definida como el documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la *información confiada por el enfermo al médico* para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la posible curación de la enfermedad, puede conceptuarse como el conjunto de información de naturaleza sanitaria, pero también jurídica y económica, *obligatoriamente redactada y conservada* por el médico en beneficio del paciente, que pueda cumplir también fines científicos y de inspección sanitaria y en la que deben garantizarse el derecho a la intimidad y a la *confidencialidad y el secreto médico*.

Historia clínica es "La relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto *anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual*"³⁷.

La historia clínica es un documento de singular importancia en la valoración de la responsabilidad médica, ya que es el reflejo de todas las actuaciones médico-sanitarias con el paciente, de toda la relación profesional sanitario-paciente y de todos los conocimientos, medios y actuaciones médicas que se ponen a su disposición, de tal forma que en este documento se refleja, no sólo el acto médico propiamente dicho, sino el cumplimiento de ineludibles deberes del médico, la historia clínica resulta imprescindible en lo asistencial, como medio de comunicación. Anteriormente la historia clínica oficiaba como medio de comunicación en un sentido longitudinal, a modo de ayuda-memoria para el médico. En la situación actual, la historia clínica mantiene su vigencia de ayuda-memoria para el médico, pero incorpora un trascendente valor como medio de comunicación en un sentido transversal, permitiendo la comunicación entre las muchas personas que intervienen en la asistencia de un paciente en un momento determinado.

³⁷ Diccionario Terminológico de ciencias médicas, 11ª edición, Editorial Salvat, México 1983

La multiplicidad de personal (médico, paramédico y aún administrativo) ha llevado a replantear el significado del secreto médico, e incorporar los conceptos de secreto compartido y secreto derivado. Surge de lo anterior que el adecuado registro pasa a formar parte del acto médico y, por ello, a ser un criterio de *lex artis*. En este sentido, la historia clínica puede valorarse según la cantidad y calidad de la información que contiene. Recapitulando, vemos que la historia clínica es un documento médico legal complejo que refleja los cambios acaecidos en las formas de la prestación asistencial y la relación médico-paciente y, en su condición de medio de comunicación, constituye condición *sine qua non* para la asistencia médica, criterio de *lex artis* y aspecto crítico de la responsabilidad médica. Entonces podemos citar las siguientes características de la historia clínica:

- Documento médico legal complejo: porque puede ser único o múltiple, manuscrito, electrónico o imagenológico.
- Reflejo de los cambios en el modelo asistencial y la relación médico-paciente: porque expresa la complejidad de la relación clínica y la socialización de la prestación sanitaria (donde intervienen médicos, paramédicos, personal administrativo, e incluso el paciente o sus representantes).
- Medio de comunicación imprescindible: tanto en sentido longitudinal como transversal.
- Criterio de *lex artis*: porque el registro es inherente al acto médico, y la cantidad y calidad de lo registrado informa sobre la calidad de aquel.
- Aspecto crítico de la responsabilidad médica: por ser un atributo del acto médico de múltiples connotaciones médico legales y cuya falla genera reclamaciones.

2.6.1 Utilidad de la historia clínica.

La utilidad de la historia clínica es indiscutible desde distintos puntos de vista, sobre su rol en la salud individual ya se insistió. Pero además de esta importancia vinculada directamente con el proceso asistencial, debe también su aporte al conocimiento y mejoramiento de la salud colectiva, en tanto fuente de datos para el conocimiento epidemiológico. Asimismo, la auditoría médica de historias clínicas constituye un valioso método de investigación y de control de calidad asistencial de los servicios sanitarios.

Dentro del marco de las normas éticas y legales, la historia clínica es un importante auxiliar en la actividad docente y de investigación médica.

Finalmente, resulta obvio su interés médico legal. Por una parte, en todos aquellos casos de intervención judicial (penales o civiles) en que sea necesaria una peritación médica, la historia clínica completa será un valioso documento. Basado en él, el perito actuante podrá valorar adecuadamente la entidad de las lesiones, emitir un pronóstico, conocer el estado anterior del lesionado, descartar simulaciones o concausas y obtener información fundamental para las conclusiones de un estudio necrópsico.

Por otra parte, en los casos en que se reclame por presunta responsabilidad profesional del médico, la historia clínica será un medio de prueba privilegiado. Para que la historia clínica pueda cumplir cabalmente con estas finalidades, debe cumplir los requisitos de ser completa, ordenada, veraz e inteligible.

2.6.2 Propiedad.

Se ha dicho que "la historia clínica pertenece al paciente". Sin embargo, en términos estrictamente jurídicos, la cuestión de la propiedad de la historia clínica es sumamente compleja.

Es indiscutible que el paciente es el legítimo propietario de la información contenida en la historia clínica, por concernirle en forma personal y directa. Así, no hay duda que tiene derecho a recibir toda esa información y darle el uso que crea apropiado (por ejemplo: consultar a otro profesional). Sin embargo, el soporte material de esa historia clínica es suministrado por el médico o la institución asistencial, quienes tienen el deber de su custodia. No parece razonable que el paciente pudiera disponer libremente de él, desde que el médico o la institución son responsables de su presentación en caso un reclamo judicial y que allí se encuentra documentada toda la actuación.

La historia clínica no es un mero registro de datos, sino el producto de una elaboración intelectual, que justifica tal análisis.

2.6.3. Acceso.

No hay duda alguna de la legitimidad del conocimiento por parte del paciente del contenido de su *historia clínica*. Por su vinculación con el derecho a la intimidad, tal accesibilidad no es aplicable en iguales términos a parientes y allegados.

No obstante en determinadas situaciones, los representantes legales del paciente podrán solicitarla con motivos fundados. El personal actuante en el tratamiento, médico y no médico, tiene derecho a acceder a la historia clínica. Asimismo, con fines estadísticos o de investigación y de control de calidad, la institución podrá acceder al contenido de las historias, en el supuesto de una utilización anónima de la información recabada.

Los jueces penales podrán solicitar las historias clínicas cuando ellas constituyan medios de prueba de interés en los casos a su cargo.

Es mucho más discutible que esta potestad incluya a los jueces que atienden causas civiles o laborales (exceptuando que el paciente sea el accionante) ya que se utilizaría con otra finalidad -y en una contienda de derecho privado- una información que el paciente puso en conocimiento del médico por

razones de protección de su propia salud, sin perjuicio de lo anterior, se acepta como una justa causa de relevamiento del secreto profesional, la situación en la que un médico hace uso de esa información para defenderse de una demanda por responsabilidad médica. Dentro de este criterio, puede aceptarse la entrega a la sede judicial de la historia clínica custodiada del médico. En cualquier otro caso en que se plantee el acceso a la historia clínica se debería privilegiar el derecho a la intimidad.

2.6.4 Confidencialidad.

Es un aspecto estrechamente ligado al anterior. Si bien el análisis de los principios de confidencialidad (ético) y secreto profesional (jurídico) escapa al alcance de esta exposición, debe mencionarse que constituyen aspectos capitales en el manejo de la historia clínica.

Merece destacarse que pese a la multiplicidad de agentes que, por razones válidas, tienen acceso a la historia clínica de un paciente, la obligación ética y jurídica de la confidencialidad no desaparece sino que, por el contrario, se extiende a todos los que por una u otra causa tuvieron acceso a la información. En este sentido se enfatizan las siguientes categorías del moderno secreto médico:

- **Secreto médico compartido:** al que se obligan todos los que tienen acceso a la información sobre un paciente y a la que accedieron en virtud de integrar el equipo asistencial.
- **Secreto médico derivado:** el que surge de la complejidad administrativa de la medicina en la actualidad, por el cual personal no técnico tiene acceso a información confidencial, quedando obligado al secreto correspondiente.

2.6.5 Conservación y custodia.

La conservación de la historia es un eslabón fundamental del que depende el cumplimiento de las utilidades reseñadas.

Como se ha dicho, se trata de una obligación de la institución asistencial o, según el caso, del propio médico, a la vez que un derecho para el paciente. Esto tiene considerable importancia desde el punto de vista de los reclamos por responsabilidad médica, ya que, de requerirse por el Juez este importante medio de prueba, será sobre el médico o la institución sobre quien recaiga la obligación de suministrarla. Sin embargo, la obligación de la custodia no es ilimitada en el tiempo.

2.6.6. Eficacia probatoria

Es obvio el alto valor probatorio de la historia clínica en un juicio de responsabilidad médica, así como que la imposibilidad de la institución de suministrarla por extravío puede interpretarse como una conducta negligente generadora de culpa.

Su interés como medio probatorio radica en buena medida en el momento en que fue confeccionada, esto es, meses o años antes de que la fractura de relación médico-paciente abriera paso a la reclamación.

Es decir, que el médico no la confeccionó con la idea de protegerse de una acusación, sino que se trata de un documento clínico que refleja razonablemente los distintos aspectos del acto médico en cuestión.

Debido a lo anterior, en la mayoría de los casos, la existencia de una historia clínica bien confeccionada servirá para descartar la pretendida mala praxis, pese a ser un documento generalmente elaborado e incluso custodiado por el demandado.

No obstante, puede surgir de ella la prueba irrefutable de la culpa médica (impericia, imprudencia, negligencia). Y es en este sentido que algunos autores han entendido que si de la historia clínica surge prueba en contra del médico, ello equivale a una "confesión anticipada y por escrito". Como argumento en contrario tenemos que dado que no es presumible, y menos aún en el supuesto de medicina ejercida en consulta privada y en régimen no hospitalario, que el facultativo que haya cometido un error grave o una imprudencia se dedique a documentarla minuciosamente, dejando así constancia de la vulneración, en mayor o menor grado, de la "*lex artis*", no parece que la aportación del historial pueda considerarse equivalente a una confesión de culpabilidad elaborada con anterioridad a la iniciación de las diligencias criminales en contra del facultativo.

En todo caso resulta indiscutible el alto valor probatorio de la historia clínica, muy especialmente, cuando de ella surge prueba en contra del médico o la institución asistencial.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA EN MÉXICO

3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El primer derecho humano, que lógicamente preside y precede a los restantes, *sin el cual éstos carecerían de sentido y actualidad*, es el derecho a la vida, la cual como consecuencia obligada estatuye la protección de la salud. Así lo establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la que se tiende a reconocer este derecho en todos los Estados del sistema interamericano, que en su artículo 12º señala "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

El derecho a la protección de salud lo consideramos básico dentro del desarrollo, *la salud como un equilibrio bio-psico-social que hoy día se torna prioritario para el desarrollo integral del ser humano.*

En México el derecho a la protección de la salud está reglamentado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por su Ley reglamentaria, la Ley General de Salud.

La consagración constitucional del derecho a la salud fue la respuesta a una demanda de la sociedad por muchos años diferida, aunque en la práctica está lejos de que este derecho sea una realidad.

El derecho a la protección de la salud es una garantía constitucional, establecida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo cuarto, el cual menciona:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

Este artículo 4º es la base que permite construir la estructura para el cumplimiento de este derecho y su ley reglamentaria establece las siguientes finalidades en el artículo 2º:

"El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud".

El contenido y el lenguaje del artículo 4º Constitucional es ambiguo, no es claro, por lo que da origen a una diversidad de interpretaciones.

Para José Francisco Ruiz Massieu nos dice que "El artículo 4º Constitucional reformado, cuando señala "definirá las bases y modalidades para

el acceso a los servicios de salud", no establece que ese acceso a los servicios de salud sea necesariamente gratuito".³⁸

Para el jurista jalisciense Sergio García Ramírez: "En rigor, no existe, ni podría existir, un verdadero derecho a la salud, en un sentido estricto de la expresión. Lo que existe es un derecho a la protección a la salud. Es decir, el establecimiento de las condiciones que permitan el cuidado de este bien fundamental para la conservación de la existencia y para la obtención de cierta calidad de vida. Esto supone que el Estado inicie, fomente, preserve y desarrolle dichas condiciones. Uno de los aspectos de esta misión, pero no el único, es el establecimiento de centros de prevención y asistencia, es decir, servicios de salud destinados a atender a todas las personas".³⁹

Así, con este marco normativo se construye un México sano y fortalecido de apoyo a los grupos más vulnerables de la población. Por ello desde 1984 la Ley General de Salud, en artículo 171, establece que: "Los integrantes del Sistema Nacional de Salud, deberán dar atención preferente e inmediata a menores y ancianos sometidos a cualquier forma de maltrato que ponga en peligro su salud física y mental. Asimismo, darán esa atención a quienes hayan sido sujetos pasivos de la comisión de delitos que atenten contra la integridad física o mental o el normal desarrollo psico-somático de los individuos".

Los servicios de salud tienen gran contacto con la población sin discriminar a ningún ser humano sea cual sea su raza, sexo, posición social.

La misma Ley General de Salud señala cuales serán los servicios que se consideran como básicos, y que el Estado debe prestar para efectos de que los habitantes del territorio nacional gocen de la protección a la salud que establece como garantía individual el artículo 4º constitucional, al respecto el artículo 27 de la ley reglamentaria nos dice:

³⁸ RUIZ MASSIEU, Francisco, Derecho constitucional a la protección de la salud, Editorial Porrúa, México, 1983, Pág. 20.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Estudios Jurídicos, 2ª edición, UNAM, México, 2000, Pág. 258.

*Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

I.- La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;

II.- La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;

III.- La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;

IV.- La atención materno-infantil;

V.- La planificación familiar;

VI.- La salud mental;

VII.- La prevención y el control de las enfermedades bucodentales;

VIII.- La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;

IX.- La promoción del mejoramiento de la nutrición, y

X.- La asistencia social a los grupos más vulnerables.

Del numeral preinserto se desprende con meridiana claridad, que se considera como *servicio básico para alcanzar la protección a la salud, la atención médica*; y donde desgraciadamente se dá la mayor problemática de nuestro tema.

Con respecto a este servicio los artículos 32 y 33 de la misma ley, nos dicen qué debemos entender por *atención médica y las actividades que la misma ha de comprender*, mismos que hacemos su transcripción para su mayor comprensión.

Artículo 32.- "Se entiende por *atención médica* el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de *proteger, promover y restaurar su salud*".

Artículo 33.- "Las actividades de atención médica son:

- I.- Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II.- Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y
- III.- De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales".

El servicio de atención médica debe entenderse primero como sentimiento altruista que todo ser humano debe de tener respecto de nuestros semejantes, el apoyo o la asistencia a personas que se encuentran en situación de desventaja es la esencia misma de nuestra conservación en este planeta.

El personal que presta los servicios de atención médica lo consideramos prioritario, con *sentido de entrega y dedicación al servicio de los demás*. Por ello es necesario sensibilizar y fortalecer a este personal respecto del tratamiento del paciente

Con respecto a este servicio considerado como básico para lograr la protección a la salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, nos marca las pautas que se deben de seguir para que los habitantes del territorio nacional gocen de este derecho. A continuación analizaremos algunos aspectos de dicho ordenamiento legal, que consideramos de suma trascendencia para nuestro tema, sin que por ello se reste importancia a los demás que conforman dicho Reglamento.

Primero que nada este reglamento nos dice que la atención médica tendrá como bases los *principios éticos y científicos mediante los cuales se guía la práctica de la medicina moderna*.

Los responsables de los establecimientos tienen la obligación de informar a los familiares o representantes legales del paciente todos los datos relativos al tratamiento que se le sigue al mismo.

Este ordenamiento legal nos dice que, son obligaciones de los establecimientos donde se proporcionen servicios de atención médica, contar, con personal suficiente e idóneo de acuerdo a las Normas Técnicas correspondientes, así como conservar los expedientes clínicos de los pacientes durante un lapso de 5 años.

Todo establecimiento médico tendrá la obligación de atender a una persona que en caso de urgencia necesita atención médica. Se entiende por urgencia, todo problema médico quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata.

Como derechos y obligaciones de los usuarios de los servicios de atención médica tenemos que los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Tienen derecho a levantar quejas en contra de los prestadores de este servicio, para tal efecto las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, señalarán los procedimientos para que dichos usuarios presenten sus quejas y reclamaciones.

Para poder dar curso a la acción mencionada, será necesario el señalamiento de la irregularidad, nombre y domicilio del establecimiento en que se presume la comisión, o del profesional, técnico o auxiliar a quien se le impute, así como el nombre y domicilio del denunciante.

Los servicios de urgencias de cualquier hospital, deberán contar con los recursos suficientes e idóneos de acuerdo a las Normas Técnicas que emita la Secretaría, deberán funcionar las veinticuatro horas del día durante todo el año, contando para ello en forma permanente con médico de guardia responsable del mismo.

Cuando los recursos del establecimiento no permitan la resolución definitiva del problema, se deberá transferir al usuario a otra institución del sector, que asegure su tratamiento y que estará obligada a recibirlo.

Para todo procedimiento médico quirúrgico, se necesitara autorización expresa del paciente o en su defecto de su representante legal, en dicho documento se hará constar:

- Nombre de la institución a la que pertenezca el hospital;
- Nombre, razón o denominación social del hospital;
- Título del documento;
- Lugar y fecha;
- Nombre y firma de la persona que otorgue la autorización; y
- Nombre y firma de los testigos;

Dicho documento deberá estar impreso, redactado en forma clara, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras.

En caso de que se realice alguna amputación, mutilación o extirpación orgánica que produzca *modificación física permanente en el paciente* o en la condición fisiológica o mental del mismo, el documento a que se hace mención deberá ser suscrito además por dos testigos idóneos designados por el interesado o por la persona que lo suscriba.

Desgraciadamente la práctica hace pensar que esta normatividad es ignorada o incluso *desconocida por algunos profesionales de la salud*, puesto que en numerosas ocasiones podemos constatar que un paciente ha pagado con su vida la falta de ética y profesionalismo de algún médico que a veces estando en presencia de un lesionado, en estado grave, *no es atendido*; o cuantas veces hemos visto que en un centro hospitalario no existen ni siquiera las mas mínimas condiciones para su operatividad, mucho menos cuenta con un personal idóneo y suficiente para afrontar las necesidades que se le presenten.

En cuanto a el derecho que tiene el paciente de presentar sus quejas ante la autoridad sanitaria tenemos que la mayor parte de las ocasiones el usuario decide mejor no ejercitar este derecho, porque a veces resulta ser un procedimiento largo y tedioso y no se obtienen los resultados para los cuales fue creada esta normatividad.

3.2 La Ley de Salud del Distrito Federal

La Ley de Salud para el Distrito Federal fue expedida por el Presidente de la Republica en turno, Miguel de la Madrid. H. y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de enero de 1987.

La Ley de Salud para el Distrito Federal nos habla tanto de los servicios de salud como de la sanidad que debe de existir en la Ciudad de México, ahora bien, en cuanto a nuestro tema solo hablaremos de los servicios de salud que es lo que nos atañe en el desarrollo de este estudio.

Esta Ley tiene por objeto principal, como bien lo establece su artículo 1º, regular las bases y modalidades para garantizar el acceso a los servicios de salud por parte de la población en el Distrito Federal y la competencia del Jefe de Gobierno del Distrito Federal en materia de salubridad local; fijando las normas conforme a las cuales ejercerá sus atribuciones en la prestación de los servicios de salubridad general a que se refiere el artículo 13, apartado B), de la Ley General de Salud.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud en esta ley nos dice que, la protección de la salud tiene como finalidad obtener el bienestar físico, mental y social del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; lograr prolongar y mejorar calidad de la vida humana; proteger y promover los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; el disfrute de servicios de salud que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

Para lograr alcanzar estas finalidades se consideran como autoridades sanitarias encargadas para dar cumplimiento a esta ley al Gobierno del Distrito

Federal y a la Secretaría de Salud, exclusivamente, en el ámbito de competencia que le confiere la Ley General.

Conforme al artículo 6° de esta ley, en las materias de Salubridad General a que se refiere el artículo 13, apartado B), de la Ley General, dentro del territorio del Distrito Federal, corresponde al Gobierno del Distrito Federal realizar las actividades establecidas en ese ordenamiento conforme a sus disposiciones, para lo cual tendrá las siguientes atribuciones que destacan por su importancia:

I. Planear, Organizar, Operar, Supervisar y Evaluar de la manera prescrita en la Ley General:

La prestación de los servicios de atención médica en sus formas preventivas, curativas y de rehabilitación, preferentemente en beneficio de la población de mayor riesgo y daño;

La prestación de los servicios de atención materno-infantil, que comprende la atención del niño y la vigilancia de su crecimiento, desarrollo salud mental y promoción de la vacunación oportuna;

El ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud, que estarán sujetos a lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, así como a la Ley General, demás normas jurídicas aplicables y bases de coordinación que se definan entre las autoridades sanitarias y educativas;

La prestación de los servicios de prevención y control de las enfermedades transmisibles a las que se refiere la Ley General y de acuerdo con las disposiciones de la misma;

II. Programar, organizar y desarrollar el Sistema de Salud del Distrito Federal, procurando su participación programática en el Sistema Nacional de Salud, coadyuvando a su consolidación y funcionamiento;

III. Organizar y ejecutar los programas y acciones de regulación que en materia de salubridad local le competen;

IV. Formular y desarrollar el Programa Local de Salud, en el marco del Sistema de Salud del Distrito Federal y de acuerdo a los principios y objetivos al Plan Nacional de Desarrollo y del Programa General de Desarrollo del Distrito Federal.

Par lograr el cumplimiento a lo anterior, el organismo encargado para tal efecto será la *Secretaría de Salud del Distrito Federal*, la cual tendrá el carácter de órgano centralizado del Gobierno y que tendrá a su cargo de acuerdo al artículo 8 de esta ley las siguientes atribuciones:

Planear, organizar, operar, controlar, y evaluar el Sistema de Salud del Distrito Federal;

Organizar y ejecutar los programas y las acciones de regulación y control sanitario en materia de salubridad local;

Coordinar, ejecutar y vigilar el cumplimiento del Programa vigente de Salud del Distrito Federal;

Garantizar la extensión cuantitativa y cualitativa de los servicios, preferentemente a grupos vulnerables;

Definir los criterios de distribución de universos de usuarios, regionalización y escalonamiento, así como universalización de la cobertura;

Garantizar la existencia permanente y disponibilidad del cuadro básico de insumos, determinado por la Secretaría y su disponibilidad a la población en general;

Vigilar los establecimientos de los sectores público, social y privado, dedicados al expendio de medicamentos y a la provisión de insumos para la salud;

Vigilar que los establecimientos particulares que presten servicios de salud, en caso de internamiento de enfermos de escasos recursos económicos, otorguen estos servicios de forma gratuita, conforme a los reglamentos que se expidan al respecto;

Prestar servicios médico quirúrgicos a la población abierta y administrar los establecimientos de salud;

El sistema de salud del Distrito Federal esta constituido conforme al artículo 13 de esta ley, por las dependencias, órganos descentralizados y desconcentrados del Gobierno y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones que se suscriban con dependencias o entidades de la Administración Pública Federal. Y el cual estará a cargo del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Dicho sistema tiene por objeto ejercer las atribuciones correspondientes para la protección de la salud, en los términos de la Ley General, de la presente Ley y demás disposiciones aplicables y en consecuencia tendrá entre otras las siguientes obligaciones:

I. Proporcionar servicios de salud a la población y mejorar la calidad de los mismos atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios del Distrito Federal;

II. Colaborar al bienestar social de la población, apoyando los servicios de asistencia social principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y a las personas con discapacidad, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo social;

III En general, a prestar eficientemente los servicios de salubridad general y local a que se refiere esta Ley, así como a realizar las acciones de

regulación y control sanitario en los términos de este Ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

Conforme al artículo 16, el ejecutivo promoverá la participación en el Sistema de Salud del Distrito Federal, de los prestadores de servicios de salud de los sectores público, social y privado, de sus trabajadores y de los usuarios de los mismos, así como fomentar la coordinación con los proveedores de insumos para la salud, a fin de garantizar la eficiencia funcional en su uso y disposición de éstos últimos, en los términos de las disposiciones que al efecto se expidan.

Se concede acción popular para denunciar ante las autoridades sanitarias todo hecho, acto u omisión que represente un riesgo o provoque un daño a la salud de la población.

La acción popular podrá ejercitarse por cualquier persona, bastando para darle curso el señalamiento de los datos que permitan localizar la causa del riesgo.

Ahora bien el artículo 16 Bis de esta ley, nos dice que la población tiene derecho a una atención médica apropiada, independientemente de la condición económica, cultural, identidad étnica y género del individuo, por lo que los usuarios deben: ser atendidos por un médico; ser tratados respetando sus intereses; recibir un tratamiento conforme a los principios médicos científicamente aceptados, y la seguridad en la calidad y continuidad de la atención médica recibida.

Así también, conforme al artículo 16 Bis 1 de esta ley, el usuario podrá: cambiar de médico, si considera que éste *no procede profesional y éticamente* durante su tratamiento, fundándose en su derecho a tomar decisiones libremente en relación a su persona, y negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.

El usuario tendrá derecho a recibir Información apropiada a su condición de género, educativa, cultural e identidad étnica sobre su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive sobre los aspectos médicos de su condición, con excepción de cuando exista el pleno conocimiento que dicha información representa un peligro para su vida o su salud.

El usuario tendrá: el respeto a la dignidad, a su vida privada, a su cultura y valores, en todo momento durante la atención médica; una atención terminal humanitaria, y a recibir toda la ayuda disponible para morir lo más digna y aliviadamente posible.

Cabe hacer mención por su importancia, aun cuando no se encuentra relacionado con nuestro tema, que conforme al artículo 16 Bis 6 de esta ley las instituciones públicas de salud del Gobierno del Distrito Federal, gratuitamente y en condiciones de calidad, deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para lo cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud.

La interrupción del embarazo debe de realizarse en un término de cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.

Los prestadores de los servicios de salud a quienes corresponda practicar la interrupción del embarazo en los casos permitidos por la ley penal, y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal interrupción, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, debiendo referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Será obligación de las instituciones públicas de salud garantizar la

oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal no objetor de conciencia en la materia.

3.3 El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

La necesidad de que la población de la Ciudad de México contara con nuevas leyes en materia penal más efectivas y tendientes a hacer frente a la delincuencia, fue lo que originó que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal decidiera crear un nuevo código penal que diera respuesta a estas necesidades.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue promulgado el 03 de julio de 2002 y vino a sustituir al código de 1931 promulgado por Pascual Ortiz Rubio.

En este nuevo ordenamiento jurídico se hace notar la existencia de nuevos delitos que, por la trascendencia actual, era necesario que se tipificaran. Como ejemplo de esto tenemos el delito contemplado en el capítulo II, título vigésimo segundo, denominado manipulación genética, que pone a este código al día en esta materia.

En cuanto a nuestro tema, este ordenamiento legal, a comparación del código de 1931 dispone de un capítulo especial destinado a regular la actividad médica, tipificando varias conductas del ejercicio de la profesión como delito y que como podemos observar a través de los medios de comunicación, se presentan con frecuencia en nuestra ciudad.

Para su mejor comprensión vamos a transcribir los numerales del código anterior que regulaban la responsabilidad profesional así como los del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal con el objeto de hacer la comparación en los puntos de esencial importancia.

El artículo 228 del código penal de 1931 establecía lo que es la responsabilidad profesional, entendida de una manera general a todos los profesionistas, artistas y técnicos, así como a sus auxiliares que cometiesen algún delito en el desempeño de su profesión, imponiéndoles la suspensión total o parcial para ejercerse la profesión o arte. Para tener una perspectiva más amplia y por su trascendencia vamos a hacer su transcripción:

"Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicara suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos".

El artículo anterior mas que tipificar un delito de responsabilidad profesional es mas bien considerada como una circunstancia agravante es decir a la penalidad de un delito cometido de forma dolosa o culposa, ya sea homicidio o lesiones, se le agregara además la suspensión para ejercer su profesión, conminándoles además, a hacerse responsables a reparar el daño causado.

Lo anterior es así, puesto que como podemos apreciar este numeral en comento, en ningún momento nos hace mención a una sanción privativa de la libertad por responsabilidad profesional.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad profesional médica el código de 1931 nos dice lo siguiente:

Artículo 229. "El artículo anterior se aplicara a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso a la autoridad correspondiente".

Como podemos apreciar con meridiana claridad, este precepto nos hace mención nuevamente al artículo 228 anteriormente transcrito al hacer referencia a que este se aplicara a los médicos que abandonen a un lesionado o a su paciente sin causa justificada y sin dar un aviso previo a la autoridad al afecto competente, cuando estos hubieran otorgado responsiva para hacerse cargo del mismo. Como podemos observar no se estipula ninguna penalidad en específico al médico que abandone a un paciente, sino que seguimos en el plano de una mera agravante.

En este tenor de ideas el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal incluye nuevas reformas en el capítulo respectivo a la responsabilidad profesional agregando ahora delitos que pueden ser cometidos en el ejercicio de la misma, al respecto el artículo 322 de este código, señala lo que es la responsabilidad profesional en general, es decir la responsabilidad que le es imputada a cualquier profesional que cometa algún ilícito en función de esta. Este artículo nos dice lo siguiente:

Artículo 322. "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos".

Del precepto citado no se observa gran diferencia con respecto del anterior artículo 228, sino que al igual que este la responsabilidad profesional es considerada como una circunstancia agravante a la penalidad de un hecho ilícito.

En cuanto a al actividad médica, el código penal vigente al crear el capítulo III de este mismo título, el cual es denominado "Abandono, Negación y Practica Indebida del Servicio Médico", no únicamente nos marca una agravante por responsabilidad profesional, si no que ahora si señala delitos que pueden ser cometidos en el actuar profesional médico y mas que nada establecen una pena

privativa de la libertad específica a quien los cometa. Al respecto el artículo 324 nos marca:

"Se impondrán prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:

I. Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a éste, no lo atiende o no solicite el auxilio a la institución adecuada; o

II. Se niegue a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y, por las circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro médico ni a un servicio de salud".

En efecto este precepto citado nos establece el delito de negación del servicio médico el cual ya tiene una penalidad que va de uno a cuatro años de prisión, además de una multa de cien a trescientos días y suspensión para ejercer la profesión al médico que estando en presencia de un lesionado no lo atiende o bien se niegue a prestar auxilio a un enfermo, cuando por la gravedad de las circunstancias corra peligro su vida y no pueda acudir a otro médico o a un servicio de salud.

Bajo este orden de ideas el Nuevo código Penal trata de solucionar los ya numerosos problemas que se han acrecentado durante tanto tiempo en el desempeño de la profesión médica, puesto que ¿cuántas veces hemos visto a través de los medios de comunicación que una persona muere porque se le ha negado el servicio médico de una manera casi inhumana?

Pero aun hay más, el nuevo código penal nos sigue diciendo respecto a la actividad médica en su artículo 325:

"Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa".

Este numeral en comento viene a regular lo que es el abandono de un paciente por parte del médico, a diferencia del artículo 229 del código anterior, este precepto además de darnos una penalidad de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa nos indica que ya no solo se castigara al profesional sanitario por abandonar a su paciente sin dar aviso a la autoridad competente, sino también se le sancionara si no cumple con las obligaciones que le marca la ley de la materia.

Otra reforma importante en cuanto a nuestro tema, fue la creación del artículo 326 que nos habla de la *práctica indebida del servicio médico*, este artículo nos dice que:

"Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa al médico que:

- I. Realice una operación quirúrgica innecesaria;
- II. Simule la práctica de una intervención quirúrgica; o
- III. Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquél pueda legítimamente otorgarla, salvo en casos de urgencia, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o cause la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital".

Del artículo en estudio tenemos que se le impondrá de dos a seis años de prisión y de *doscientos a cuatrocientos días multa*, al médico que en el ejercicio de su profesión realice una operación quirúrgica innecesaria o simule la realización de esta o también si realiza una operación sin el consentimiento de su paciente o de una persona que tenga la facultad expresa para otorgarlo, haciendo la salvedad de que se trate de una emergencia en donde por las circunstancias particulares del caso corra riesgo la vida o la pérdida total o parcial de un miembro.

Ahora bien, en este precepto en análisis podemos observar que se nos presentan hipótesis dolosas y culposas de un actuar médico, por ejemplo,

tenemos la Fracción II de este artículo la simulación de una cirugía que es un delito a todas luces doloso ya que el médico al simular la práctica de una operación tiene toda la intención de engañar al paciente y obtener por medio de esto un beneficio.

Ahora es necesario hacer hincapié en la fracción I de este artículo, ya que es en esta donde podríamos encontrar un leve bosquejo de negligencia médica, puesto que, de la simple lectura que se haga de esta fracción podemos discernir que se castiga al médico por realizar una operación quirúrgica innecesaria, pudiendo ser esta cometida de una manera culposa es decir mediante negligencia de su parte, ya sea por no realizar los estudios necesarios o por no observar el cuidado necesario en la realización de estos. Cabe hacer mención que esta fracción no solo nos circunscribe al ámbito culposo del delito, sino que también pudiere ser que sea cometido de una manera dolosa, al pretender el agente obtener un beneficio, realizando una cirugía que no era requerida por el enfermo, independientemente de que esta cause daño o no a la salud del paciente.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dio un gran paso en materia de responsabilidad profesional médica al tipificar varias conductas como delito, las cuales se presentan cotidianamente en este ámbito; pero deja un gran hueco en materia de negligencia médica ya que la mayor parte de las denuncias que se presentan en contra de los profesionales de la salud es por una causa negligente de su parte, por no tener el suficiente deber de cuidado para con su paciente, tratándolo a veces como un objeto en lugar de un ser humano, contraviniendo con ello la normatividad que hemos venido exponiendo en el desarrollo de este capítulo.

Podríamos considerar que con la creación de este nuevo código se da un leve bosquejo para tratar de frenar la negligencia médica, pero es sentir nuestro que la fracción I del artículo 326 solo nos encierra en la realización de cirugías, pero que pasa con los demás aspectos de la praxis médica ¿que sucede con el tratamiento?, ¿que sucede con el diagnóstico?, con respecto a esto este cuerpo normativo deja una gran laguna.

En cuanto a la penalidad que este nuevo código da a estos delitos, es de hacerse notar que son considerados como delitos leves, ya que el término medio aritmético de su penalidad no rebasa los 5 años, y por lo tanto son susceptibles de alcanzar el beneficio que consagra la fracción I del artículo 20 constitucional. Siendo que, en los ilícitos contemplados se esta poniendo en peligro la vida de la persona que acude ante un médico, con la esperanza de obtener una mejoría en su salud, por lo que es consideración nuestra que estos delitos deberían ser considerados como delitos graves por las razones que explicaremos mas adelante.

3.4 Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

Antes de entrar al estudio del reglamento interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es necesario hacer una breve reseña de lo que es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), su origen y las razones que motivaron su creación, así como también analizaremos las repercusiones que ha tenido la creación de dicha comisión y si verdaderamente ha servido para resolver los conflictos que se presentan dentro de la relación médico-paciente.

A raíz del mayor número de denuncias contra el médico en estos últimos años, a partir del año de 1988, con la realización de los acuerdos y bases de colaboración celebradas por las distintas procuradurías, con motivo de las denuncias de hechos, relacionados con el ejercicio de las profesiones en materia de salud, surgió la necesidad de crear una instancia que resolviera las controversias existentes entre los pacientes y los profesionales de la salud. Uno de los primeros en manifestarlo fue precisamente el Lic. Moctezuma Barragán en su conferencia intitulada "Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional" en julio de 1994, en donde propuso la viabilidad de crear una instancia que, con autonomía operativa y financiera, resolviera este tipo de controversias, mediante un mecanismo de arbitraje, lo que disminuiría la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales penales y civiles por este tipo de asuntos, relacionados con la responsabilidad profesional del médico, aminorando los

tiempos de resolución de las controversias, puesto que los procesos judiciales son generalmente prolongados y costosos.

Un año más tarde en Junio de 1995, la UNAM, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Arquitectura, firmó dos convenios de colaboración con la Secretaría de Salud (SSA), mediante los cuales se elaboraría el diseño para la constitución de la Procuraduría de la Salud y se promovería la descentralización de los servicios médicos hacia las entidades federativas, consistiendo algunos de los objetivos del convenio, el hacer armónico el marco legislativo en materia de salud y garantizar el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes de la República.

El 4 de junio de 1996 entra en vigor el decreto expedido por el Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León, por el que se crea la CONAMED, la cual entró en funcionamiento a partir del 10 de junio del mismo año, siendo nombrado el doctor Héctor Fernández Varela, titular de dicha institución.

A partir de esta fecha la CONAMED, comenzó a recibir los escritos de quejas por violaciones a derechos humanos a través de negligencia médica o negativa de prestación de servicio médico, que le fueron remitidos por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico muestra ser un mecanismo eficaz para atender las quejas de los pacientes y de sus familiares, resolviendo el 84 % de ellas, a través de la conciliación, la asesoría o el arbitraje.

"Al año de su creación, la CONAMED había recibido un total de 4,025 quejas; a los dos años un total de 8,472 asuntos, a los tres años un total de 13,078 asuntos; a los cuatro años un total de 18,039 asuntos; la CONAMED ha atendido de junio de 1996 a mayo de 2001 un total de 23,361 asuntos, de los

cuales 10,145 correspondieron a asesorías; 11,013 correspondieron a inconformidades y 2,203 a dictámenes periciales⁴⁰.

Actualmente existen 17 Estados de la República Mexicana que cuentan ya con una Comisión Estatal de Arbitraje Médico, entre ellos tenemos por orden de creación: Tabasco, Quintana Roo, Estado de México, Guanajuato, Colima, San Luis Potosí, Veracruz, Querétaro, Aguascalientes, Guerrero, Yucatán, Puebla, Michoacán, Morelos, Sinaloa, Nayarit y Jalisco, esta última en marzo de 2001.

Pero, ¿qué impacto ha producido la creación de la CONAMED en la actividad profesional del médico; en la Procuraduría General de la República, en las Procuradurías Estatales y en los Tribunales de justicia de la Nación?. Definitivamente ha sido trascendental, en forma favorable, la CONAMED brinda asesoría e información sobre los derechos y obligaciones de usuarios y prestadores de servicios médicos, en materia de salud; soluciona los conflictos entre éstos en forma ágil, con economía procesal y confiabilidad, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son complicados, largos, públicos y costosos.

A cinco años de su creación la CONAMED ha recibido más de 23 mil asuntos y ha demostrado ser un mecanismo eficiente para dirimir las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos. Ha disminuido considerablemente la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales penales y civiles, aminorando los tiempos y los costos en la resolución de las controversias, así como también ha favorecido a los profesionales médicos en general, al llegar a una conciliación con el quejoso, cuando esto ha sido posible, y por supuesto, también ha contribuido a la mejoría de la relación médico-paciente y al incremento de la calidad de los servicios médicos.

⁴⁰ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, op cit, Pág. 161.

Asimismo, la CONAMED cuenta con su Reglamento Interno, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de septiembre de 1996 y el Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas de la CONAMED fue publicado el 2 de abril de 1999. Actualmente el Dr. Carlos Tena Tamayo funge como Comisionado de la Comisión, quien tomó posesión de cargo en diciembre del año 2000.

3.4.1 Integración

El Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico tiene por objeto regular la *estructura, organización y funcionamiento de este órgano*.

Para el desarrollo y cumplimiento de las atribuciones que corresponden a la Comisión, cuenta con la siguiente estructura orgánica:

I. Comisionado Nacional.

Corresponde al Comisionado la representación, trámite y resolución de los asuntos a su cargo, ejerciendo todas las facultades necesarias en términos de lo expresamente señalado en el artículo 11 del decreto que le dio origen, debiendo gestionar cuando lo considere necesario la delegación de su representación por parte del C. Secretario del Ramo, en los servidores públicos que determine, sin detrimento de su ejercicio directo.

Es facultad del comisionado, determinar, dirigir y controlar el funcionamiento de la Comisión, conforme a los lineamientos acordados por el Consejo, en términos de la normativa que al efecto sea aplicable, y en congruencia con los objetivos, estrategias y prioridades que establezca, en la materia objeto de la Comisión, el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales que con la misma se vinculen.

Aprobar, con la participación que le corresponda al Consejo, la organización y funcionamiento de la Comisión,

El comisionado informara anualmente al titular del ejecutivo federal sobre las actividades de la Comisión, procurando su amplia difusión entre la sociedad civil.

Promueve ante el Secretario de Salud la expedición del manual general de organización de la Comisión, así como los manuales de procedimientos necesarios para su mejor funcionamiento;

Autoriza el nombramiento de los titulares de las unidades administrativas de la Comisión y demás personal profesional y de apoyo técnico y administrativo, así como ordenar la expedición de sus nombramientos y resolver sobre la remoción de los mismos;

Dispone y autoriza la emisión de laudos, opiniones técnicas y recomendaciones en asuntos *competencia de la Comisión*;

Da a conocer el presupuesto anual al que se deberá apegar la comisión al consejo, *así como vigilar su correcta distribución y aplicación*.

Hacer públicas las recomendaciones y opiniones técnicas de la Comisión, *en los casos que estime conveniente*;

Ejercer la representación jurídica de la Comisión y previo acuerdo del secretario de salud, *delegar facultades en servidores públicos subalternos*, sin perjuicio de su ejercicio directo;

Conducir la planeación estratégica de la Comisión y determinar las acciones necesarias *para mantener el Sistema de Gestión de Calidad*.

II. Subcomisión Médica y Subcomisión Jurídica

Corresponde a los Subcomisionados el ejercicio de las facultades genéricas siguientes:

Auxiliar al Comisionado en el ejercicio de sus atribuciones, conforme a sus respectivos ámbitos de competencia por materia, médica y jurídica;

Desempeñar los encargos que el Comisionado les encomiende y representan a la Comisión en los actos que éste determine por acuerdo expreso;

Apoyar técnicamente y conforme a sus respectivos ámbitos de competencia por materia médica y jurídica, las actividades de las direcciones generales conforme a las instrucciones del Comisionado;

Servir de enlace entre otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de conformidad con las instrucciones que al efecto gire el Comisionado; y

Las demás que le señale el Comisionado, necesarias para el mejor cumplimiento de su gestión.

III. Dirección General de Administración.

Corresponde a la Dirección General de Administración el despacho de los asuntos siguientes:

Proponer y ejecutar, en su caso, las políticas, normas, sistemas y procedimientos para la *programación, presupuestación y administración integral* de los recursos humanos, materiales y financieros de que disponga la Comisión;

Llevar a cabo el ejercicio, el control presupuestal y contable de la Comisión, así como *proporcionar dicha información a las instancias competentes*, con apego a las disposiciones legales aplicables;

Elaborar y realizar el pago a proveedores y prestadores de bienes y servicios, así como el *pago de viáticos, pasajes y gastos diversos al personal* de la Comisión;

Expedir las constancias de nombramiento de los mandos superiores, medios y demás personal profesional y de apoyo adscrito a la Comisión;

Llevar a cabo el reclutamiento, selección y contratación de personal de acuerdo a las políticas establecidas y en apego a la normativa vigente en la materia;

Elaborar y coordinar el programa de capacitación y desarrollo para todo el personal, con sentido humano;

Coordinar la formulación y ejecución de los programas anuales de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como el suministro de bienes y servicios de acuerdo a la normativa establecida;

Llevar el registro de nombramientos de servidores públicos de mandos superiores y medios al servicio de la Comisión;

IV. Dirección General de Calidad e Informática.

La Dirección General de Calidad e Informática le corresponderán los asuntos siguientes:

Diseñar y aplicar sistemáticamente mecanismos para captar y valorar los requerimientos de la ciudadanía en relación con la misión de la Institución;

Establecer un sistema de evaluación mediante el cual se mida el desempeño de la Comisión;

Evaluar y autorizar el sistema de información estadística de la Comisión;

Participar en la elaboración de los informes institucionales que debe rendir la Comisión a las instancias competentes y a su Consejo;

V. Dirección General de Orientación y Gestión.

La Dirección General de Orientación y Gestión conocerá del despacho de los asuntos siguientes:

Proporcionar asesoría y orientación a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre las disposiciones aplicables en la prestación de los servicios de atención médica;

Resolver acerca de la admisión de quejas y, en su caso, orientar a los promoventes respecto de la instancia facultada para atender su trámite cuando no se trate de asuntos que deba atender la Comisión en términos de su Reglamento de Procedimientos;

Admitir las quejas y, en su caso, solicitar el cumplimiento de los elementos de procedibilidad de las mismas, pudiendo dictar medidas para mejor proveer;

Desechar y sobreseer las quejas cuando el promovente no atienda al cumplimiento de los elementos de procedibilidad requeridos o cuando no exista voluntad de su parte para someterse al proceso arbitral médico;

Participar en la elaboración de los informes previos y justificados que en materia de amparo deba rendir el Comisionado, respecto de los procedimientos bajo su responsabilidad, y coadyuvar a la continuidad de los juicios, diligencias y procedimientos respectivos, así como el cumplimiento de las resoluciones correspondientes;

VI. Dirección General de Conciliación.

Corresponde a la Dirección General de Conciliación el despacho de los asuntos siguientes:

Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de quejas en la etapa conciliatoria;

Conocer, tramitar y pronunciarse en amigable composición, cuando corresponda;

Procurar la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes;

Conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible continuar el procedimiento;

Realizar las diligencias para mejor proveer que resulten necesarias para el mejor conocimiento de los hechos;

Suspender y sobreseer el procedimiento cuando corresponda; y coadyuvar a la continuidad de los juicios, diligencias y procedimientos respectivos, así como el cumplimiento de las resoluciones correspondientes;

Turnar a la Dirección General de Arbitraje los asuntos que deban continuar el trámite en esa unidad;

Dar seguimiento al cumplimiento de los compromisos establecidos por las partes.

VII. Dirección General de Arbitraje.

Corresponde a la Dirección General de Arbitraje el despacho de los siguientes asuntos:

Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la atención de las quejas en la etapa decisoria del proceso arbitral médico;

Conocer, tramitar y pronunciarse respecto de los expedientes arbitrales sometidos a su conocimiento, en estricto derecho o en conciencia, según lo determinen las partes;

Procurar la avenencia entre las partes, a través de contratos y convenios de transacción y, en su caso, elevarlos a la calidad de cosa juzgada a solicitud de las partes;

Formular las resoluciones arbitrales inherentes a los procedimientos sometidos a su conocimiento y, en ausencia del Comisionado, suscribirlos;

Conocer de los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal y conocer de las excepciones perentorias y reconvencción en los supuestos establecidos por la ley;

Recibir pruebas y oír alegatos durante el procedimiento arbitral, si cualquiera de las partes lo pidiere;

Planear, programar, operar, supervisar y evaluar la gestión pericial de la Comisión;

Solicitar la información necesaria para emitir los dictámenes periciales requeridos;

VIII. Dirección General de Difusión e Investigación.

El despacho de los asuntos siguientes corresponde a la Dirección General de Difusión e Investigación:

Realizar investigación formal en las materias vinculadas con las atribuciones de la Comisión;

Publicar trabajos científicos, educativos e informativos en medios impresos y electrónicos;

Coordinar la edición de la Revista CONAMED, con la participación que corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión;

Servir de enlace entre la comisión y otros organismos afines, tanto en el ámbito nacional como en el internacional;

IX. Dirección de Comunicación Social.

Corresponde a la Dirección de Comunicación Social el despacho de los asuntos siguientes:

Auxiliar al Comisionado en la conducción de las políticas de comunicación social de la Comisión y su relación con los medios de difusión masiva;

Compilar y evaluar la información que se difunda en los medios de comunicación sobre la Comisión;

Realizar las acciones pertinentes para mantener la vinculación con los medios de comunicación masiva, con la finalidad de promover las actividades desarrolladas por la Comisión;

X. Dirección de Coordinación.

Corresponde a la Dirección de Coordinación el despacho de los asuntos siguientes:

Auxiliar al Comisionado Nacional en todas las acciones necesarias para propiciar la creación y fortalecimiento de las Comisiones de Arbitraje Médico en las entidades federativas;

Desempeñar las funciones que correspondan al cargo de Secretario Técnico del Consejo Mexicano de Arbitraje Médico;

Coadyuvar con el Comisionado Nacional en el cumplimiento de los acuerdos que se adopten en el seno del Consejo Nacional de Salud, en lo relativo al arbitraje médico en las entidades federativas.

XI. Dirección de Asuntos Jurídicos.

Corresponde a la Dirección de Asuntos Jurídicos el despacho de los asuntos siguientes:

Actuar como órgano de consulta jurídica, asesorando al Comisionado y a las unidades *administrativas de la Comisión*;

Comparecer y representar a la Comisión ante las autoridades administrativas y *jurisdiccionales en los juicios o procedimientos en que sea parte o se le designe como tal*, para lo cual ejercerá toda clase de acciones y excepciones necesarias en defensa de los intereses de la Comisión, con la participación que *corresponda a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud*;

Formular demandas, contestaciones y todas las promociones requeridas para la *prosecución de los juicios o recursos interpuestos ante las autoridades correspondientes*;

Formular denuncias de hechos y querellas, con la participación que les *corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión*;

Elaborar y proponer los informes previos y justificados que en materia de amparo *deba rendir el Comisionado y los relativos a los demás servidores públicos de la Comisión señalados como autoridades responsables*; intervenir como tercero perjudicado y, en general, formular todas las promociones inherentes a dichos juicios.

Llevar el registro de los contratos, convenios, acuerdos, bases de coordinación y todo tipo de instrumentos legales que impliquen obligaciones para la Comisión;

Representar legalmente a la Comisión y a sus servidores públicos cuando sean parte en juicios u otros procedimientos judiciales, por actos derivados del servicio, con la participación que les corresponda a otras unidades administrativas de la Comisión;

Certificar las constancias que obren en los archivos de la Comisión para ser exhibidas ante las autoridades judiciales, administrativas o del trabajo y, en general, para cualquier trámite, juicio, procedimiento, proceso o averiguación, o a petición de parte interesada en proceso arbitral médico de que conozca la Comisión, y

XII Unidad de Contraloría Interna

La Comisión contará con un Órgano Interno de Control, al frente del cual estará un Titular designado en los términos del artículo 37 fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, quien se auxiliará para el ejercicio de las facultades previstas en la Ley Orgánica mencionada.

3.4.2 Funciones de la comisión

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, nace con el propósito de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público, privado y social, así como de contribuir a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país.

Entre las atribuciones más importantes con que cuenta esta instancia especializada, se encuentran la de *brindar asesoría e información* en forma gratuita, tanto a los usuarios como a los prestadores de servicios médicos, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud; así como recibir, investigar y

atender las quejas que sean presentadas por el usuario, con relación a posibles irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos

Los mecanismos utilizados por la CONAMED para resolver las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos, son fundamentalmente: la conciliación y el arbitraje.

La Conciliación puede definirse como "Una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo"⁴¹.

El Arbitraje "es la resolución dictada por un tercero, que resulta obligatoria en virtud del previo compromiso, asumido con las formalidades debidas, por las partes interesadas. El arbitraje es una institución de amplio arraigo como medio para alcanzar la solución de los conflictos sociales"⁴².

El árbitro estudia el asunto y da su opinión, da la solución al conflicto, que recibe la denominación de laudo, el cual, no posee fuerza ejecutiva por sí mismo, por lo cual su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que la ordene. El laudo equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional. En realidad el arbitraje es una institución útil, pues en la mayoría de los casos es una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos.

En la CONAMED, cuando no es posible resolver el conflicto en la audiencia de conciliación, se les propone el arbitraje de la comisión y cuando las partes aceptan someterse al mismo, éste se lleva a cabo emitiéndose el laudo respectivo. Cuando el laudo emitido establece responsabilidad del prestador del servicio médico, éste tendrá que acatar las obligaciones impuestas, o de lo

⁴¹ PLA RODRIGEZ, Américo, La solución de los conflictos laborales, 2ª edición, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1985, Pág. 35.

⁴² *Ibidem*, Pág. 38.

contrario, el usuario tiene la posibilidad de acudir ante el juez de la localidad para que proceda a su ejecución.

Cuando las partes expresan su voluntad para resolver sus diferencias mediante la conciliación, se firma un convenio en el que tanto el usuario como el prestador del servicio médico expresan sus compromisos y acuerdan poner fin a la controversia. Siempre será necesario que las partes involucradas en la controversia tengan disposición para someter su controversia a la CONAMED, y resolverla mediante la conciliación o por medio del arbitraje, sólo cuando las partes no puedan llegar a acuerdos que pongan fin al conflicto, se les propone la actuación de la Comisión como árbitro, que no obstante ser semejante a un juicio, en cualquier etapa procedimental pueden llegar a conciliar sus diferencias.

Es importante reiterar que la CONAMED sólo conoce de las controversias, cuando ambas partes involucradas en un conflicto, derivado de la prestación de un servicio médico, están de acuerdo en que la Comisión resuelva sus diferencias, ya sea mediante la conciliación o por medio del arbitraje, por lo que, si alguna de las partes no manifiesta su voluntad para que la CONAMED conozca del asunto, este deberá ventilarse ante los tribunales judiciales.

También es importante señalar que el usuario de los servicios médicos tiene la posibilidad de presentar su denuncia ante el Agente del Ministerio Público, antes, durante, o después de que ha ventilado su asunto ante la CONAMED; incluso, después de que se ha sometido al arbitraje y que se ha emitido el laudo, independientemente del resultado del mismo, el usuario conserva el derecho de echar a andar el mecanismo jurisdiccional.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico realiza entre otras las siguientes funciones:

Recibe, investiga y atiende las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación, o negativa de prestación de servicios.

Recibe 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, requiere aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan para determinar:

Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio, probables casos de negligencia, con consecuencia sobre la salud del usuario.

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

Hace del conocimiento, a las academias y colegios, así como órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;

Elabora los dictámenes o peritajes médicos que les sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

Por último asesora a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional.

3.4.3 Objetivos

El principal objetivo que determinó, que por decreto del Ejecutivo de la Unión, se creara la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, fue dar una respuesta a la necesidad de la población de nuestro país, de contar con mecanismos que contribuyeran a la tutela y protección de la salud, así como a la vez, mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos,

Por lo cual fue necesario crear un organismo al cual tanto los usuarios como los prestadores de servicios médicos, pudieran acudir a resolver las

controversias que se suscitaran entre ellos por lo que se pudieran considerar probables irregularidades en la prestación o negativa a la prestación de los servicios médicos a los cuales tienen derecho.

El objetivo fundamental de esta instancia especializada es contribuir en la mejora de la relación médico-paciente, garantizando a los usuarios y prestadores de servicios médicos, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución de las controversias que conozca mediante las figuras procesales de la conciliación y el arbitraje, siempre fundamentando sus resoluciones en un principio de *buena fe, así como de una manera amigable*.

Otro de los objetivos que se persigue con la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es la de *contribuir a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, pero sin sustituirlos*.

Cabe señalar que con las figuras de la conciliación y el arbitraje, mediante las cuales resuelve la Comisión Nacional de Arbitraje Médico las controversias que le son presentadas, si bien es cierto contribuyen a agilizar el trámite de las denuncias por probables negligencias o en general todo tipo de juicios por mala praxis médica, también lo es que los laudos que se emiten derivados de los procesos conciliatorios o arbitrales no tienen fuerza coercitiva, puesto que no se pueden equiparar con una sentencia dictada por un órgano judicial, como podríamos citar un juzgado civil o penal.

Como principal ventaja que aducen los doctrinarios a favor de esta forma de resolver las controversias que se presentan, es el mínimo deterioro de la relación médico-paciente en donde el usuario ya no tiene que acudir a levantar su denuncia ante un ministerio público, o bien su demanda ante un juzgado civil, sino que tiene la opción de presentar su queja ante una autoridad administrativa como lo es la CONAMED, que cabe hacer notar, esta formada por médicos; como beneficio hacia los prestadores de servicios médicos es el no deterioro de su imagen ya que al no ventilarse dicha falta en un tribunal jurisdiccional el médico se ve liberado de tener que afrontar un penoso proceso para su persona.

CAPÍTULO IV

LA NECESIDAD DE CONSIDERAR LA NEGLIGENCIA MÉDICA COMO DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 La Lex Artis.

La actuación de los profesionales sanitarios debe regirse por la denominada *Lex Artis ad Hoc*, es decir, la que se toma en consideración respecto del caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica y las circunstancias en que las mismas se desarrollan y tienen lugar, así como respecto de las incidencias inseparables en el normal actuar profesional.

La *lex artis* (ley del arte) constituye el criterio clave para determinar la existencia o no de responsabilidad médica, de tal modo que en el centro argumental y probatorio de los juicios de responsabilidad médica, se ubica la cuestión de si hubo cumplimiento o apartamiento de ella.

Esta categoría refiere a la ejecución del acto médico en el marco de los criterios y procederes admitidos en un determinado tiempo y lugar, es decir, en una situación históricamente concreta (*lex artis ad hoc*). Así entendida, se comprende su estrecha y natural vinculación con la educación médica continua.

No se trata de valorar cómo hubiera actuado el mejor médico en las condiciones ideales, ni siquiera si el acto médico se corresponde con lo propugnado por la escuela mayoritaria.

El concepto de *lex artis* se ha venido impregnando cada vez más de componentes éticos y es indisoluble de la idea de una buena relación médico-paciente, por lo que no basta el cumplimiento de los aspectos estrictamente técnicos del acto médico.

Como ejemplo de lo anterior, véase que un procedimiento quirúrgico, de coordinación correctamente indicado, oportuna y técnicamente bien ejecutado, no se ajustara a la *lex artis* si no se cumplió con el deber de la información (riesgos, alternativas terapéuticas, etcétera), es decir, si el médico no contó con un consentimiento válido. Como tampoco se podrá afirmar que se actuó de acuerdo a *lex artis*, si no se registró adecuadamente el procedimiento en la historia clínica, o si se infringió el principio ético y jurídico de la confidencialidad.

En suma: a medida que la autonomía de los pacientes gana terreno, en la valoración de la *lex artis* pasan a cobrar creciente importancia la observancia de los derechos de aquellos.

En todos los procedimientos contra profesionales sanitarios aparece siempre el término *Lex Artis ad Hoc* y el Juez, auxiliado por peritos, deberá dictaminar si la actuación profesional que se enjuicia se ajusta o no a esta *Lex Artis ad Hoc*. Para lo cual resulta decisiva la historia clínica, la cual integra el acto médico, y la cantidad y calidad de lo registrado es decisivo para determinar la adecuación a *lex artis*.

Las pautas de actuación del profesional sanitario deben ajustarse a la denominada *Lex Artis ad Hoc*, y como la misión principal que se encomienda a los peritos médicos es que determinen si la actuación profesional sanitaria ha sido correcta por ajustarse a esta *Lex Artis*, vamos a tratar de esbozar brevemente lo que se entiende con este término.

Cada profesión, tiene sus reglas, sus pautas de ejercicio para su buen hacer. Se ha definido la *Lex Artis* "como el criterio valorativo de la concreción del correcto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina ciencia o arte médica que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente

eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado”.

Según esta ley, siempre aplicable a cada acto médico individualizado, repercutirá en la legitimación: ¿quién debe actuar?, ¿cómo debe actuar?, cada acto precisa para su adecuada realización una ley que lo enjuicie, haciendo un balance final de la actuación del médico, que siempre tendrá que moverse entre los baremos del “logos” de la lógica, de lo razonable.

La *Lex Artis*, en su esencia es cambiante, precisamente por la propia naturaleza cambiante de la medicina, y si bien en la época hipocrática requería entre el conjunto de reglas y preceptos para hacer bien las cosas, dos circunstancias como eran seguir al maestro teórico práctico y llevar conocimientos de otras ciencias.

La *Lex Artis* la marcan pueblos, profesionales, legisladores y también las circunstancias que casi siempre propician un especial modo de actuar y entender las reglas. No es lo mismo el curar a un enfermo en un hospital, donde existe toda clase de instrumentos y medios, que en el campo de batalla.

La *Lex Artis* debe estar por encima de normas y reglamentos, situaciones y circunstancias, incluso por encima de los códigos deontológicos y profesionales, pues de encorsetarla demasiado, estaríamos deteriorando e incluso excluyendo de la ciencia médica precisamente lo que de arte debe de tener.

El médico y el profesional sanitario, sin embargo, para actuar dentro de la *Lex Artis* siempre independientemente de las circunstancias que rodean el caso concreto, deberán dominar las materias estudiadas en su carrera, es decir, tener los conocimientos necesarios y exigibles para poder ejercer la medicina y la enfermería sin temeridad, lo contrario llevaría al enfermo a agravar su dolor con peligro de su salud y de la propia vida.

Los profesionales sanitarios deben renovar y actualizar sus conocimientos constantemente y utilizar todos los medios de diagnóstico a su alcance que crean adecuados, sabiéndolos interpretar y utilizar en beneficio del

enfermo, sin caer en la medicina defensiva, y prevaleciendo siempre el criterio científico sobre el económico. Utilizarán el tratamiento indicado y nunca el contraindicado, con conocimiento de los efectos del mismo y vigilando al enfermo durante su aplicación.

Deberán seguir criterios suficientemente experimentados, internacionalizados y propios en el ejercicio de la mayor parte de los médicos, sin olvidar su criterio personal como mejor conocedor del enfermo, es decir de su arte.

Los profesionales deberán seguir la máxima hipocrática donde se resume la *Lex Artis*, es decir, deberá tratar al enfermo como quisiera ser tratado, de ser él.

Lo que incrimina y da origen a la responsabilidad criminal médica no son los errores de diagnóstico, ni una falta de extraordinaria pericia en el desempeño de las actividades quirúrgicas, al no ser exigible en éste ni en ningún aspecto de la vida la infalibilidad, sino que la culpa estriba en un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias ordinarias y medios cuando en el tratamiento médico o quirúrgico se incidan en conductas descuidadas que, olvidando la *Lex Artis*, provoquen resultados lesivos.

Para lograr la mejor comprensión de lo que es la *lex artis* consideramos hacer la siguiente transcripción de dos resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico sobre *lex artis* en donde se pueden apreciar ejemplos de cuando un acto médico se ajusta a esta ley y cuando se aparta de ella:

Caso CONAMED

Departamento de Arbitraje.⁴³

Motivo de la queja

La paciente presentó traumatismo en cráneo y tórax al caer de una escalera de dos metros, perdiendo el conocimiento durante 3 minutos. Fue llevada al hospital, en donde siete horas

⁴³Cfr. Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM, Vol. 44, No. 5, Septiembre-October, 2001.

después del ingreso, informaron a los familiares que sólo tenía golpes contusos y una cortada en la cabeza, la cual se había suturado; sin embargo debía permanecer en observación.

Durante la hospitalización, la enferma permaneció en una camilla de escasos centímetros de ancho y se quejaba de dolor en el tórax. Al segundo día presentó intolerancia a la luz, así como tendencia a permanecer dormida; sin embargo los médicos comentaron que esa sintomatología era normal por el golpe que recibió. En la queja se señala que el estado de la enferma era deplorable, con evolución hacia el deterioro; asimismo las condiciones de higiene eran inadecuadas, pues no le habían limpiado la tierra del cuerpo y sólo después de mucha insistencia cambiaron las sábanas. Además existió discrepancia en relación al internamiento de la paciente en piso, el cual no se llevó a cabo, el médico informó que sería trasladada a otro hospital para realizarle estudios, pero por ser fin de semana, esto se efectuaría hasta el lunes; por tal situación, los familiares solicitaron el alta voluntaria y la paciente fue trasladada a hospital privado, ahí le efectuaron estudios y se diagnosticó traumatismo craneoencefálico severo, hemorragia frontoparietal, edema cerebral, derrame pleural y fractura de cuatro costillas; la enferma ingresó a terapia intensiva, posteriormente pasó a hospitalización y egresó del hospital.

Resumen clínico

Primer día. Paciente femenina de 55 años de edad, ingresó al servicio de urgencias de un hospital público; la nota de ingreso señala: presentó caída de 2 metros de altura, cinco horas antes del ingreso. A la exploración física se encontró: paciente alerta, bien orientada, sin datos neurológicos, herida en cuero cabelludo. Se indicó reposo en decúbito dorsal, signos vitales por turno, cuidados generales de enfermería, vigilar estado de conciencia, solución mixta 1,000 mL para 12 hrs, ranitidina, metoclopramida, metamizol y se solicitaron radiografías de cráneo, tórax y lateral de cuello. El diagnóstico fue de traumatismo craneoencefálico, se indicó pasar a medicina interna.

A las 6 horas posteriores al ingreso, se refiere que la paciente estaba neurológicamente estable, con persistencia de cefalea y tensión arterial elevada. Se indicó difenilhidantoína, diclofenaco y dicloxacilina. Ese mismo día se reportó herida en cuero cabelludo, suturada y radiografías sin lesión ósea.

Segundo día. Nota de las 8: 55 horas consigna: paciente reactiva, con sensación de mareo, cefalea moderada. No hay lesión evidente en tórax y abdomen; tensión arterial 150/110. El laboratorio reportó: leucocitos 14,100; glucosa 202. Se agregó difenidol al manejo y se efectuó curación de herida en cuero cabelludo.

A las 10:30 horas, se reportó paciente despierta, orientada, sin datos de focalización, con vértigo postural y fotofobia, Glasgow de 13 puntos, por lo que se solicitó nuevamente ingreso a medicina interna.

Según la nota de las 21:10 horas, la paciente se encontraba en sueño fisiológico, sin datos neurológicos, tensión arterial 160/100, se menciona que se reinició manejo antihipertensivo.

Tercer día. A las 7:20 horas, se señala: paciente somnolienta, orientada, cooperadora, con cefalea global; presión arterial diastólica 80 mmHg. Pendiente realización de Tomografía Axial Computarizada (TAC). A las 17:15 horas, la nota refiere: pendiente la tomografía de cráneo, por ello los familiares solicitaron el alta voluntaria.

Cuarto día. La paciente fue trasladada a un hospital privado, en donde a su ingreso se integró el diagnóstico de traumatismo craneoencefálico de 48 horas de evolución. A la exploración física se encontró: paciente somnolienta, con desorientación en tiempo y espacio, bradipalquia leve, nervios craneales normales; hemiparesia izquierda de 10-15%, con reflejos exaltados, sin Babinski, ni Hoffman, rigidez de nuca por contractura muscular, Glasgow 13; herida de cuero cabelludo suturada; equimosis en maxilar inferior derecho y región submentoniana. Se indicó su ingreso al servicio de terapia intensiva. Se solicitó valoración por neurocirugía. Radiografía de cráneo, columna cervical, tórax y TAC de cráneo.

Se reportó radiografía de cráneo sin evidencia de fractura; radiografía de columna cervical con espondilosis cervical C5-C6 y radiografía de tórax con fractura de la tercera a la séptima costillas del lado izquierdo. La TAC mostró imagen hiperdensa, difusa, frontal y temporal derecha, compatible con hematomas parenquimatosos; halo hipodenso compatible con edema perilesional; borramiento de circunvoluciones y parcialmente de cisternas ipsilaterales; colapso ventricular ipsilateral con desplazamiento de estructuras de línea media.

Posteriormente, integraron los diagnósticos siguientes: politraumatizada, traumatismo craneoencefálico severo grado III, hemorragia intraparenquimatosa fronto-temporal derecha, contusiones parenquimatosas frontal y temporal derechas, edema cerebral severo, contusión en maxilar inferior, herida suturada en región temporo-occipital derecha y fractura de parrilla costal izquierda de la tercera a la séptima costillas.

Se estableció terapéutica mediante soluciones parenterales, anticonvulsivos, diuréticos, nebulizador con oxígeno, protectores de la mucosa gástrica, antivertiginosos y collarín Filadelfia.

Quinto día. Se reportó con tendencia a la somnolencia y signos vitales normales.

Sexto día. La reportaron neurológicamente estable, con tensión arterial 160/100, por lo que se inició manejo con antihipertensivos sublinguales; la paciente refirió dolor en cuello y espalda. En radiografía de control se identificó neumotórax izquierdo del 37%, se colocó pleurokytt, con lo que se obtuvo mejoría, según control radiológico. Se estimó que podía continuarse el manejo en hospitalización, por lo que egresó de terapia intensiva.

Séptimo día. Señalan resolución parcial del neumotórax; TA 145/90; pleurokytt con función adecuada.

Octavo y noveno días. La paciente se mantuvo estable.

Décimo día. La paciente fue dada de alta con resolución total del neumotórax y se indicó difenilhidantoína, diurético, antiinflamatorio, reposo relativo y cita en una semana.

Análisis del caso

El asunto pericial estriba en establecer:

Si existió mala práctica en la atención proporcionada a la paciente en el hospital público.

En los pacientes politraumatizados, deben establecerse las prioridades de tratamiento según las lesiones, la estabilidad hemodinámica, los signos vitales y el mecanismo del accidente traumático.

Durante la evaluación primaria, se deben identificar las condiciones que amenazan la vía aérea (ventilación), control de la columna cervical, mantener una adecuada circulación, control de hemorragia e identificar el déficit neurológico.

En la evaluación secundaria, debe efectuarse un minucioso examen del paciente, que incluya signos vitales, examen de todo el cuerpo a fin de identificar lesiones que pongan en peligro la vida, examen neurológico y efectuar radiografías de cráneo, columna cervical y tórax

En la atención definitiva, deben tratarse todas las lesiones y condiciones del enfermo; esta etapa, incluye reducción de fracturas, intervenciones quirúrgicas necesarias, estabilización de constantes y evaluación de la necesidad de traslado a otra unidad de mayor poder resolutivo.

Refiere la bibliografía especializada que las radiografías de cráneo, tienen poco valor en el manejo temprano de los pacientes con lesión craneoencefálica, (excepto lesiones penetrantes); pues generalmente es más útil el examen clínico; sin embargo, recomienda efectuarlas en cuanto sea posible.

Generalmente, los enfermos que presentan trauma craneoencefálico, requerirán en un momento dado tomografía axial computada (TAC); entre más seria es la lesión, mayor urgencia y prontitud hay en realizar el estudio.

En este caso, la paciente presentó traumatismo craneoencefálico y torácico posterior a una caída; por ello, fue trasladada en ambulancia al hospital, donde se reportó herida en cuero cabelludo, la

cual fue suturada; sin embargo, en el expediente no existe nota que describa el tamaño de la lesión y el procedimiento empleado.

Durante el internamiento, se solicitaron radiografías de cráneo, lateral de cuello y de tórax; empero, no existe evidencia de que se hayan efectuado, pues sólo aparece nota del servicio de ortopedia y traumatología, que dice estudio radiográfico sin lesión ósea.

Se indicó internamiento en medicina interna, mismo, que no se efectuó, ni se ofrece.

La evaluación neurológica es cardinal en pacientes politraumatizados, como en este caso; la enferma debió tener valoración y seguimiento de neurología, debiéndose practicar además del examen clínico, estudios de laboratorio y gabinete, como son: biometría hemática, química sanguínea, electrolitos séricos, gases sanguíneos arteriales, radiografías de cráneo, columna cervical, tórax y tomografía axial computada de cráneo. En este caso, la enferma no fue valorada por neurocirugía y no se realizó el control por laboratorio que el caso ameritaba.

Conforme a las notas del expediente clínico, en el servicio de urgencias se otorgó tratamiento para el dolor, vértigo, así como protectores de la mucosa gástrica y difenilhidantoína, empero, no se solicitó valoración por neurología. Se indicó tomografía axial computada de cráneo, la cual tampoco se realizó.

Cabe señalar, que no se identificaron las fracturas costales, por haberse omitido un estudio clínico integral, por parte del servicio de ortopedia y traumatología.

Por lo antes expuesto se hace la precisión pericial siguiente:

El personal médico del hospital público, incumplió con las obligaciones de medios de diagnóstico y tratamiento; pues en el servicio de urgencias se estudió insuficientemente a la enferma. En igual sentido, el servicio de ortopedia y traumatología no estudió integralmente a la enferma pues ni siquiera identificó las fracturas costales.

En la atención médica proporcionada a la paciente en hospital privado, encontraron hemorragia intraparenquimatosa fronto-temporal derecha; contusiones parenquimatosas frontal y temporal derechas; edema cerebral; contusión en maxilar inferior; fractura de parrilla costal izquierda de la tercera a la séptima costilla y neumotórax. Lo anterior corrobora que los médicos del hospital público, estudiaron insuficientemente a la enferma y no se otorgó el tratamiento que requería.

Por otra parte, no se observaron elementos de mala práctica en la atención proporcionada en el hospital privado, pues se realizaron los estudios necesarios y se otorgó el manejo terapéutico que resolvió el problema de salud de la paciente.

Merced a lo anterior, se puede establecer que el alta voluntaria fue plenamente justificada, pues la familia observó la falta de atención en perjuicio de la paciente.

Conclusiones

En este caso, se observaron elementos de mala práctica atribuibles al personal médico del hospital público, pues incumplió con las obligaciones de medios de diagnóstico y tratamiento.

Se soslayó la práctica de estudios de laboratorio y gabinete y hubo diferimiento injustificado para la realización de tomografía axial computada de cráneo, pues se trataba de paciente politraumatizada, con traumatismo craneoencefálico, siendo necesaria su realización, en términos de la *lex artis* médica.

No se observaron elementos de mala práctica, en la atención proporcionada a la paciente en el hospital privado.

La familia optó justificadamente por la atención en el hospital privado, pues se percató de la falta de acuciosidad en el manejo médico del hospital público.

De la transcripción hecha, podemos observar, cuando un acto médico se encuentra apartado de la *lex artis*, puesto que, el actuar de los médicos en este caso a estudio no se adecuó a lo que marca la *lex artis* puesto que se actuó en forma negligente en el diagnóstico y tratamiento de la paciente. Ahora bien veamos cuando existe apego a lo que marca esta ley del arte médico:

Departamento de Arbitraje
CONAMED⁴⁴

Queja

La paciente asistió al servicio de urgencias de un hospital público, donde se diagnosticó tumor abdominal, se realizaron diversos estudios y se programó tratamiento quirúrgico. Un día antes de

⁴⁴ Cfr. Revista de la Facultad de Medicina de la UNAM, Vol. 44, No. 6, Septiembre-Octubre, 2001.

la cirugía, los familiares de la paciente presentaron un documento de Exoneración de Responsabilidad Médica y ese mismo día hablaron con el médico tratante, manifestándole que por ser de la congregación de los Testigos de Jehová, se negaban a recibir transfusiones de sangre y a donar sangre, el facultativo aceptó siempre y cuando se donaran dos unidades de expansores de plasma, mismas que se llevaron al hospital; empero no se efectuó la cirugía, pues en la fecha programada, el anestésista informó que si no había donación de sangre no habría operación, tres días después, la enferma acudió a hospital particular, donde se operó.

Resumen clínico

Femenino de 32 años de edad, Testigo de Jehová, el 31 de agosto de 1999 asistió a hospital público por presentar amenorrea y dolor abdominal tipo punzante de tres meses de evolución. La nota reporta: "Menarca a los doce años; ritmo 28 x 3; inició vida sexual activa a los 21 años; no utiliza método de planificación familiar; última menstruación 5 de julio de 1999; prueba inmunológica de embarazo negativa. A la exploración física: signos vitales normales, abdomen blando, despreciable, con palpación de masa a nivel de meso e hipogastrio, móvil, no dolorosa, de aproximadamente 10 cm. Impresión diagnóstica: Esterilidad primaria, tumoración en estudio, probable quiste de ovario. Se solicita ultrasonido abdominal".

El citado estudio confirmó la existencia de quiste de ovario derecho y se programó laparotomía exploradora para septiembre del mismo año; en la fecha programada, aparece nota, la cual señala: "Favor de proporcionar cita en una semana a consulta externa de ginecología, para reprogramar cirugía, pues no se cuenta con donadores y por el momento no hay datos de alarma o urgencia referida al padecimiento actual de la paciente".

Otra nota del mismo día consigna: "Paciente programada para exéresis de quiste de ovario, Testigo de Jehová. Por norma institucional si el médico tratante estima necesario que tenga donadores y la paciente no cumple con ello, si no hay urgencia, la cirugía debe diferirse hasta que cumpla con el requisito; aunque no se utilice en el transoperatorio".

En el expediente existe documento suscrito por la paciente, dirigido al jefe del servicio de gineco-obstetricia del hospital público, que señala: "le comunico que exonero de responsabilidad a los médicos, cirujanos, anestesiólogos, personal médico, al hospital y a la institución por cualquier daño que resulte de mi negativa a aceptar sangre, a pesar del cuidado competente que en otro sentido se me dé; así mismo, renuncio a cualquier acción civil, penal o de cualquier índole".

Resumen clínico del hospital particular refiere: "La paciente acudió a este nosocomio con dolor y aumento de volumen pélvico, se palpa masa tumoral dura y poco móvil de 20 cm aproximadamente, con dolor al movimiento, por ello se indicó laparotomía con diagnóstico de quiste gigante; cistadenoma seroso. El hallazgo operatorio fue cistadenoma parasalpingeano derecho de 20 x 20 cm".

Análisis del caso

El presente análisis, está basado en los datos obtenidos del expediente; el problema se centra en determinar si la atención médica observó deficiencias en términos de la *lex artis*.

Los testigos de Jehová aceptan por lo regular tratamiento, es decir, llevan a sus familiares a los hospitales y acuden a las instituciones médicas. Sin embargo, rechazan la hemotransfusión. En las instituciones privadas, donde se paga por un servicio, es más fácil considerar esta negativa, pues el paciente está pagando el servicio (sin perjuicio de que esto pudiera ser indicativo de mal *praxis*). En unidades médicas del sector público, es difícil la situación, pues en varias ocasiones no ha sido posible el tratamiento médico, ante la oposición para la hemotransfusión, esto equivale a negarse el consentimiento por el paciente, causa no atribuible a las instituciones.

Es importante hacer notar que no existe terapia alternativa a la hemotransfusión y el personal no puede ser compelido a realizar actos quirúrgicos sin disponer de los medios necesarios (en este caso la sangre); suponerlo de otra suerte sería atentar contra las garantías mínimas del personal, especialmente en contra de su libertad prescriptiva garantizada en el artículo 5o. de la Constitución (libertad para el ejercicio de la profesión).

Por otra parte, debe señalarse que para intervenir, el personal debe (según le obligan las disposiciones sanitarias) recabar el consentimiento bajo información; de donde se sigue que si no se obtiene dicho consentimiento, el personal no está siendo autorizado y por ello, no puede estimarse negativa de atención.

La Ley General de Salud establece en su artículo 51 que: "los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional, y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares". El médico es responsable de proporcionar dicha atención de calidad y es de suponerse que, para estar en posibilidades de cumplir con este precepto, es necesario estimar cualquier contingencia (que en el presente caso, sería la posibilidad de un sangrado de tal magnitud que pudiera poner en peligro la vida de la paciente). En este entendido, no se podría hablar de una atención de calidad idónea, pues no se tendrían los elementos necesarios para ofrecer la multicitada atención, por causas no imputables al médico.

La paciente a través de escrito, manifestó que exime a las autoridades institucionales así como al personal médico, por cualquier daño que pudiera resultar por su negativa a recibir cualquier transfusión. A pesar de ello, el personal responsable decidió no efectuar la cirugía, en primer lugar según la nota, no existían datos de alarma o urgencia y previendo, además, la necesidad de que la enferma durante el evento quirúrgico, requiriera ser transfundida.

Conviene aclarar:

a) Un criterio esencial en el derecho sanitario y en la *lex artis* médica refiere que el principio de autonomía, al igual que los demás principios bioéticos, no es ni puede ser ilimitado. En efecto, permite elegir entre diversas opciones de atención, pero de ninguna suerte faculta a negar medios imprescindibles para la atención médica (medios ordinarios), pues equivaldría a una franca omisión de auxilio médico, conducta sancionada por la Ley General de Salud (artículo 469).

b) Siguiendo prácticas iniciadas en otros países, se ha pretendido que el paciente puede eximir al médico a través de una simple carta de exención de responsabilidad; sin embargo, este criterio no está convalidado en la *lex artis*, y tampoco se ajusta a las normas vigentes. En efecto, la Norma Oficial Mexicana del expediente clínico en su parágrafo 4.2, a la letra señala: "Cartas de consentimiento bajo información, a los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal, mediante los cuales se acepte, bajo debida información de los riesgos y beneficios esperados, un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico o, con fines diagnósticos, terapéuticos o rehabilitatorios.

Estas cartas se sujetarán a los requisitos previstos en las disposiciones sanitarias, serán revocables, mientras no inicie el procedimiento para el que la hubiera otorgado y no obligarán al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello entrañe un riesgo injustificado hacia el paciente". De lo anterior se sigue que los pacientes no pueden eximir al médico de responsabilidad; por el contrario, los harían partícipes de un acto irregular a la luz de la *lex artis* médica. El Código Civil Federal es meridianamente claro en su artículo 6o., que refiere a la letra: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afectan directamente al interés público, y cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

En esos términos ni la vida ni la salud son bienes disponibles y su renuncia afecta, innegablemente, al orden e interés públicos y afecta a los derechos de tercero.

c) En caso extremo, la renuncia a medios ordinarios (en este caso a la hemotransfusión) podría entrañar para el médico que la convalide, un ilícito penal; en efecto, el artículo 312 del Código Penal Federal refiere a la letra: "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el puesto de producirse la muerte, la prisión será de cuatro a doce años".

Por otra parte, el artículo 313 del citado ordenamiento penal refiere: "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas".

Por otro lado, es importante resaltar que las objeciones surgen en la elección de los medios. Así, virtual y potencialmente, el paciente podría objetar todos y cada uno de los propuestos, sea por la

falta de confianza que le inspire el facultativo o por motivos de sus propias convicciones; sin embargo, no se puede rebasar el marco legal mencionado.

En el presente caso, es necesario resaltar que el personal médico actuó, además, considerando las políticas institucionales, las cuales en la especie, se ajustan a la *lex artis* y a la legislación en vigor. El médico tiene la obligación de prever cualquier posibilidad de riesgo que se pudiera presentar durante el acto quirúrgico, merced a lo anterior, el personal actuó con arreglo a la *lex artis* médica y por ende, no se observan elementos de mala práctica.

Por otra parte, el diagnóstico presuncional no aseguraba que el quiste fuera benigno; la *lex artis* refiere que una tumoración de este tipo, debe ser sometida a estudio transoperatorio, cuyo resultado es fundamental para realizar cirugía limitada o extensa.

En este caso la tumoración fue de tipo benigno, pero las condiciones hubieran sido distintas si el resultado obtenido demostrara cáncer de ovario o de otro tipo, pues la cirugía tendría que haberse ampliado condicionando una mayor pérdida sanguínea: en el supuesto que el tumor fuera maligno, el procedimiento a realizar sería: histerectomía, omentectomía o una cirugía de citorreducción, ello incrementaría la extensión del área quirúrgica expuesta, requiriendo obligadamente transfusión.

Ahora bien, por cuanto hace a la donación de sangre es posible dispensarla, máxime que se trata de un programa inspirado en la solidaridad y no en la obligatoriedad. En esos términos, conviene enfatizar que no se puede condicionar la atención médica a la falta de donación sanguínea.

El riesgo de que pudiera existir hemorragia era alto por el solo hecho de ser un acto quirúrgico aunque puede haber diferencias de apreciación en el personal médico tratante. Aquí se mezclaron las dos situaciones, la negativa a la donación y a la recepción (lo cual es, además, un error frecuente en la interpretación y abordaje de estos temas); sin embargo y pese a todo, no existió mal praxis pues es evidente que el personal pretendía, exclusivamente, prever el riesgo, en protección de la paciente.

De la resolución en estudio anteriormente transcrita, podemos observar que, un acto médico aunque parezca a todas luces negligente en términos de *lex artis* no lo es, puesto que en este supuesto al negarse a someter a una operación quirúrgica a la paciente que nos hace mención esta queja, podría parecerse una trasgresión a los derechos de los pacientes puesto que, se le esta negando un servicio y que por la circunstancias del caso se pone en peligro su vida pero el actuar de los médicos en este caso se encuentra apegado a lo señalado por la *lex artis* puesto que al negarse a llevar a cabo esta operación sin

poder hacer una hemotransfucion por negativa misma de la paciente se esta poniendo en riesgo su vida y el médico podría cometer un delito si accediere a tal hecho y que como consecuencia se produjera un daño a la salud del paciente o incluso la muerte.

4.2 La necesidad de considerar la negligencia médica como delito en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

Como hemos visto en el desarrollo de este estudio, la responsabilidad profesional a la que se encuentra sujeta el médico, en el ejercicio de su profesión, tiene una gran importancia dentro de la vida del hombre ya que como expusimos en los primeros capítulos de este estudio, desde la antigüedad ha existido la preocupación de responsabilizar por sus actos dañosos al médico y que hasta nuestros días sigue existiendo tal preocupación.

Lo anterior es así puesto que la actividad médica cuenta con un papel sumamente importante dentro de la vida del hombre que por su naturaleza siempre se vera expuesto a enfermedades y susceptible a la muerte.

El acto médico es el punto medular de la responsabilidad profesional médica ya que es en este terreno donde se produce un resultado técnicamente llamado *iatrogenia* (todo lo producido por el médico o los medicamentos en el enfermo en los familiares o en la sociedad, incluyendo tanto los, éxitos como las consecuencias nocivas), siendo esta positiva o negativa, esta ultima también llamada *iatropatogenia* es en esta donde hay que centrar toda nuestra atención.

La *iatropatogenia* es lo que interesa, al derecho puesto que ésta, al ser en esencia un daño causado por el médico en el ejercicio de un acto médico, nace la obligación de repararlo y es el derecho quien se va a encargar de dar solución a este problema mediante sus diversas vías, ya sean penales o civiles o ambas a elección del paciente o de sus familiares.

Si bien es cierto, que un hecho infastuoso puede ser por diversas circunstancias imputable a la persona del médico también lo es que, dicho

resultado pudiere no ser consecuencia directa de su intervención, ya que recordemos que, siendo la medicina una ciencia de tal complejidad ciertos aspectos escapan de la voluntad del médico, que cabe aclarar es un ser humano susceptible a errores.

En este orden de ideas, cuando a través de un acto médico se produce un daño, es cuando surge la *responsabilidad profesional del médico*, obligando a este a afrontar las consecuencias de sus actos ya sea mediante la privación de la libertad o con su patrimonio.

En este sentido, el médico en su actuar se encuentra sujeto a diversos tipos de responsabilidad que ya explicamos en el desarrollo del presente estudio, destacando por su importancia en nuestra materia, la responsabilidad jurídica, especialmente en su aspecto penal de lo cual también ya hablamos anteriormente.

Como ya mencionamos en capítulos anteriores, el médico puede cometer en el ejercicio de su profesión diversos delitos ya sea dolosos o culposos, siendo los primeros una forma excepcional pero que en algunos casos se presentan como por ejemplo podríamos citar la práctica clandestina de un aborto realizado por un médico lo cual se encuentra penado por el artículo 146 en relación con el artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, siendo este claramente un delito doloso. Ahora bien la forma mas común en la que se presentan los delitos cometidos por el médico, es en su forma culposa y donde debemos focalizar toda nuestra atención.

En capítulos anteriores explicamos que el delito culposo se puede cometer mediante *impericia, imprudencia o negligencia*, conceptos de los que ya entramos en detalle y que por considerarlo repetitivo no entraremos nuevamente en su estudio.

Ahora bien de los medios de comisión del delito culposo la que nos interesa en este tema de estudio es la negligencia en el obrar médico, pero ¿Por qué la negligencia y no la imprudencia o la impericia?, para dar respuesta a esta

interrogante en necesario aclarar que el médico, antes que un profesional es un ser humano como hemos mencionado, por lo que esta sujeto a equivocarse en el diagnóstico de alguna enfermedad o en el tratamiento de la misma, o en el transcurso de una operación quirúrgica.

En este tenor de ideas, si bien es cierto que la impericia y la imprudencia con la que puede actuar un médico son de suma importancia en la vida jurídica, puesto que por medio de estas también se puede cometer un daño o incluso la muerte del paciente, también podemos decir que la negligencia es la forma mas absurda por medio de la cual se comete un daño y siendo la forma que mas se presenta en la práctica, merece una regulación especial en la ley penal.

La negligencia médica, entendida como un obrar en menos por parte del médico, es una forma grosera de causar daño a la salud de una persona, pues si partimos de la idea de que el profesional sanitario cuenta con los conocimientos necesarios para llevar a buen puerto un acto médico, resulta aberrante que por su actuar negligente, es decir por no hacer lo que debió haber hecho, una persona que acude con la esperanza de encontrar alivio a los males que le atormentan pague con su vida o con un daño mayor en su salud.

Desgraciadamente, en la vida práctica la negligencia médica se encuentra presente en la mayoría de los casos de mala praxis, puesto que basta con poner atención en los diversos medios de comunicación para damos cuenta que algo sucede en la práctica médica.

Se dice lo anterior puesto que ¿cuantas veces hemos visto o escuchado que una persona a muerto por una negligencia médica?, no vayamos tan lejos mencionando a los medios de comunicación, sino basta pararse en la sala de espera de cualquier centro hospitalario para enterarse de sucesos nefastos a través de las personas usuarias de los servicios médicos ocurridos en su persona o en la de algún familiar.

Pero ¿Por qué sucede esto, si se supone que existen buenos médicos? La respuesta es sencilla y encuentra su fundamento en la falta de conciencia de

algunos médicos, haciendo la aclaración de antemano, que no se juzga a los buenos médicos que existen en México y por que no decirlo, están a la altura de los mejores galenos del mundo, pero como en toda profesión existen profesionistas que no toman con la seriedad que se debe tomar su profesión y aun mas teniendo en cuenta la importancia que tiene la medicina, por lo que esta en juego la salud y la vida de una persona.

No se encuentra otra respuesta para lo que ocurre, mas que una actitud descuidada por parte del médico que a veces por arrogancia o falta de sentido humano tratan a una persona como un objeto sin importancia, no poniendo el suficiente cuidado en la atención del paciente.

Se dice lo anterior, puesto que, ¿cuantos casos existen en que una persona muere por el único defecto de no tener una condición económica acomodada?, supuestos que ocurren con gran frecuencia en los hospitales públicos donde pareciere que por carecer de recursos económicos los hiciere una subespecie que no merece la misma atención que una persona con dinero.

Lo anterior no se entiende, puesto que al médico en el transcurso de la enseñanza universitaria, se le inculcan valores inherentes a cualquier profesión, un conjunto de valores morales y éticos con los que deberá desenvolverse en el desarrollo profesional, prueba de ello es el juramento hipocrático, que concebido en la época a de la antigua Grecia sigue vigente hasta nuestros días y el cual hacemos su transcripción para su mayor comprensión:

**Juro por apolo médico y por Asclepio y por Híglia y por Panacea y todos los dioses y diosas, poniéndoles por testigos, que cumpliré, según mi capacidad y mi criterio, este juramento y declaración escrita:*

Trataré al que me haya enseñado este arte como a mis progenitores, y compartiré mi vida con él, y le haré partícipe, si me lo pide, y de todo cuanto le fuere necesario, y consideraré a sus descendientes como a hermanos varones, y les enseñaré este arte, si desean aprenderlo, sin remuneración ni contrato.

Y haré partícipes de los preceptos y de las lecciones orales y de todo otro medio de aprendizaje no sólo a mis hijos, sino también a los de quien me haya enseñado y a los discípulos inscritos y ligados por juramento según la norma médica, pero a nadie más.

Y me serviré, según mi capacidad y mi criterio, del régimen que tienda al beneficio de los enfermos, pero me abstendré de cuanto lleve consigo perjuicio o afán de dañar.

Y no daré ninguna droga letal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré un tal uso, y del mismo modo, tampoco a ninguna mujer daré pesario abortivo, sino que, a lo largo de mi vida, ejerceré mi arte pura y santamente.

Y no castraré ni siquiera (por tallar) a los calculosos, antes bien, dejaré esta actividad a los artesanos de ella.

Y cada vez que entre en una casa, no lo haré sino para bien de los enfermos, absteniéndome de mala acción o corrupción voluntaria, pero especialmente de trato erótico con cuerpos femeninos o masculinos, libres o serviles.

Y si en mi práctica médica, o aun fuera de ella, viviese u oyere, con respeto a la vida de otros hombres, algo que jamás deba ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo. Así pues, si observo este juramento sin quebrantarlo, séame dado gozar de mi vida y de mi arte y ser honrado para siempre entre los hombres; más, si lo quebranto y cometo perjurio, succédame lo contrario".

De lo anteriormente transcrito podemos apreciar que el médico tiene que observar ciertas normas morales en el desempeño de su profesión, lo cual podemos resumir en la máxima "tratar al enfermo como quiera que se le trate a él".

Como ejemplo de la importancia que tiene un buen trato por parte del médico hacia sus pacientes tenemos una encuesta formulada en la página de Internet de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico⁴⁵ en día 23 de Junio del presente año, en la cual se le formula al usuario la siguiente pregunta ¿Cuándo visitas a tu médico que es lo mas importante para ti? Obteniendo los siguientes resultados:

Que tenga a la vista su título	115
Que de un buen trato	414
Que el consultorio sea agradable	27

⁴⁵Cfr. www.conamed.gob.mx, 23 de junio de 2004

De la tabla anterior podemos resaltar que para las personas que tienen la necesidad de acudir a un médico lo más importante para ellos es un buen trato por parte de este, cosa que pocas veces acontece, ya que como hemos dicho, algunos médicos tratan al paciente como un objeto no brindándoles un trato digno y respetuoso al que tiene derecho.

La negligencia médica contraviene toda actitud de buen trato hacia el paciente, puesto que un trato digno y respetuoso significa también tener el suficiente cuidado al hacer un diagnóstico, al elaborar un examen, al realizar una cirugía, etc.

Como ya hemos dicho la negligencia médica desgraciadamente es una situación que ocurre con mucha frecuencia en el obrar médico, muestra de ello son los siguientes ejemplos de dicho obrar en menos:

1.- Un paciente varón de cincuenta y nueve años, fue programado para la liberación quirúrgica de una contractura de Dupuytren en la mano derecha. La anestesia se realizó con triapenal y perfusión de succinilcolina; se intubó la tráquea y se practicó ventilación controlada. Hubo hipertensión de 100/105 mm de Hg y signos electrocardiográficos de insuficiencia coronaria. Más tarde se volvió a administrar tiopental sódico junto con succinilcolina en perfección, ésta vez no se intubó la tráquea. Los gases anestésicos se administraron mediante insuflación nasofaríngea. Se colocó perfusión de dextrano y se empleó un torniquete Esmarch con objeto de lograr un campo exangüe. La presión arterial se mantuvo estable, aunque un episodio de anoxia con laringoespasma reflejo que fue atribuido a un plano anestésico insuficiente. Tras la operación el paciente no recuperó la conciencia. Los episodios de cianosis que se produjeron más tarde aparecieron, fueron interpretados como empujes de insuficiencia cardíaca. Dos horas más tarde apareció cianosis y edema pulmonar. Se practicó la intubación endotraqueal, pero sobrevino paro cardíaco y las maniobras de reanimación no tuvieron éxito.

El error lo tuvo el anestesista al no valorar la incomparablemente superior seguridad y permeabilidad de las vías respiratorias que proporciona el

tubo endotraqueal en comparación con el tubo nasofaríngeo. Por otra parte los conocimientos de la enfermera anestesista eran insuficientes, ya que no sabía que el requisito previo para una anestesia segura es el mantener una respiración adecuada, especialmente cuando se emplean relajantes musculares muy potentes. Finalmente, la administración de succinilcolina no estaba justificada, ya que solamente sirvió para que pasase desapercibido un plano anestésico insuficiente y provocar así la muerte innecesaria del paciente.

2.- Una mujer de veintisiete años, gestante casi a término, ingresó en el hospital para ser sometida a cesárea. La paciente sufría eclampsia, insuficiencia renal progresiva y diabetes mal controlada.

La premedicación se llevó a cabo con atropina, la anestesia fue inducida mediante 6 ml de anibomal y 50 mg de succinilcolina. A fin de facilitar la intubación, la laringoscopia directa no logró poner de manifiesto las cuerdas bucales, por lo que la anestesia continuó con mascarilla y cánula orofaríngea. A partir de entonces se continuó con respiración espontáneamente y se profundizó la anestesia.

Pronto aparecieron dificultades para mantener la permeabilidad de las vías respiratorias superiores. A pesar de que se aspiraba enérgicamente, las copiosas secreciones impedían insuflar los pulmones y la asfixia provocó un paro cardíaco. Todo fue por el fracaso que de un principio se tuvo al no poder hacer la intubación endotraqueal después de varios intentos fallidos.

3.- Una paciente de setenta y cinco años ingresó al hospital a causa de una herida inguinal estrangulada. La anestesia fue inducida con Evipan (Hexobarbital). Después de la intubación se aspiraron también los bronquios, veinticinco minutos más tarde se sobrevino un colapso cardiovascular. Rápidamente se transfundió dextrano y se administró levarterenol por vía intravenosa, pero la paciente fue dado por muerta tres horas después de la inducción anestésica.

El anestesiólogo debería ser suficientemente hábil para poder lograr éxito en éste tipo de intervenciones, pero en éste caso el anestesiólogo no hizo las cosas como deben ser porque la descompresión del estómago se llevó a cabo inmediatamente antes de la inducción anestésica, por medio de una sonda nasogástrica en el caso que nos ocupa el cirujano había vaciado el estómago en la sala y retirado la sonda nasogástrica antes de trasladar a la paciente al quirófano.

4.- Una paciente de cincuenta y cinco años fue ingresada en estado inconsciente, *con antecedentes de haber ingerido barbitúricos, no respondía a estímulos dolorosos ni tenía reflejos.* Se decidió trasladarse a un hospital mayor, dotado de unidad de cuidados intensivos. Al personal de la ambulancia no se le dieron instrucciones especiales así pues, el vigilante de la ambulancia se sentó adelante, junto al conductor, y observaba continuamente a la paciente a través de cristal que dividía la ambulancia se sentó y cuando llegaron al segundo hospital, la paciente *había muerto a causa de un paro cardiorespiratorio.* El médico que ordenó el traslado fue el responsable de éstos hechos; ya que es incomprensible que un médico calificado fuera indiferente a la posibilidad de que la paciente se asfixiara en la ambulancia, y que *ni siquiera advirtiera al personal de la misma sobre los riesgos y la necesidad de una vigilancia constante.*

5.- Un paciente de cuarenta años de edad, fue programado para colesistomía, *después de inducción anestésica con hexórbital y succinilcolina,* el anestesiólogo intubó al paciente afirmó que la enfermera no auscultó murmullo vesicular con normalidad. El anestesiólogo dijo estar seguro de que el tubo estaba colocado correctamente. *Después de un periodo de cinco a ocho minutos, la aparición de intensa cianosis le hizo dudar de que la localización del tubo fuera correcta, pasó algunos minutos, la aparición de intensa cianosis, más auscultando los pulmones y el epigastrio, así como comprobando el circuito.* Como el murmullo vesicular se auscultaba en ambos campos pulmonares, cada vez que la bolsa respiratoria era comprimida manualmente, el anestesiólogo insistió en que *el tubo estaba bien colocado.*

Exactamente veinte minutos después de la inducción anestésica sobrevino un paro cardíaco, se inician entonces las maniobras de reanimación cardíaca, pero siguió sin comprobarse la situación del tubo endotraqueal mediante laringoscopia directa. Cuando transcurrió, treinta minutos; se dio al paciente por muerto, no se entubó y la necropsia demostró que el tubo endotraqueal estaba en el esófago.

6.- Una paciente de cincuenta y dos años ingresó al hospital a causas de una hernia de disco traumática que produjo una ciática izquierda, con dolor irradiado a la parte posterior del muslo, pantorrilla y dedo gordo del pie.

La mielografía no demostró nada anormal. Se realizó mediante la habitual inyección raquídea de 1.2 ml de tetracaina junto con un 7.5 % de glucosa a fin de convertir la solución en hipérbárica.

En el período postoperativo apareció síndrome de cola de caballo, la evolución clínica del paciente fue seguida de forma involuntaria a los dos meses había aparecido ligera incontinencia de orina e impotencia total. Después de realizado un examen se observó que había trastornos en el vaciado de la vejiga del intestino. La mielografía gaseosa puso de manifiesto una aracnoiditis adhesiva en la quinta parte inferior de la médula espinal. Seis meses después de la mielografía se practicó una exploración quirúrgica de la médula espinal bajo anestesia inhalatoria e intubación endotraqueal en la primera vértebra sacra se encontró un gran prolapso de disco intervertebral, también se comprobó aracnoiditis; la causa de esta alteración que incapacitaba al paciente fue atribuida al contraste U inyectado para llevar a cabo la mielografía.

Los experimentos en animales demostraron que este medio de contraste era demasiado tóxico e irritaba para ser utilizado en pacientes humanos. Se encontró culpable de negligencia al radiólogo que había llevado a cabo la mielografía, no se emprendió acción alguna contra él porque ya se había retirado de la práctica médica.

7.- Una niña de diez meses de edad ingresó a una clínica por haberse tragado una moneda. En las radiografías la moneda apareció en el tercio superior del esófago. El cirujano y el anestesiólogo realizaron la esofagoscopia sin anestesia. En las radiografías postoperatorias, la moneda se encontraba en el estómago. La niña fue enviada a la casa, pero al día siguiente, la enferma murió al cabo de un rato de haber ingresado.

La autopsia demostró perforación esofágica, mediastinitis y neumotorax y empiema derecho.

El error es notorio porque todos los pacientes, especialmente si son niños, a los que se les realiza una esofagoscopia, deben quedar ingresados en el hospital durante un período de observación de veinticuatro a cuarenta y ocho horas, debido a la posibilidad de que presenta dificultades respiratorias, que pueden dar como resultado de edecefaringeo. Los médicos pudieron haber salvado a la niña ya que cuando realizaron la esofagoscopia lo hicieron sin anestesia faltando a la regla mínima y que enviara a la niña a casa y no la tuvieran en observación.

8.- Se trata de una enferma de cuarenta y cinco años con hemorragia uterina. No se trataba de ningún embarazo, sino de un fibroma. Se hizo una histerectomía.

La intervención se realizó sin ningún contratiempo, la enferma era una señora obesa, sangraba mucho y la matriz era bastante grande y demasiado adherida a los elementos anatómicos propios a la región. Se tuvo que separar una asa intestinal que materialmente se había adosado al tumor uterino así como reseca una porción del epiplón que estaba estrangulado el colon. El resto de la histerectomía no presentó ningún incidente; se cerró por planos, pero antes tomando en consideración el pequeño sangrado y la leve infección que existía en las trompas, se dejó una canalización y se terminó suturando en la forma clásica.

Al día siguiente por la mañana la enferma no evolucionaba correctamente, los reportes señalaban que no había orinado desde la operación

y que salía mucho líquido por la canalización que se le dejó. Se le hizo un sondeo pero solamente se extrajo diez centímetros cúbicos de curaciones.

Se procedió nuevamente a explorar a la paciente y al instante de proceder a quitar las gasas y compresas que cubrían la herida de la enferma, salía orina por la canalización.

Existía una espantosa complicación. La enferma no orinaba por sus conductos normales, por una sencilla razón: cuando se le quitó la matriz sin darse cuenta se seccionaron los dos uréteres; y ahora estaba desalojando la orina en la cavidad abdominal. Se decidió realizar una plastia de los uréteres para intentar salvarle la vida

Al abrir la cavidad abdominal el diagnóstico de sección de uréteres había sido cierto en el correspondiente al lado izquierdo, pero el uréter del lado derecho había sido ligado. Se empezó a disecar el conducto del uréter proximal seccionado, comprobando que solo había sido cortado y no se perdió ningún elemento anatómico, y lo abocó al distal, es decir que se comunicaba con el de la vejiga. Después de hacer la plastia y de pasar un catéter por el interior, se procedió a quitar la ligadura del derecho que estaba obstaculizado el paso de la orina por ese conducto, dando por terminada la operación.

Tras una larga espera por fin empezó a orinar en forma adecuada pero sus condiciones no eran satisfactorias. Al segundo día de operada se le localizó un fuerte dolor del lado derecho y a la altura del riñón. Todavía continuaba saliendo orina por la canalización del vientre, pero al cuarto día desapareció por completo. No obstante la enferma continuaba quejándose de un dolor lo que obligó a tomar ciertas providencias ante la posibilidad de que ese órgano no trabajara debidamente. Se decidió sacarle una radiografía y el resultado fue: Hidronefrósis, es decir ese riñón no estaba drenando suficientemente y no tardaría en presentarse una fuerte infección. Lo cual tuvo como consecuencia la extirpación del riñón.

De la simple lectura que se haga de los casos anteriormente citados podemos hacernos la siguiente cuestión ¿Por qué no se pone el suficiente deber de cuidado en la realización de un acto médico?, respuesta que trataremos de dar en líneas sucesivas.

La tecnología hoy en día ha avanzado a pasos agigantados. Dicho progreso obviamente ha alcanzado a la medicina, puesto que resulta para todos indiscutible, que la medicina no es lo mismo hoy que a principios del siglo pasado. Partiendo de este concepto resulta difícil de entender, ¿por que si un paciente acude a realizarse una operación quirúrgica simple, pierda la vida por un error negligente del médico?.

No se trata de recriminar al médico todo hecho dañosos, puesto que en el éxito de un acto médico concurren un sin número de circunstancias, de las cuales en algunas ocasiones escapan a la voluntad del médico, esto tomando en cuenta que todo acto médico tiene un riesgo tolerado, por ejemplo en una cirugía donde sería ilógico exigirle a un médico siempre el éxito de una operación, citando el principio del derecho de que "nadie esta obligado a lo imposible".

Lo que buscamos con este estudio es tratar de evitar que por una actitud descuidada de un médico, se ocasione un daño a la salud de una persona, un daño que pudo ser evitado y que por ligereza en el diagnóstico o la falta de importancia hacia la vida de un paciente en el transcurso de una cirugía, no se hace todo lo posible por salvarle la vida o simplemente por realizar los estudios clínicos de una manera descuidada no se detecta una enfermedad, o cuantas veces hemos oído la siguiente frase "no es nada, regrese el siguiente mes" cuando en ocasiones estamos en presencia de enfermedades graves que deben de ser atendidas de inmediato pues con el transcurso del tiempo el estado del paciente empeora.

Desafortunadamente estos casos acontecen día a día en nuestra ciudad.

Sirve de apoyo a nuestros argumentos la siguiente recopilación estadística, la cual presentamos de una manera sintetizada para lograr su mejor comprensión

Se trata de un trabajo donde se revisaron un total de 283 dictámenes médicos periciales. De dicha revisión se seleccionaron para la realización del presente trabajo de investigación exclusivamente los dictámenes médicos periciales en los que efectivamente se dictaminó haber existido algún tipo de falta médica, tal como Negligencia, Impericia o Imprudencia.

De esta manera, se estudiaron exclusivamente los dictámenes médicos periciales que concluyeron la existencia de alguna falta médica y de éstos se tomaron los siguientes datos:

a) Tipo de falta médica cometida.

En los casos en que se dictaminó pericialmente haber existido algún tipo de falta médica, la negligencia predominó, correspondiéndole las tres cuartas partes de los casos estudiados (78.66% con 70 casos), siguiéndole la impericia con la cuarta parte restante (21.34% con 19 casos).

Falta Médica	No. Casos	porcentaje
Negligencia	70	78.65%
Impericia	19	21.34%
Total	89	100.00%

De los resultados obtenidos en cuanto al tipo de falta médica cometida, observamos que la negligencia predominó, lo cual significa que en la gran mayoría de los casos, el médico tiene los conocimientos teóricos y prácticos indispensables, es decir tiene la pericia y la capacidad necesaria, sin embargo omitió ponerlos al servicio en el momento en que se necesitaron, bien haya sido por descuido, por simple omisión, por olvido o por alguna otra circunstancia, lo cual lo sitúa en la mayoría de los casos en un delito culposo o imprudencial, debido a que no hubo la intencionalidad de provocar un daño por dicho descuido u omisión. La imprudencia por sí sola como único factor causante de errores

médicos, no se presentó; en el único caso en que se presentó, se había cometido negligencia con anterioridad.

b) Servicios médicos implicados.

El Servicio Médico con mayor implicación fue el de *Gineco-obstetricia* con cerca de las dos quintas partes de los casos estudiados (35.96 %), siguiéndole en orden de frecuencia *Cirugía general*, con la quinta parte de los casos revisados (19.10%), posteriormente el Servicio de *Urgencias* con cerca de la quinta parte (17.98%), *Anestesiología* con la décima parte de los casos revisados (13.48%)

De los resultados obtenidos del presente estudio, se desprende en cuanto a los *Servicios Médicos mayormente denunciados* y que en los primeros lugares se encuentran los Servicios de *Gineco-obstetricia*, *Cirugía General*, *Urgencias* y *Anestesiología*, que dichos Servicios tuvieron y tienen mayor riesgo de cometer *iatropatogenias*, y de ser denunciados, primeramente porque la demanda de estos servicios es mayor, comparada con el resto de los Servicios por *Especialidad Médica*.

En el caso de *Cirugía General*, igualmente los familiares del paciente o el paciente mismo no aceptan un resultado desfavorable cuando el paciente "tan solo" se iba a someter a un procedimiento quirúrgico de *amigdalectomía*, *circuncisión*, *apendicectomía*, etc.; casos en los cuales, los familiares y/o el o la paciente, de ninguna manera aceptan los resultados, cuando estos son fatales, obtenidos de la atención médica que les fue brindada por los facultativos de un hospital.

En estos casos llama la atención que es la minoría de la población la que denuncia a su médico por presunta *Responsabilidad Profesional*, con el único afán de conseguir alguna compensación de tipo económico como medio de reparación del daño, paradójicamente a lo observado en otros países como *Estados Unidos de Norteamérica*, *Canadá* y *de Europa*, donde el factor monetario ocupa un lugar preponderante en el móvil de la mayoría de las denuncias

realizadas por Responsabilidad Profesional. Lo que se traduce en que el interés primordial de la o las personas que presentan su denuncia contra el médico, en nuestro país, es que este sea castigado, sea sancionado si se encuentra finalmente culpable. Siendo raros los casos (debido a múltiples factores entre los cuales los culturales ocupan un lugar muy importante en nuestro país) llevados a cabo por la vía civil para la reparación del daño mediante el pago de los daños y perjuicios derivados de su actuación profesional, esto es, hay una marcada inclinación a que ante estos casos de Responsabilidad Profesional Médica se proceda por la vía penal.

c) Etapas de la atención médica donde se cometió la falta.

En la quinta parte de los casos (21.34%) el error se cometió durante la fase del *Tratamiento indicado por el médico*, en donde a pesar de un acertado diagnóstico, el tratamiento prescrito, seguido o indicado, no fue el adecuado o idóneo para el padecimiento en cuestión, refiriéndonos en este aspecto al *tratamiento medicamentoso principalmente*. *Aquí cabe hacer mención que el error cometido por el médico consistió en la no indicación del tratamiento adecuado e indicado para el padecimiento diagnosticado en su paciente y no se refiere a las reacciones colaterales o iatrogénicas de los medicamentos per sé, ni a las reacciones de idiosincrasia que en un momento dado suelen presentarse en los pacientes.*

Durante el diagnóstico.

En las dos quintas partes de los casos estudiados (38.20%), el error o la falta médica se cometió durante la *etapa de integración del Diagnóstico*. Dicha falta se cometió por la emisión de un diagnóstico mal elaborado o fundamentado; esto es, el médico no cumplió con su obligación de ejercer una actividad precisa y concreta destinada a *diagnosticar, a través de las exploraciones y pruebas imprescindibles*, estado patológico del enfermo, y consecuentemente el tratamiento no fue el adecuado o el indicado, el cual pudo consistir desde un *tratamiento medicamentoso equivocado hasta la realización de un procedimiento o intervención quirúrgica innecesaria*, errores de diagnóstico sólo comprometen la

responsabilidad médico cuando tengan su origen en un estudio, a todas luces, insuficiente del enfermo.

Durante el tratamiento quirúrgico.

En la cuarta parte de los casos estudiados (26.96%), el error médico se originó durante la realización de un *procedimiento médico* u intervención quirúrgica, en donde el error principalmente consistió en la realización de una mala o deficiente técnica quirúrgica, por ejemplo, el caso de un paciente sometido a vasectomía al cual se le originó durante la misma ligamiento del paquete vascular testicular, no se detectó y se complicó al ocasionar necrosis de uno de los testículos, reoperándose de Orquiectomía del lado afectado. Otro ejemplo relativamente frecuente lo tenemos cuando se olvida material utilizado durante la cirugía en el interior de la región corporal como resultado de dicha intervención (gasas, compresas, pinzas, tijeras, etc.).

Durante el tratamiento anestésico en la intervención quirúrgica.

En la intervención médica por parte de los Anestesiólogos durante los procedimientos *quirúrgicos*, se observó que en prácticamente la décima parte (13.48%) de los casos estudiados, existió una deficiente o inadecuada intervención por parte de los mismos, ya sea por no realizar, o realizar deficientemente la *obligada valoración preanestésica*, imprescindible en todo paciente que va a ser sometido a una intervención quirúrgica, o bien por realizar una mala o deficiente técnica anestésica durante el periodo transoperatorio, consistente en un *inadecuado o erróneo manejo medicamentoso* para la inducción de la anestesia o un mal manejo en el tratamiento de circunstancias acaecidas durante el acto quirúrgico en donde él sea el responsable de actuar, e inclusive por omitir la *valoración del paciente durante el periodo postoperatorio*, cuando aún esta bajo su responsabilidad.

d) Consecuencias originadas, en el paciente por la falta médica cometida.

La muerte.

Del presente estudio se desprende que en las tres quintas partes de los casos estudiados (59.55%), se produjo la muerte como consecuencia directa de la falta médica, haya sido por negligencia o impericia del o los médicos tratantes. En estos casos principalmente, figuró la muerte del producto concebido de un embarazo, ya que predominó la mortalidad perinatal, generalmente debido al retraso en el diagnóstico de sufrimiento fetal durante el trabajo de parto, o a la no detección oportuna del mismo, en pacientes hospitalizadas para atención y vigilancia del trabajo de parto.

Dado que el área de Gineco-obstetricia fue la más denunciada y también el área en que se registra el mayor número de casos en los que efectivamente existió algún tipo de falta cometida por el médico en su paciente, y en donde la consecuencia predominante fue precisamente la muerte del producto de la concepción, generalmente durante el período perinatal, es menester que el médico gineco-obstetra ponga mayor énfasis en la atención y vigilancia durante el periodo del trabajo de parto de sus pacientes, claro está, sin omitir la historia clínica de la paciente, las notas médicas de evolución del curso del embarazo (control prenatal) para identificar posibles complicaciones.

Pérdida anatómica o funcional del o los órganos afectados.

La pérdida anatómica o funcional del o los órganos afectados fue otra de las consecuencias originadas, *producto del error médico en la cuarta parte de los casos revisados (25.84%)*. Entre las causas más comunes se encontraron: la pérdida de los órganos reproductores femeninos: útero y/o ovarios, en casos aislados las pérdidas consistieron en la *amputación de algún miembro o la extirpación de algún otro órgano distinto de los órganos reproductores,*

Ninguna lesión.

En el 14.60 % de los casos revisados (13 casos), no se presentó ninguna lesión como consecuencia de alguna falta médica cometida en el paciente.

e) Sexo afectado.

El sexo más afectado fue el femenino con las tres quintas partes de los casos (57.30% con 51 casos) y las dos quintas partes restantes correspondieron al sexo masculino (42.69% con 38 pacientes).

f) Las edades de los pacientes afectados por algún tipo de falta médica.

La población afectada fue casi en su totalidad gente joven, menor de 50 años de edad, en solo tres casos se rebasó esa edad. La población mayormente afectada fue la de recién nacidos a la que corresponde la cuarta parte de los casos revisados (23.60%).

Edades	No. Casos	Porcentaje
0 a 28 días	21	23.60
1 mes a 10 años	16	17.98
11 a 20 años	3	3.37
21 a 30 años	23	25.84
31 a 40 años	17	19.10
41 a 50 años	6	6.74
Mayores de 50 años	3	3.37
Total	89	100.00

g) Instituciones médicas involucradas.

Las instituciones de Salud mayormente involucradas en problemas de *Responsabilidad Profesional Médica*, fueron principalmente el IMSS, al que le correspondieron las tres quintas partes de los casos estudiados (58.42%), siguiéndole en frecuencia el ISSSTE con cerca de la quinta parte de los casos revisados (17.97%), dejando la restante quinta parte a otras Instituciones de Salud.

Como podemos apreciar, la falta que mas se comete es la negligencia médica, con un 78.65% de los casos a estudio, lo cual sirve de fundamento a nuestros argumentos de que algunos profesionales de la salud actúan de una manera descuidada el ejercicio de su profesión. Cabe hacer notar que el servicio de gineco-obstetricia es el mas afectado por ello siendo el sexo femenino el que mas ha resentido esta falta de atención al igual que el producto, ya que como

vimos, la edad de las personas que mas se ven afectadas es de 0 a 28 días con un 23.60%. Ocurriendo el mayor numero de casos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, con un 58.42%.

En este tenor de ideas resulta de suma importancia el buscar una solución para tratar de frenar esta falta de cuidado que esta originando tantos problemas en a la población, que verdaderamente origina un ambiente de incertidumbre, ya que cuando una persona acude al médico, ya sea por una enfermedad leve o para una cirugía mayor no sabe si se le va a ocasionar un daño mayor o la muerte originando miedo entre los usuarios de los servicios médicos.

Ahora bien, el derecho debe dar una respuesta eficaz a este problema ya que como protector de los bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal tiene la obligación de hacerlo.

Par dar solución a esta problemática se propone la creación del delito de negligencia médica en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, ya que en este solamente castiga al médico cuando comete una falta con la penalidad de un delito culposo ya sea homicidio o lesiones, considerados como delitos no graves, alcanzando la libertad bajo caución o bien por responsabilidad profesional; o ya sea por el delito de negación, abandono y práctica indebida del servicio médico.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal dio un gran paso al tipificar varias conductas que se dan en la práctica médica como delito, es sentir nuestro que falta tipificar realmente la negligencia médica y así abrir las puertas a obtener una mayor penalidad para este delito, esto por la trascendencia que tiene en la sociedad.

Para lograr lo anterior se da la propuesta de crear un tipo penal específico sobre la negligencia médica, para lo cual es necesario realizar reformas al título vigésimo segundo, relativo a los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, con el objeto de incluir un capítulo nuevo el cual sería denominado negligencia médica y en el cual incluiríamos nuestro delito en un artículo 326 bis lo cual consideramos quedaría de la siguiente manera:

Título Vigésimo Segundo

Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión

(...)

Capítulo IV

Negligencia médica.

Artículo 326 Bis. Se le impondrá de 4 a 10 años de prisión al médico que mediante una actitud negligente causare la muerte o un daño irreversible a la salud del paciente.

Además de la sanción fijada en este artículo se le suspenderá para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión.

(...)

Capítulo V

Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación.

(...)

Capítulo VI

Suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

(...)

Así también es necesario realizar reformas al último párrafo del artículo 76 de este ordenamiento legal, relativo a la punibilidad del delito culposos, ya que al ser nuestro delito esencialmente un delito cometido por culpa, es necesario que este sea incluido en los delitos que sanciona este numeral, puesto que de no ser así se estaría violando el principio de *numerus clausus* establecido en el artículo 19 de la ley de la materia, dicha reforma quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 76. (...)

Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Indebido de Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los

artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; **Negligencia Médica a que se refiere el artículo 326 bis**; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente, a que se refieren los artículos 345 y 346; y los demás casos contemplados específicamente en el presente

Con la creación de este delito de negligencia médica, se pretende crear en el médico, conciencia de que por no poner el suficiente deber de cuidado en su actuar, se le va a castigar con una pena de prisión con la cual no alcance la libertad bajo caución. Para lo cual es necesario hacer su difusión.

Con la creación de este artículo se pretende llevar justicia a todas las personas que han sufrido de una u otra manera un daño causado por negligencia médica ya que es muy fácil hablar de estadísticas, pero hay que recordar la ya trillada frase "bajo cada número hay una vida".

Al llevar a cabo el desarrollo de este tema, nos damos cuenta en verdad que existe un problema en la actividad médica ya que existen numerosos casos en los cuales se ve afectada una persona, desde casos verdaderamente aberrantes en donde nos preguntamos por qué no existe una sanción para estos pseudomédicos que matan a una persona de una manera tan impune, simplemente por tratarlos con indiferencia no tomando en consideración su calidad de seres humanos.

Esperemos que al endurecer las sanciones respecto a la negligencia médica, *considerándola como delito al crear un tipo penal específico*, los médicos terminen con esta serie de atrocidades que desgraciadamente ocurren frecuentemente en todos los nosocomios, no solo de esta ciudad sino de todo el país.

Por último es necesario hacer mención de todos los buenos médicos que existen en nuestro país, algunos egresados dicho sea de paso, de la facultad de medicina de esta máxima casa de estudios, que una vez mas demuestra estar al nivel de las mas grandes universidades del mundo entero;

médicos que se conducen con la seriedad que le corresponde a su profesión y que tienen en cuenta el sufrimiento de las personas que acuden a ellos para encontrar una cura a las enfermedades que les aquejan, galenos que cuentan con una gran calidad humana y que desgraciadamente por unos cuantos médicos que desempeñan de una manera criminal su profesión se les juzga también a ellos.

CONCLUSIONES.

Primera. La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra un individuo *imputable, de dar cuenta de sus actos a la sociedad, por el hecho realizado y por los daños que ha causado a consecuencia de estos.*

Segunda. En el ejercicio de su profesión el médico se encuentra sujeto a diferentes tipos de responsabilidad, *ya sea esta ética en la cual responde ante su propia conciencia por los daños que ha causado y que en teoría sería la más importante y otra jurídica que es la que le interesa al derecho, esta se da cuando el profesional sanitario viola alguna obligación que le impone el orden jurídico.*

Tercera. La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las *consecuencias de sus fallos cometidos, ya sean estos consecuencia de acciones culposas o dolosas, la cual puede revestir una doble acción civil o penal, o ambas a elección de la parte afectada por el hecho dañoso.*

Cuarta. La responsabilidad penal que recae sobre la persona del médico surge cuando la agresión del bien jurídico, *ya sea este la vida, la salud o la integridad física se produce por infringir algún deber de cuidado ya sea mediante imprudencia, negligencia o impericia.*

Quinta. La negligencia médica surge de una actuación descuidada y *falta de diligencia por parte del médico, cuando no media falta de conocimientos.* Es un obrar "en menos" por no tomar las precauciones debidas. Es un descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto o tarea, *configurando carencia de atención puesta al servicio del acto profesional.*

Sexta. La negligencia médica como delito no existe en el Nuevo Código penal para el Distrito Federal, *si no que es considerada como un medio de comisión de un delito culposo ya sea este homicidio o lesiones.*

Séptima. La mala praxis existe cuando se provoca un daño en el cuerpo o en la salud *de la persona, extendiéndose este concepto tanto a la salud física*

como mental , ya sea parcial o totalmente como consecuencia de un accionar profesional realizado por imprudencia, negligencia, o impericia en su profesión, aplicándose este concepto de mala praxis solidariamente a todos los partícipes del acto médico, determinado su mayor o menor grado de responsabilidad en el hecho dañoso, para lo cual resulta imprescindible como prueba fundamental la historia clínica que es la relación ordenada y coherente de todos los datos y conocimientos relativos al paciente que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual.

Octava. El derecho a la protección a la salud se encuentra consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual si bien es cierto su texto se presta a diversas interpretaciones, nos da las bases para que la población goce de este derecho imprescindible esto, al remitirnos a la ley reglamentaria del mismo, es decir, la Ley General de Salud, la cual en su artículo 27 nos dice cuales serán los servicios considerados como básicos, por medio de los cuales la población podrá gozar de este derecho y dentro de los cuales en encontramos a la atención médica, también regulada en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Atención Médica en el cual encontramos todo lo relativo a la prestación de este servicio.

Novena. En el Distrito Federal la Ley de Salud del Distrito Federal nos da las bases y modalidades para garantizar el derecho a la salud que tienen todos los gobernados, el cual tiene la finalidad de obtener el bienestar físico, mental y social del hombre, para lo cual, el órgano encargado para tal efecto será la Secretaría de Salud del Distrito Federal. Cabe señalar que la Ley de Salud para el Distrito Federal no solamente regula lo relativo a los servicios de salud sino que también regula lo que es la sanidad que debe de existir en el Distrito Federal.

Décima. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a comparación de el Código Penal de 1931 incorpora nuevos delitos que pueden ser cometidos por el médico en el ejercicio de su profesión, tal es el caso del abandono, negación y práctica indebida del servicio médico, el cual se encuentra contemplado en el capítulo tercero del título vigésimo segundo, relativo a los

delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, asiéndose notar que en los casos de abandono y negación del servicio médico ahora si establece una penalidad, a comparación del código penal anterior.

Undécima. La Responsabilidad profesional es considerada tanto en este Nuevo Código Penal, como en el código anterior, como una circunstancia agravante de la penalidad de los delitos que pudiera cometer el médico ya sean estos dolosos o culposos, en el ejercicio de su actuar profesional.

Duodécima. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, creada por decreto presidencial el 4 de junio de 1996, es un órgano encargado de solucionar las controversias que se susciten en la relación médico paciente, a través de las figuras de la conciliación y el arbitraje, esto solo cuando las partes estén de acuerdo con que la comisión conozca de su controversia.

Decimotercera. El usuario de los servicios médicos que acude ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico puede presentar su denuncia ante los tribunales judiciales, antes, durante o después de que se haya emitido el laudo, si no esta conforme con el resultado, ya que el usuario siempre conserva el derecho de echar a andar el mecanismo jurisdiccional.

Decimocuarta. La *Lex Artis* es el criterio valorativo de la concreción del correcto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos, estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria, para calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la posible responsabilidad de su autor por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado.

Decimoquinta. Lo que origina la responsabilidad para el médico no son los errores de diagnóstico o la falta de extraordinaria pericia en el desempeño de un acto médico, puesto que no puede exigírsele la infalibilidad en todo acto que

este realice sino lo que lo responsabiliza es un comportamiento inadecuado a determinadas exigencias ordinarias y medios, incurriendo en conductas descuidadas que provoquen resultados lesivos.

Decimosexta. Desgraciadamente la negligencia se presenta con mucha frecuencia en la práctica médica, por lo que se debe buscar una solución que de respuesta a este problema que afecta día con día a los usuarios de los servicios médicos, tanto públicos como privados, creando un delito de negligencia médica, que imponga una pena a los médicos que causen la muerte o un daño a la salud del paciente por un actitud negligente de su parte.

Decimoséptima. Es necesaria la creación de un delito de negligencia médica puesto que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal solo considera a la negligencia como un medio de comisión de un delito culposo, ya sea homicidio o lesiones de una manera general, con una penalidad en términos del artículo 76 del ordenamiento en comento, de una cuarta parte de la penalidad del delito básico doloso con excepción de los que tengan una pena establecida por la ley, lo cual nos circunscribe a considerar estos como delitos leves que alcanzan el beneficio de la libertad bajo caución, para poder considerarlo como un delito grave es necesario crear un delito de negligencia médica con un tipo penal propio ya que de no ser así, se violaría el principio "nullum crimen sine lege" consagrado en el artículo 14 constitucional, puesto que actualmente no existe en la ley delito alguno de negligencia médica.

Decimooctava. Con la creación del delito de negligencia médica, con una penalidad que lo haga considerar como delito grave en términos del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al incrementarse las sanciones, a los médicos que incurran en una actitud negligente que cause daño al paciente, se espera se reduzca la cantidad de estos casos, tan penosos para la sociedad, *al crear conciencia en los médicos, haciéndoles saber que si no ponen la suficiente diligencia en su obrar, la ley los reprimirá de una manera severa.*

BIBLIOGRAFÍA

CARRILLO FABELA, Luz Maria Reyna, La responsabilidad profesional del médico. Editorial, Porrúa, México, 2000, 4ª edición, 278 paginas.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1994, 20ª edición, 337 paginas.

CORTEZ IBARRA, Miguel Ángel, Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, 320 paginas.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Editorial, Porrúa, México, 1989.

DICCIONARIO TERMINOLÓGICO DE CIENCIAS MÉDICAS, Editorial Salvat, México, 1983, 11ª edición.

ENCICLOPERDIA ENCARTA, Microsoft corporation, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Estudios Jurídicos, UNAM, México, 2000, 2ª edición, 288 paginas.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis, Principio de Derecho Penal, Editorial Hermes, Buenos aires, 1989, 3ª edición, 241 paginas.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos en Particular, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 1995, 425 paginas.

PLA RODRÍGUEZ, Américo, La solución de los conflictos laborales, Secretaria del Trabajo y Previsión Social, México, 1985, 2ª edición, 455 paginas.

PLACENCIA VILLANUEVA, Raúl, Teoría del delito, UNAM, México, 2000, 2ª edición, 287 paginas.

PORTE PETIT CANDAUCAP, Eugenio, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993, 11ª edición, 553 paginas.

QUIROZ CUARON, Alfonso, Medicina Forense, Editorial Porrúa, México, 1980, 2ª edición, 1120 paginas.

REYES ECHANDIA, Guillermo, Imputabilidad, Editorial temis, Colombia, 1989, 4ª edición, 236 paginas.

REVISTA DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE LA UNAM, Vol. 44, No. 5, Septiembre-Octubre, 2001.

RUIZ MASSIEU, Francisco, Derecho constitucional a la protección de la salud, Editorial Porrúa, México, 1983, 1ª edición, 358 paginas.

SAINZ CANTERO José A, Lecciones de derecho penal parte general, Editorial, Bosch, Barcelona, 1990, 3ª edición, 887 paginas.

TORRES TORRIDA, José, Medicina legal, Editorial Librería médica, México, 1980, 2ª edición, 258 paginas.

VARGAS ALVARADO, Eduardo, Medicina forense y deontología médica, Editorial Trillas, México, 1991, 1ª edición, 1064 paginas.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990, 3ª edición, 658 paginas.

VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, México, 1999, 14ª edición, 506 paginas.

ZAFFARONI RAÚL, Eugenio, Manual de Derecho Penal, Editorial Cárdenas editor y Distribuidor, Buenos Aires, 1986, 1ª edición, 858 paginas.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley de Salud del Distrito Federal.

Ley General de Salud.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Reglamento interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

OTRAS FUENTES

II Congreso Latinoamericano de Derecho Médico, Noviembre 1996.

www.universidadabierta.edu.mx

www.cmpc.org.ar/legislacion/juramentohipocratico.asp

www.medilex.org

www.conamed.gob.mx