



Universidad Autónoma de Querétaro
 Facultad de DERECHO
 Maestría/ DERECHO PENAL
 NOMBRE DE LA TESIS
 EL ACTO MEDIC DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO
 TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de /Maestro en
 DERECHOPENAL

Presenta:

CARLOS GUILLERMO MUÑOZ ROBLES
 Dirigido por:

Maestro GUILLERMO MUÑOZ BERUBEN

Presidente

MAESTRO GUILLERMO MUÑOZ BERUBEN

Secretario

MAESTRO HUMBERTO ESPINOZA CABRERA,

Vocal

DR. CARLOS MANUEL GARCIA ALCOCER

Suplente

MAESTRA ACENETH GONZALEZ LOPEZ

Suplente

MAESTRO OMAR VIELMA LUNA

DR. CESAR GARCIA RAMIREZ

Director de la Facultad

Firma

Firma

Firma

Firma

Firma

Dr. Luis Gerardo Hernández Sandoval

Director de Investigación y
 Posgrado

Centro Universitario
 Querétaro, Qro.

OCTUBRE DE 2010
 México

Resumen

En este estudio se aborda, desde la perspectiva del Derecho Penal, la actividad curativa del médico cuando a consecuencia de ésta se afecta la salud del paciente causándole diferentes lesiones o la muerte. El Derecho Penal en muy pocos casos interviene cuando al bien jurídico de la salud se le ha causado un daño; pero en las contadas ocasiones que lo hace, debe investigar y en su caso, sancionar a través del delito culposo, la responsabilidad del médico. Por ello, se ha considerado conveniente analizar en primer término, algunas de sus actividades curativas, los experimentos, el diagnóstico a distancia, la dicotomía, y la mala praxis así como otras actitudes que los médicos proporcionamos al paciente, ya que son estas las razones objeto de la investigación en los casos prácticos y sobre las cuales se debería resolver si debe aplicarse el delito culposo. El contenido de esta figura delictiva marca el contexto de la investigación del Derecho Penal respecto al comportamiento realizado por el médico.

La importancia y el análisis de estas conductas podrían considerarse como un marco referencial a los profesionistas de la salud y a los juristas, o a quienes deberán decidir en los Colegios Médicos, en los Comités de ética o en los Juzgados, si estos profesionales de la salud hemos actuado al margen de la ignorancia, negligencia, impericia o desobediencia a los reglamentos.

(Palabras clave: responsabilidad, ignorancia, negligencia, impericia, desobediencia.)



SECRETARÍA
ACADÉMICA

SUMMARY

This study deals, from the Penal Law perspective, with the curative activity of the doctor when, as a consequence of this activity, the patient's health is affected, causing lesions or death. Penal Law rarely intervenes when culpable negligence related to health has caused damage. In the few cases in which it does intervene, there must be an investigation and, when necessary, a finding of culpable negligence against the doctor regarding his/her responsibility. This study first analyzes some of doctors' curative activities, experiments, long distance diagnosis, dichotomy and malpractice, as well as other aspects we doctors provide for patients since these are the object of investigation in practical cases and are the basis for deciding if culpable negligence should be applied. The content of this offense determines the context of the Penal Law investigation regarding the doctor's behavior. The importance and analysis of this type of conduct could be considered as a referential framework for healthcare professionals and jurists, or for those who must reach a decision in medical colleges, ethics committees or in the courts regarding whether or not these professionals have acted out of ignorance, negligence, lack of skill or disobedience to the law.

(Key words: Responsibility, ignorance, negligence, lack of skill, disobedience)



SECRETARÍA
ACADÉMICA

DEDICO ESTE TRABAJO A LAS INSTITUCIONES QUE ME HAN DADO SU ENSEÑANZA

AL ALMA MATER DE QUERETARO

LA UNIVERSIDAD AUTONOMA LA CUAL ME VIO CRECER DESDE 1948 PRIMER AÑO DE BACHILLERATO EN EL COLEGIO CIVIL DEL ESTADO HOY ANTIGUA PREPA CENTRO Y HASTA HOY MARZO DE 2011 EN SU FACULTAD DE DERECHO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO EN MI FACULTAD MEDICINA

AL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES.

A LA BENEMERITA CRUZ ROJA MEXICANA DEL D,F,

A LA BENEMERITA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE PUEBLA

AL INSTITUTO TECNOLOGICO DE CELAYA

A LA UNIVERSIDAD DEL BAJIO CAMPUS QUERETARO Y CELAYA.

Y A LA COMPAÑÍA INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS.

Ningunas palabras dedicatorias podrían englobar y describir el esfuerzo que mis abuelos Lic. Antonio Muñoz Tovar y Virginia Muñoz Guevara en compañía de mis padres Tte. José Antonio Muñoz Guevara y Consuelo Robles Martínez hicieron para regalarme sus ejemplos de vida. Después la mujer que me dio la máxima expresión y entrega representada en mis tres hijos Guillermo Octavio y Marianita ocupando un porque y una finalidad a mi futuro que de pronto se acrecentó con Erick y mis nietos Álvaro y Julieta. A Sandra y Elizabeth a todos ellos, a mis hermanos José, Antonio, Gustavo, Salvador, Jorge, Javier, Elia, Consuelo, Rosita, María, y Viqui a sus esposos, a sus hijos mis sobrinos y a los hijos de estos, A todos mis Padrinos y ahijados, a mis padres adoptivos Antonio Robles y Antonia Luna, Eliseo Muñoz G y Carmen Lambarri de Muñoz como un póstumo homenaje y un eterno agradecimiento.

Gracias muchas gracias a mi vieja FACULTAD DE MEDICINA de la UNAM en Santo Domingo y a mis compañeros de generación, que este año me concede la inmensa alegría de cumplir cincuenta años de ejercer la profesión

Inicié en el constante aprendizaje profesional en la Cruz Roja del D.F. y con los Dr. Ramón y Victorio de la Fuente gracias.
A la Cruz Roja de Qro. Por haberme permitido haber ocupado su dirección medica

A la Compañía Ingenieros Civiles Asociados y como un homenaje póstumo a los Ingenieros, .Bernardo Quintana Arriola, Gilberto Borja Navarrete Héctor Hiriart Valderrama Guillermo Gil Flores, Rodolfo Gaona, Manuel López de la Vega, Arturo Ávila Pardo Pedro Toda Margallón Emigdio Casimiro Zitzumbo a Francisca Hernández Almeida

Al personal de las siguientes Instituciones IMSS. ISSSTE. JUNTA FEDERAL DEL TRABAJO No 50. y FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO. JUDICATURA FEDERAL DE QRO.

A mis compañeros de trabajo de Industria del Hierro, Compacto, Massey, Fergusson, Astral .Electro forjados Nacionales. La Concordia, Maquinas de Proceso Link Belt Speeder Mexicana.

A los lugares que me abrieron sus puertas para darme sus enseñanzas.
A todo el personal de trabajo en los Juzgados de Distrito. 1º 2º 3º y 4º.
Muy especialmente A la Lic., Patricia Avendaño Cuellar Y a la memoria del Lic. Francisco Villalpando Enríquez.

A mis compañeros de la Junta federal del trabajo número 50
Lic. Héctor Mesa Sepúlveda. Director de la Junta Federal del Trabajo núm. 50

Lic. Ma. Del Carmen Nieto Medina Lic. Gabriela Gutiérrez González,
Lic. Lourdes Piña Cervantes Lic. Jorge Robledo Rivas Lic. J Martha Urbina
Guzmán Lic. Miguel Camargo Rico.

A la memoria del maestro Juan Francisco Duran Guerrero
A todos mis Maestros de la Escuela de Derecho pero especialmente al Lic. Oscar
Delgado Díaz Procurador Federal del trabajo en Querétaro Qro. Lic. Eduardo
Avilés Ventura. Al Sr. Juez Lic. Juan Jorge Martínez Solorio a la memoria del
maestro Juan Francisco Duran Guerrero.

A mis compañeros Médicos de la generación 1954 1959. De la Facultad de
MEDICINA DE LA UNAM

A los Maestros y a mis alumnos de la UAQ en las Facultades de Ciencias
Químicas, Psicología y Derecho y en las Escuelas Preparatorias Centro y Sur.
A LOS LICS VAZQUEZ

AL DR. GUSTAVO GARCIA GARCIA
AL DR DE LA MASTRIA ECTOR DE LA FACULTAD DE
A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS de la Maestría en Derecho Penal de la
UAQ.

Muy especialmente a mis compañeros Médicos del servicio de urgencias de la
Cruz Roja Mexicana en el D.F. y los del servicio de urgencias del IMSS Hospital y
del IMMS de la Clínicas 13 y 16 a su personal.

Dr. Toribio Andaluz
Dr. Luis Aguilar Padilla
Dr. Arturo Bravo Ramírez
Dr. Gerardo León Medina
Dr. José García Velasco
Dr. Julián García
Dr. Luis Mendoza Pérez
Dr. Sergio Núñez Olguín
Dr. Clemente Proal de la Isla
Dr. Javier Macías Acevedo
Dr. Jesús López Malagón
DR. Cesar Fernández Requena
Dr. Jesús López Malagón
Ejemplos de dedicación y honradez profesional

A mis Maestros y compañeros de Guanajuato con especial agradecimiento a
Lic. Carmen Alarcón Romano
Lic. María Teresita del Niño Jesús Tierra Blanca Nieto
Lic. Irma Guevara Arteaga.
Sr. Lic. Martín Bravo Gómez.

A mis compañeros Lic. Laura Hernández Quintero. Ma. Del Pilar Juárez Ramos
A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS DEL CENTRO DE ESTUDIOS
SUPERIORES DE BAJIO UNIDAD QUERETARO.

AL LIC FRANCISCO DURAN PROCURADOR. GRAL. DE JUSTICIA DEL
ESTADO QUIEN ME ALENTÓ PARA SEGUIR ESTE CAMINO.

AL SR LIC. FRANCISCO GONZÁLEZ DE COSSÍO FRÍAS MAGISTRADO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

A LOS DEFENSORES DE OFICIO DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA Y DE
SEGUNDA-INSTANCIA,

A TODOS LOS SUFRIDOS ENFERMOS, Y A LOS MÉDICOS DE BUENOS
SENTIMIENTOS Y MEJOR VOLUNTAD.

A LOS ABOGADOS QUE HAN CREÍDO EN MÍ.
MUY ESPECIALMENTE A LOS SRS. LIC. RICARDO CARDENAS GRACIA LIC.
MOISES MALAGON PEÑA Y LIC. ANTELMO GRANADOS.
A LA LIC. MA. LUISA URQUIZA RUBIO.

No puedo omitir que a mi hijo Lic. Guillermo Muñoz Beruben
Maestro en Derecho y al resto de maestros mencionados
les agradeceré siempre sus sugerencias y sus puntos de vista
sobre el trabajo realizado .

A mi Maestra Lic. Aceneth González López
Al Maestro Humberto Espinoza Cabrera
Al Maestro Dr. Carlos Manuel García Alcocer
Al Maestro Omar Vielma Luna

Capítulo 1 Introducción	1
1.1 Antecedentes y Generalidades del problema	1
1.2 Planteamiento del problema	1
1.3 Hipótesis	2
1.4 Objetivo General	3
1.5 Objetivos Específicos	4
1.6 Justificación del estudio	4
1.7 Alcances y limitaciones	4
Capítulo II La salud en el Derecho	5
2.1 El Derecho a la salud en el derecho comparado	5
2.2 El derecho a la salud en la legislación Mexicana	7
2.3 Seguridad Social en México	9
2.4 Asistencia Médica Privada	10
2.5 Asistencia Médica Pública	12
2.6 La Responsabilidad Médica en la antigüedad	14
2.7 Antecedentes Generales de la Responsabilidad Médica en México	20
Capítulo III Consideraciones sobre la Responsabilidad Médica	
3.1 Generalidades sobre Responsabilidad	21
3.2 Fundamentos sobre responsabilidad medica	24
3.3 Ordenamientos que regulan la responsabilidad medica	25
3.4 Lesiones y homicidio	29
3.5 Presunción de culpabilidad en daños y perjuicios	
3.6 Causas excluyentes de responsabilidad	30
3.7 Causas de nulidad	30
3.8 Responsabilidad subjetiva	31
3.9 Responsabilidad objetivo	31
3.10 Culpa y dolo	32
3.11 Responsabilidad civil del medico	32
3.12 Código civil vigente para el Edo de Querétaro	32
3.13 Responsabilidad profesional medica y su ejercicio	33
3.14 Responsabilidad penal del medico	34
3.15 Codificación penal adjetiva	34
3.16 La responsabilidad medica y técnica	37
3.17 Reflexiones sobre la responsabilidad medica y su marco legal	38
3.18 Ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º constitucionales	38
3.19 Los artículos 242 y 243 del código penal de Qro	39
3.20 Clasificaciones que señalan responsabilidad medica	41
3.21 Ley general de salud	42
3.22 Comisión nacional de arbitraje medico	45
3.23 Decreto para crear la Comisión Nacional de Arbitraje Médico	46

3.24	Responsabilidad penal en código sanitario	50
3.25	responsabilidad Profesional medica y su ejercicio	51
3.26	Comités de ética moral y deontología	52
3.27	Juramento de Hipócrates	55
3.28	Valoración legal de apego a los principios éticos	56
3.29	Constitución política de los estados Unidos Mexicanos	56
3.30	Carta de los derechos generales de los paciente	57
3.31	Los derechos de los enfermos	57
3.32	Ley de protección al consumidor	59
3.33	Carta de los derechos generales de los médicos	59
3.34	Derechos y deberes de los médicos en relación al paciente	60
3.35	Riesgos legales del medico	61
3.36	Legitimación del acto medico	62

Capitulo IV

4.01	Los artículos 242 y 243	63
4.02	Preceptos que señalan responsabilidad medica	64
4.03	Elementos generales del delito	66
4.04	Análisis de la responsabilidad medica como delito	67
4.05	Responsabilidad medica	67
4.06	Elementos positivos	69
4.07	Elementos negativos	72
4.08	Generalidades del tipo	74
4.09	Los elementos del tipo en delitos médicos	76
4.10	Generales y especiales	80
4.11	Clasificación del delito en orden a los elementos del tipo	83
4.12	Como se establece la responsabilidad medica	85
4.13	Faltas medicas	86
4.14	Daños y lesiones.	87
4.15	El tratamiento medico	88
4.16	Actividad profesional del medico	90
4.17	Intervención terapéutica	91
4.18	La finalidad de la intervención medica	91
4.19	Las intervenciones en orden de prioridad	92
4.20	Valoración de la indicación	93
4.21	Escuelas y orientaciones	93
4.22	Lex artis	94
4.23	Iatrogenia	96
4.24	Dicotomía	97
4.25	Las experimentaciones	98
4.26	¿Estaría justificada la responsabilidad penal del medico?	99
4.27	Teoría social de la acción	101
4.28	Teoría de la acción social para exclusión del tipo	102

4.29	E Teoría de la imputación objetiva en el resultado	102
4.30	consentimiento del paciente	103
4.31	El deber de informar	103
4.32	Características especiales del fracaso medico culposo	105
4.33	El aumento de riesgos permitidos	106
4.34	La infracción del deber objetivo de cuidado	107
4.35	La capacidad del autor	108
4.36	Circunstancias de tiempo y lugar	109
4.37	El trabajo en equipo	109
4.38	La parte subjetiva del delito medico culposo	110
4.39	El error de apreciación o fallo técnico	111
4.40	El diagnóstico	113
4.41	Diagnóstico y prescripción a distancia	114

CAPITULO V Propuesta para modificar el art 242 del código Penal del edo.

5.1	Análisis de la propuesta	116
5.2	Modificación	120
5.3	Argumentos para considerar si las conductas culposas de los médicos debe considerarse como agravadas	123
5.4	Propuesta para la aparición del artículo 76 bis como preventivo en la persecución del delito motivado por conductas culposas de los médicos	125 130
5.5	Baja penalidad, falta en los tipos de algunas conductas, factor básico	133
5.6	Argumentos para aumentar la penalidad por este delito	135
5.7	Reparación del daño en este tipo de delitos	137
5.8	Propuesta para la organización de un área especializada en la Procuraduría General de Justicia en el Estado, o dentro del poder ejecutivo que se encargue de emitir un dictamen técnico jurídico en este delito	138
5.9	Prontuario sobre algunos delitos médicos	139
	Conclusiones.	140
	Bibliografía.	145

INTRODUCCIÓN

Generalmente los médicos no estamos dispuestos a que la responsabilidad jurídica adquirida al ejercer la profesión sea resuelta por los jueces del poder judicial. Cuestionamos que estos no son conocedores de la ciencia médica; y nos resistimos a ceder la toga de la justicia a los juristas, prefiriendo ser nosotros mismos quienes juzguemos si un colega es responsable o no.

Esta posición incluye la opinión de algunos jurisconsultos quienes consideran que ante la falta de su conocimiento en la ciencia médica, debieran ser los propios médicos los que tomen la decisión sobre la responsabilidad de cada uno de ellos. De hecho la Comisión de Arbitraje Médico designa a médicos para que estos dictaminen si un facultativo actuó con responsabilidad médica dejando fuera al marco jurídico referencial de los delitos culposos.

1.1 ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DEL PROBLEMA.

Abordar el tema sobre la Responsabilidad Profesional del médico no es fácil; porque nos enfrentaremos al análisis de problemas legales más confusos de los que pudieran presentarse en el desarrollo de cualquier otra profesión ya que ésta es la única que se dedica a preservar la salud y la vida.

La problemática clásica sobre una actuación dudosa de la conducta médica ha continuado invariablemente. En la actualidad a estas actitudes se suman problemas mucho más complejos causados por los modernos conceptos sobre las enfermedades con sus nuevos tratamientos ocasionándose situaciones ilegales diferentes complicadas pero que hoy son menos ignoradas.

Esta problemática es la que trato de exponer en el presente trabajo.

Es el médico quien debe reparar los daños y lesiones que ocasionó a su paciente, cuando debiendo atenderlo cuidadosamente no lo hizo generándole perjuicio como consecuencia de su conducta reprochable.

O cuando incurrió en una conducta médica prohibida que finalizó en un delito. Y en fin, si por mandato de la ley estaba obligado a medicar responsablemente a los enfermos sin negarles los servicios y atenciones necesarios.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A los médicos se nos tacha de engañosos e indiferentes. Se dice que usamos las prácticas ilícitas de otras profesiones que no están dedicadas a resguardar los bienes preciados de salud y vida, ya que múltiples son las ocasiones en que sin ninguna explicación lógica profesional se chantajea a los enfermos o a sus familiares para actuar indebidamente, y al atenderlos, no solo carecemos de una historia clínica sobre de su padecimiento, sino que también con muchísima frecuencia las más de las veces, evitamos que a los pacientes o sus familiares se les presente un contrato por nuestra prestación de servicios profesionales ya que esto ocasionaría crear argumentos legales más objetivos para reclamarnos ante un tribunal, cualquier procedimiento indebido .

Pareciera así que para nosotros los médicos solamente es importante tomar en cuenta las historias de una ganancia económica llena de artificios que mucho desacredita y lastima al gremio. La atención médica requiere de un contrato por consentimiento previo de parte del paciente, ya que se va a intervenir sobre su cuerpo. Cuando se actúa sin un permiso anterior en casos de extrema urgencia o en los momentos en que se encuentre su vida en peligro inminente, se genera también una relación extracontractual que igualmente origina obligaciones reciprocas. Se trata de un contrato innominado por el código, que la doctrina ya ha acordado en llamarlo "Contrato de asistencia médica o de servicios médicos".

En el caso de la medicina, el elemento material es un organismo vivo que reacciona de manera autónoma. Ocurre que este organismo tiene su propia dinámica, de modo que el médico aunque puede aproximarse a la verdad diagnóstica de su enfermo mediante exámenes de laboratorio y de gabinete que previamente le practique en las etapas iniciales de su enfermedad, nunca conocerá en forma rotunda la evolución final de su paciente solo hasta que ésta se haya consumado.

1.3 HIPOTESIS.

El médico por regla general no puede comprometerse sino hasta donde las variables incontrolables que resulten le permitan, evitando con esto que en algún momento del tratamiento se le finque algún tipo de culpa.

Tendrá obligación de hacer, sí; pero de hacer “solamente lo que esté a su alcance”, Obligación de asistir medicamente a alguien poniendo de su parte todos los conocimientos y todo su cuidado con objeto de lograr un resultado que, de no alcanzarse, dependerá entonces de otras circunstancias ajenas a su voluntad.

En la gradación de la culpa, existe una clasificación importante que distingue varias causas generadas por un error de conducta.

- 1.- Ignorancia o desconocimiento total de lo que hacemos
- 2.- Negligencia, o sea la ausencia de interés y de preocupación por evitar el daño que dentro de lo común se produciría con la acción u omisión
- 3.- Impericia cuando faltan la capacidad habilidad experiencia y conocimiento de quien emprende un tratamiento médico.
- 4.- Desobediencia e inobservancia de las normas, reglamentos y disposiciones emanadas de una autoridad pública o privada y autorizadas e impuestas por ellas.

El médico no se debe comprometer para hacer milagros en la salud, solo le corresponde proceder de acuerdo con las reglas propias de la ciencia.

El ejercicio de la medicina no constituye una “actividad peligrosa” si se parte de la base que esta es esencialmente una vocación y una profesión de servicio.

El daño que se puede producir en el organismo del enfermo es consecuencia del objetivo mismo que nace con el acto médico, como es restablecer la salud del paciente, aliviar los efectos de la enfermedad, prevenir complicaciones de la misma, luchar contra la muerte o rehabilitar los efectos en las lesiones de cualquier tipo con un gran cuidado.

CAPITULO I

1.1 OBJETIVO GENERAL.

En términos amplios la responsabilidad Profesional del Médico puede ser catalogada como Personal (cuando solo se debe responder ante la propia conciencia de un acto inmoral), Profesional, (que consiste en dar cuenta ante las autoridades especializadas encargadas de vigilar que las normas del desempeño de una ciencia se cumplan) y Jurídica, (que lo obliga a responder ante la sociedad en cabeza de sus jueces por una transgresión a la ley).

La responsabilidad jurídica a su vez puede ser:

Civil, particularmente cuando atenta contra un bien o derecho de tipo privado; por la cual se obliga a resarcir el daño ya sea en forma patrimonial o pecuniaria:

Penal cuando se afecta un derecho catalogado como bien social, el cual incluye la vida e integridad de los individuos: de modo que cuando se viola, obliga a pagar mediante una sanción o pena que la sociedad impone, y responsabilidad administrativa cuando el culpable es un ente público o un servidor oficial.

La responsabilidad penal se origina en una conducta tipificada como prohibida por la sociedad. Esta responsabilidad es absolutamente personal y cesa con la muerte del individuo.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. La primera tiene su origen en el incumplimiento de obligaciones nacidas a través de un contrato. La segunda se origina en el daño al patrimonio de otra persona con quien no existe un vínculo contractual y tiene como fuente una conducta que rompe con un deber diligente cuidadoso y prudente de las personas en sociedad.

La responsabilidad civil da origen a un crédito que es transmisible, es decir puede transferirse a los herederos, quienes eventualmente deberán responder con su patrimonio, de los hechos ocasionados por su pariente.

Cierto es, que en no pocas ocasiones el médico es acusado injustamente por su paciente ofendido, o por los familiares de éste inconformes con la pérdida del ser querido, o bien con el daño causado; y no obstante que el tratamiento o la intervención quirúrgica hayan sido los adecuados. Pero desgraciadamente el médico no siempre ejerce su profesión con toda la atención y la acuciosidad debidas, incurriendo en faltas que le pueden ocasionar serios problemas de responsabilidad legal civil, penal, o de otra índole, que pudieran llevarle a sufrir penas mas severas y no solo la suspensión temporal en el ejercicio de su profesión.

También podrían hacerse presentes en él la privación de la libertad y, otras sanciones señaladas en los códigos jurídicos.

Muchos son los casos donde se involucran médicos, como probables responsables. Los ofendidos piensan que las conductas de estos profesionistas serán impunes, porque para comprobarles un delito se requiere de un dictamen médico como requisito para comprobar la trasgresión del bien jurídico tutelado; y ya que es también otro médico el que debe rendir esa pericia, se piensa entre los afectados que hay encubrimientos entre sí, dejando como consecuencia muy serias dudas en que las víctimas serán atendidas con una justicia pronta y expedita.

1.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Los objetivos específicos que se persiguen al elaborar el presente análisis, son señalar los distintos ordenamientos legales básicos de las conductas delictivas que pudieran cometerse por los facultativos aunque cuenten con el aval de un título profesional para ejercer su profesión, y señalar que aunque la Comisión de Arbitraje Médico maneje en forma conciliatoria los problemas entre ellos y sus pacientes, estos podrían contener conductas ilícitas sancionadas por las leyes.

Otro objetivo es mostrar los aspectos jurídicos de la actividad médica durante el ejercicio de su profesión previniendo actitudes que podrían considerarse como delitos. Los médicos tienen en sus manos la salud y la vida de las personas y les corresponde vigilarlas usando todos los medios que tengan a su alcance.

Al derecho le corresponde tutelar enérgicamente estos valores jurídicos dados por la gran importancia que revisten individual y colectivamente.

1.3 JUSTIFICACION DEL ESTUDIO

Este trabajo conlleva reflexiones a los médicos para que actúen de manera más responsable con sus enfermos, olvidándose en la sola idea de lucro, y concentrando más sus actividades en la actitud de asistencia.

Que el servicio que prestan los médicos se fije regulándose a través de un contrato de arrendamiento con capacidad y consentimiento de ambas partes, con un objeto y una causa. Que sea un contrato oneroso y conmutativo donde cada una de estas partes tenga claramente definida su prestación. El paciente paga un precio al profesional médico y este se compromete a prestar un servicio como una manera de obtener en algunos casos un resultado definido y en otros a realizar el tratamiento conforme a los adelantos científicos del momento.

El objeto de la obligación no consistiría en dar, hacer, o no hacer; el objeto de la obligación será la actividad del deudor. La finalidad de la obligación si sería el resultado, pero ese fin puede o no alcanzarse.

Las limitaciones que tendría este contrato en estos casos, sería no perder de vista que también en la ciencia médica, sus alcances tienen un tope. El tratamiento químico o quirúrgico de las enfermedades siempre escapa al tema aleatorio de los resultados, y en consecuencia obliga a restringir el campo de las obligaciones. No se podrá prometer la vida del paciente pero si bastará que el médico actúe con una condición de responsabilidad en sus actos profesionales y con la diligencia común a todo ser humano.

1.4 ALCANCES Y LIMITACIONES

En las jurisprudencias al respecto casi todas están acordes en que la obligación contraída por el médico es de acuerdo al medio y no a los resultados. De tal manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto o con la intervención realizada, solo podrá ser declarado culpable de daño civil, y si se comprueba que incurrió en culpa por haber abandonado y descuidado a su enfermo o por no haber utilizado diligentemente la atención y sus conocimientos científicos además de que hubo faltas en la aplicación del tratamiento adecuado a su padecimiento y a pesar de que sabía cual era el indicado; se le podrá acusar penalmente por lesiones.

Sin embargo mas lejos del impacto que pudiera tener el presente trabajo, siempre compartiré la idea de que los servicios médicos deben regularse adecuadamente desde el punto de vista civil, penal, administrativo y fiscal en beneficio no solo de los enfermos, sino también de una sociedad que necesita seguir considerando a la actividad médica como una labor honesta al servicio de la sociedad.

CAPITULO II

2.1 LOS DELITOS MEDICOS EN EL DERECHO COMPARADO

La mayoría de los códigos Penales vigentes, guardan silencio sobre la actividad médica, salvo aquellos como los de España e Hispanoamérica, en que se incluyen específicamente como causas de justificación el ejercicio de un cargo o de un oficio. En algunos proyectos de otros códigos penales se ha pretendido incluir a su texto el delito en los tratamientos médicos. La jurisprudencia Alemana, la Francesa y la de Estados Unidos de Norteamérica han enfocado el problema justificando los tratamientos y las intervenciones curativas de cualquier tipo, con solo tener el consentimiento del enfermo o de sus familiares, preocupándose en la responsabilidad del médico, solamente en los casos que tengan resultados desfavorables.

Los ingleses han contemplado la responsabilidad del profesionista medico para intervenir quirúrgicamente, y principalmente en los casos en que el enfermo no pueda otorgar su consentimiento debido a la gravedad de su salud.

Existen datos bastantes para afirmar que se declara la licitud de las lesiones producidas en operaciones que se realizan en beneficio del paciente. Concretamente el derecho escrito lo ha reconocido en los Códigos de Canadá

Los médicos Suizos pidieron que en el anteproyecto de su Código Penal, dominara la intervención de un médico por cuestiones urgentes durante un estado de necesidad. y no se considerara como acto arbitrario la intervención de este profesionista que ejecuta el hecho para salvar la vida del paciente. Esta petición no fue aceptada.

El proyecto del código Alemán declara que las intervenciones y tratamientos practicados por un médico no constituyen delito de lesiones. En leyes de deontología moral y médica se ha abordado también la Responsabilidad Médica, por ejemplo, el Código deontológico de Italia en su artículo 55 dice: "Ningún médico emprenderá acto operativo alguno sin previo consentimiento del enfermo o de las personas que tengan su tutela jurídica, salvo en casos de imposibilidad absoluta y de urgencia".

Menos categórico es el código de deontología Francesa en su artículo 28, que dice: "Después de haber formulado un diagnóstico y prescrito una indicación terapéutica, sobre todo si la vida del enfermo está en peligro".

Para los ingleses la responsabilidad medica abarca los siguientes aspectos:

- a) Las actividades médicas que demuestren imprudencia, negligencia o impericia, responsabilizan al autor del delito culposo de homicidio o de lesiones.
- b) El ejercicio de la medicina sin título oficial, hace incurrir al autor en el delito de Intrusismo.
- c) Toda intervención curativa conforme a la Lex artis, carece de tipicidad y se haya intrínsecamente justificada por la valuación de los bienes.

d) Es preciso que concurra el elemento subjetivo en el ánimo de la curación, y el simple hecho de vender un órgano o una articulación para que se la injerten a otro, no puede justificar la actitud del cirujano.

e) Si el fin no es curativo, la penalidad procede contra el médico facultativo que actúa. Podría justificarse en el caso de orden legal por autoridad competente, en ejercicio de la legítima defensa, o cuando la ley lo autoriza por causa de utilidad reconocida por ella misma, con lo que se alude al tratamiento médico quirúrgico aplicado.

f) El médico, según José Chela Aguilera, en la Habana, debe informar al paciente o a sus familiares todo acto médico que se lleve a cabo

g) El médico puede ser responsable de las violaciones o restricciones que para curar se infrinjan al paciente sin su consentimiento, pero ello no rige en los casos en los que la operación sea necesaria para salvar su vida o su integridad corporal.

En Argentina la responsabilidad del médico esta comprendida desde el punto de vista civil y criminal, dentro de las prescripciones generales sobre la culpa.

El código penal Argentino establece lo siguiente: "Art.84 será reprimido con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, al que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte, profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud".

"Art. 1077) Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona".

En materia penal se trata de formas del denominado delito culposo. El código prevé otras formas o casos de responsabilidad por culpa, cuando hay ignorancia, negligencia, impericia y desobediencia reglamentaria.

Por otro lado en materia civil, la obligación de indemnizar, comprende las causas previstas por el artículo 499, en el que están contenidos cinco motivos. Obligaciones nacidas de los hechos o actos ilícitos, es decir, de los contratos o cuasicontratos; Obligaciones nacidas de los hechos, las de los actos ilícitos, esto es, de los delitos o cuasidelitos; Obligaciones nacidas de las relaciones de familiar; y obligaciones de las relaciones civiles, o sea de la ley; porque es esta la que crea este tipo de obligaciones, "pero de estas obligaciones, las relacionadas con la responsabilidad profesional, son las nacidas de los cuasidelitos, es decir, por culpa"¹.

La justicia de todos los países ha tenido ocasión de resolver numerosos casos de responsabilidad médica, tanto en el fuero criminal como civil, aunque la naturaleza de los hechos es muy variable y algunos alcanzan toda previsión. Los motivos determinantes de los juicios han sido, por lo general algunos de los siguientes: errores graves de diagnóstico, errores de dosis para recetar, errores en la orientación terapéutica o quirúrgica, fallas de técnica operatoria, intervención innecesaria, olvido de instrumentos y gasas en una cavidad. contagio de enfermedades, abandono de enfermo o rechazo de asistencia, y operaciones sin consentimiento del enfermo.

¹ Bejarano Sánchez Obligaciones civiles forense Edit. Oxford, quinta edición. págs. 170. a 194.

Ninguno de estos motivos es, él sólo, y en forma absoluta un hecho que implique responsabilidad médica. Pero todos ellos pueden comportarla cuando se prueba que el caso es consecuencia de una falta grave e, inexcusable del médico. Así por ejemplo, un error de diagnóstico no implica responsabilidad, porque eso no basta para demostrar la culpa, pero ésta puede existir cuando aquel error es debido a una negligencia como la falta inexcusable del un examen adecuado.

Los hechos según una clasificación que se considera implícita de nuestro ordenamiento legal pueden ser positivos o negativos según consistan en una acción o en una omisión respectivamente. Esta distinción determina que las obligaciones de dar o de hacer recaigan sobre hechos positivos, mientras que las de no hacer consistan en una abstención o en un tolerar, es decir en un hecho negativo, contradictorias, favorables o desfavorables al médico, según las circunstancias de cada caso".²

2.2 LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA ANTIGÜEDAD

Entre las reglamentaciones médicas mas importantes en relación con la medicina, es digna de mención la parte correspondiente al Código de Hamurabi, en que se prescribían no solamente las tarifas que se aplicaban en ciclos de plata, según la condición social del paciente, según fuera libre o esclavo, así mismo se especificaban las sanciones a que se hacían acreedores los médicos que producían una lesión, destruían un órgano u ocasionaban la muerte. Este código es uno de los cuerpos de leyes más antiguos que se conocen y fue promulgado por el rey de Babilonia Hamurabi, hacia el final de su reinado. No existe un acuerdo unánime sobre la época en que gobernó este rey, las opiniones varían según los historiadores de 2132 a 2182 a.C. es evidente que este código consiste en una compilación de leyes y costumbres mucho más antiguas.

Existen varias traducciones al idioma español y en los párrafos relativos a la práctica médica, específica: "Si un médico ha tratado a un hombre libre, con un cuchillo metálico por una herida grave y lo ha curado o por un tumor y ha curado su ojo, recibirá diez ciclos de plata".

"Si un médico ha tratado a un hombre con un cuchillo metálico y le ha causado la muerte o ha abierto un tumor a un hombre con un cuchillo metálico y le ha destruido un ojo, se le amputaran las dos manos".³

"Si un médico ha curado un hueso de un hombre libre o lo ha restaurado, el paciente le entregará cinco ciclos de plata"⁴

"Si un médico de bueyes (médico veterinario) o de asnos ha tratado a un buey o asno por una herida grave y lo ha curado, el dueño del animal entregará al médico un sexto de un ciclo de plata como honorarios."⁵

² ALTERINI a. LOPEZ CABANA. R.N. Curso de Obligaciones Bs. As. 1975 Vol. 11 pg. 141.

³ BARQUIN CALDERON Manuel, Historia de la Medicina “ segunda edición, México D.F. editorial Méndez 1972 pág. 28 a 39,

⁴ Ibídem

⁵ Ibídem

Esta es una evidencia fidedigna de que desde hace existencia cuatro mil años, estaba ya una profesión médica regular y conocida, que pretendía realizar cirugías menores observa bando sus responsabilidades legales, y donde funcionaba una escala de honorarios móvil impuesta por el gobierno fundamentada en la condición social del paciente.

La influencia de éste código se difundió aún fuera de Babilonia, y en resumen las sanciones que se pedían aplicar al médico en aquellos tiempos, podían ser, desde el pago necesario para indemnizar al enfermo libre o al dueño del esclavo, hasta la amputación de las manos del médico responsable, que incluso a veces, pagaba con la vida cuando se consideraba que había incurrido en alguna falta grave en el ejercicio de su profesión.

En Egipto, algunos aspectos de la práctica de la medicina están relatados en el papiro que lleva el nombre de Edwin Smith, que se calcula de una antigüedad de 1700 años a.C., en el cual se relata la actitud del médico ante el enfermo, en que se enfatiza la potestad de decidir si se comprometía a (curar al enfermo o bien a desahuciarlo y a no aceptar la responsabilidad de que posteriormente muriera, si se estaba seguro de que iba a morir.

El ejercicio profesional, estaba reglamentado de manera estricta por una serie de recopilaciones legales célebres desde tiempos antiguos, al respecto Douglas Fauvet Gards, célebre investigador de la medicina antigua en Egipto, dice: "Que debían seguirse los reglamentos establecidos para el ejercicio de la medicina, sobre todo, para todos aquellos médicos que ejercían como médicos generales, y que estaban expuestos ha ser acusados por sus pacientes o por sus familiares en caso de una falla, máxime cuando se comprometían a aceptar al enfermo para curarlo.

Estos reglamentos servían para defender al médico que se había apegado al pie de la letra a los textos antiguos y podía ser absuelto cuando fuera acusado, ya que de lo contrario podía ser condenado a muerte por no haberse apegado a los textos clásicos."⁶

"Los médicos laicos, eran designados; con el "Manu" o "Sinu", vocablo que se escribía mediante dos ideogramas, uno para la lanceta y otro para el mortero, así mediante un mismo título quedaban reunidos dos oficios el de cirujano o médico y el de boticario residiendo este en las afueras del pueblo sin paga estatal.

Había especialistas que tal vez no lo fueran en el sentido actual del término, tal vez eran auxiliares para aplicar determinados tratamientos a diferentes regiones del cuerpo. Además de médico-sacerdotes y médicos-laicos, también ejercían algunos hechiceros.

Las Escuelas que mas se destacaron en Egipto fueron las de SAIS y HELIOPOLIS y algunas, que estaban anexas a los templos, las cuales en algunos casos tenían recintos separados que se destinaban a estudio,

⁶ FAUVET GARDS DOUGLAS, "Historia de la Medicina en el antiguo Egipto" Buenos Aires, editorial Salvat 1963, págs. 178 – 211.

diagnóstico de pacientes y enseñanza de la medicina, y tenían algo así como superintendentes que organizaban y clasificaban a los pacientes, así como también auxiliaban al médico en los preparativos de las curaciones (antecedentes del enfermero técnico de la actualidad).

En el Deuteronomio, se encuentra el modo como los soldados debían prevenir de la infección ocasionada por las deposiciones, (diarreas) cubriendo estas con tierra, lo que constituye un antecedente muy importante de la legislación sanitaria, pues se estipulaba que en el campamento el soldado debería llevar utensilios para excavar y enterrar sus desechos, cubriéndolos con tierra. "Esta medida podrá considerarse como muy simple, pero demuestra una alta conciencia de defensa sanitaria de tipo colectivo".

La medicina y la religión estuvieron siempre íntimamente ligadas en el pueblo Hebreo. A los sacerdotes les era encomendada la supervisión de la sanidad pública. En este pueblo en que por primera vez en la historia se afirmó el derecho de todos los ciudadanos a la protección legislativa, y el deber para todos por igual de la obediencia a las leyes morales, por primera vez se estableció y cumplió con un código sanitario.

La medicina Judaica, aún cuando contenía conocimientos muy imprecisos de anatomía y fisiología, no impidió para que este pueblo afirmara que los reposos y el sueño eran imprescindibles, que la pubertad y la menstruación eran fenómenos fisiológicos y describieron muchas infecciones y plagas. Pusieron en práctica muchas medidas de cirugía, así como también practicaron las amputaciones, circuncisiones, extirpaciones de tumores, laparotomías y cesáreas, la castración estaba completamente prohibida. Con fines anestésicos se utilizaban diversos narcóticos.

Se debe hacer notar que el pueblo Hebreo tomaba a la medicina y a la religión en relación íntima, situación que se modificó posteriormente a partir de la diáspora, por lo cual el judío modificó sus conceptos médicos y asimiló aquellos que desarrollaron los pueblos con los que tuvo que convivir en forma sucesiva, y en muchos casos ha participado con geniales aportaciones personales al progreso de la medicina de todos los tiempos.

Entre las leyes de Manú, se encontraban muchas reglas higiénicas valiosas pues la base de este documento religioso está constituido por reglas higiénicas estrictas y muy severas recomendaciones.

Por ejemplo un sacerdote no debía elegir esposa entre una familia cuyos miembros sufriesen tuberculosis, epilepsia, lepra blanca, o elefantiasis. Por otro lado, "las relaciones sexuales eran objeto de reglamentaciones minuciosas, debían beber leche después del acto y no estaba permitido en absoluto el acto sexual los días ocho, catorce y quince del mes, así también estaba permitido por la noche únicamente".

En el tiempo del rey budista ASOKEA, se empezó la edificación de hospitales. El Budismo que algunos consideraban la más suave, prudente y aséptica de las religiones, los conservó por muchos años, sin embargo

las diversas invasiones destruyeron los hospitales budistas y las instituciones de la India.

Ahora bien la experta cirugía de los indios se declinó después de la muerte de Súrurata y la medicina india desapareció con la invasión de los mahometanos. Esta decadencia se intensificó aún más, después de la conquista por los europeos.⁷

En la ciudad y suburbios de la Roma Imperial bullía un millón y medio de moradores, que residían en mas de cuarenta mil manzanas de viviendas que tenían de tres a ocho pisos, débilmente construidas, de madera, grava y ladrillos, las ventanas eran simples aberturas con postigos o cortinas para amortiguar el bullicio que producían vendedores callejeros y peatones, la población se proveía de agua en las numerosas fuentes públicas. Durante el día, el pueblo excretaba en los retretes públicos y de noche en receptáculos que se vaciaban en los arroyos de las vías públicas. Existía reglamentación especial, en relación con los ordenamientos que deberían observarse para fundar ciudades, para la construcción de casas, para el saneamiento de las tierras y las leyes, tales como la Aquilea, promulgada para vigilar el ejercicio de los médicos, y la cual los hacia responsables en caso de negligencia profesional, lo mismo que la ley Cornelia instituida para castigar con pena de muerte o con la deportación a un médico que hubiera ocasionado la muerte de un paciente voluntariamente o con dolor, o bien descuido punible. La ley Cornelia prohibía también el aborto, así como los brebajes amatorios, estipulando que se llegaría a deportar a quien fuera encontrado culpable de tales hechos. Lo mismo había leyes con relación a la vigilancia de la prostitución. "Los ediles llevaban el registro de las rameras y las obligaban a vivir fuera de la ciudad, y solo se permitía abrir los lupanares en la noche".⁸

Hubo leyes en relación con la legitimidad de los recién nacidos y a su vez en estas se señalaba máximo diez meses para la gestación, como estaba establecido en los mandatos de los "Decenviros" que junto con la Ley de Cornelia complementaron la legislación en torno al embarazo. Las leyes prescribían quien debería encargarse de la higiene pública y de la vigilancia de la limpieza de los diferentes canales, se vigilaba estrechamente el manejo de los alimentos y se destinaban diferentes almacenes para cereales y otros combustibles. En lo que se refiere a inhumación de cadáveres, la ley de las doce tablas contenía determinadas prescripciones para enterrar a los muertos extramuros de la ciudad. Al regularizarse los estudios de la medicina, se introdujo la costumbre de expedir licencias para ejercer esta profesión, estas eran concedidas por Colegios Médicos, "a los estudiantes se les exigía la presentación de certificados de buena conducta, por parte de las autoridades locales y se les prohibía formar parte de sociedades ilegales,

⁷ TURNER Ralph. Las grandes culturas de la humanidad. México D.F. Editorial Fondo de Cultura Económica. 1967-211- 117

⁸ MARTI FRANCISCO "Medicina Romana", treceava edición México D. F: editorial Medina. Volumen II 1964, págs. 256-302

frecuentar lupanares, disfrutar de muchos días festivos, esperándose de ellos que terminaran sus estudios antes de los veinte años de edad".

La mencionada enseñanza de la medicina consistía en el aprendizaje de anatomía en los animales, sobre todo el mono, en el estudio de las heridas y padecimientos, así como de los conocimientos de botánica necesarios para la terapéutica. La enseñanza práctica de tipo clínico se aprendía en los "valentudinari", o en las "tabernas" y a menudo en la visita al paciente a su domicilio, en cuyo caso los discípulos acompañaban al maestro alcanzando su máxima eficiencia en los principios del imperio; cada lesión estaba atendida por 24 cirujanos, en los campamentos existían hospitales y ambulancias, los barcos de guerra tenían sus propios médicos llamados "duplicari". Durante el tiempo que los médicos servían a las fuerzas armadas, eran relevados de toda obligación civil. Cuando se trataba de enfermeros militares se denominaba "soldati contubernales".

2.3 ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN MEXICO.

A través de la historia, como en todas las comunidades primitivas, las de México presentaron una forma rudimentaria a la medicina mágica, que trataba de remediar las enfermedades, las cuales en un principio estaban envueltas en el mito y las prácticas de hechicería, que intentaban encontrar una explicación por la intervención de deidades a las que conferían la virtud de otorgar la salud o de quitarla. Los diversos pueblos indígenas que habitaron el México actual, poseyeron diversos dioses en relación con la medicina, es decir, con las enfermedades y su manera de cuidarlas.

Mexicas y Mayas, tenían sus propias deidades y ritos, siendo los dioses Texcatlipoca y Tlaltecuin los principales entre los mexicas. Texcatlipoca era el creador del cielo y de la tierra, dios relacionado con la medicina. Se creía que castigaba a los lascivos enviándoles las enfermedades venéreas.

La medicina o "Ticioli" no se aprendía a la vera de los templos únicamente, entraba en la categoría de artesanía u oficio que el padre enseñaba al hijo, y por lo tanto desde el punto de vista de la enseñanza era como alcanzar el grado de escultor, escritor o artesano de mosaicos, en fin una forma de las artes o de los oficios hereditarios.

Quizá las afirmaciones de algunos autores sean exageradas, al sostener que para ejercer la medicina en el señorío de Texcoco, se necesitaba realizar un examen previo, y la autorización de uno de los cuatro consejos que funcionaban en dicha ciudad. En realidad el ejercicio profesional de la medicina y el cuidado de su aplicación entre los pobladores de Anáhuac fue siempre modesto.

Entre los aztecas o Mexicas el oficio de curar estaba subdividido, y era posible establecer las equivalencias con las diversas especialidades de la profesión actual, más todos los médicos pertenecían al mismo gremio. "El Tlama-Tepetititit", se parecía al médico internista porque curaba con

medicinas ingeridas o aplicadas sobre los tegumentos, y también recurría a los medios físicos".⁹

Existían además otras ramas de la profesión como el "Texoxotla-Ticitl", que tendría su equivalente con el cirujano, el "Texoc-TEXOANI" en los desaparecidos flebotomianos, la "Tlamat-Quitictl" en la comadrona y el "Papiana-Panamacani" en el boticario o herbolario.

Los Aztecas, con la necesidad imperiosa de atender a sus heridos de guerra y con los recursos de una abundante flora medicinal, desconocida en el viejo continente, pudieron desarrollar un arte médico- quirúrgico por medio del cual, con maestría más que conocimiento reducían luxaciones, coaptaban fracturas, aplicaban remedios. Calientes o sangraban en los sitios profundamente infectados o inflamados. Con sus bisturíes de obsidiana abrían abscesos y flemones, a fin de evacuar el pus, curar úlceras, quemaduras y suturaban las heridas, usando el cabello como hilo.

Para realizar sus operaciones los indios mexicanos procuraban al enfermo una anestesia de cuatro horas, dándoles el zumo de una hierba que tenía efectos similares a la mandrágora y que bien pudo ser el toloache "datura stramonium", y o salomácea semejante al beleño.¹⁰

De todos los que ejercitaban los oficios enumerados y explicados, correspondía un conocimiento mas extenso a los llamados médicos o internistas indígenas, médicos que curaban por vía bucal o aplicada sobre la piel o se empleaban también medios físicos terapéuticos como los baños, el calor y la humedad.

"Se sabe que el arte de curar comprendía varios tiempos, el primero consistía en darle a absorber al paciente polvo de la cebollera o zozoyatic, por las fosas nasales, con lo cual provocaba lagrimeo, estornudos y secreción más o menos abundante, de cuya reacción estaba pendiente el curandero para llegar al diagnóstico. Después procedían dándole gran importancia al tiempo y a las circunstancias, propicias o adversas.

Para curar las enfermedades tomaban en cuenta también el mes, las fases de la luna, la intensidad y la dirección del viento, la temporada de lluvias, los eclipses y en general todos los fenómenos meteorológicos telúricos y cósmicos que pudiesen ocurrir"¹¹

Circunstancias similares eran tomadas en cuenta, a propósito o inoportunas para el corte de las plantas, los frutos, raíces, etc., que les servían para la preparación de los medicamentos ya fueran simples o compuestos y hasta muy complejos.

Todo este mecanismo en la enseñanza y el ejercicio médico, estaban estrechamente vigilados por los padres, sacerdotes y caciques, en ese orden. La negligencia e irresponsabilidad de un médico o curandero para

⁹ Alvarez Garibay Manuel, Teogonía e Historia de los Mexicanos. México D.F. editorial Editorial Porrúa 1970 Págs. 123-142.

¹⁰ CASO Alfonso."México Prehispánico segunda edición México D.F. pág. 179 a 187.

¹¹ Ibídem.

con su paciente, se castigaba con el destierro, castigos corporales y las muy graves con la propia vida del culpable.

En México desde los primeros regímenes de la revolución Mexicana, se tuvo como propósito superior, brindar a cada mexicano mejores y mas amplias condiciones de existencia, destacándose el esfuerzo por elevar los niveles de salud en la población.

El problema sanitario de la nación, fue objeto del vivo interés en el Constituyente de Querétaro, ocasionando con eso que se establecieran las bases para el sistema jurídico Mexicano en materia de salud.

Es así, que a través este proceso de lucha, aparece nuestra Carta Magna, quedando plasmada en ella los artículos 4o. y 5o., sobre las materias de salud y profesiones.

En consecuencia de que el artículo 4o. de la Constitución establece como garantía social, señalando que uno de sus aspectos fundamentales es el derecho de protección a la salud. Y por el acceso que toda persona debe tener a estos servicios; resulta de suma importancia sancionarlo, puesto que de este tema se desencadena la capacidad humana con la que cuenta el estado, para proporcionar los servicios de salud de manera eficaz oportuna, con calidez y calidad, de acuerdo a las necesidades que nuestra población necesita, así como impulsar y desarrollar los medios a la investigación científica y tecnológica que ayude a lograr la superación y mejoría de todos sus servicios .

2.4 EL DERECHO A SALUD EN LEGISLACIÓN MEXICANA

México es un estado social y democrata de derecho, porque su constitución establece un sistema que plantea la armonización de valores supremos en convivencia social, en la libertad, la igualdad y la justicia.

El artículo cuatro de nuestra Constitución Política señala el derecho a la salud, y en su tercer párrafo establece: "...Toda persona tiene derecho de protección a la salud, la Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios y establecerá la concurrencia de la Federación y los estados.

En este apartado el derecho a la salud se consagró como norma constitucional, con los propósitos siguientes: primero al ejercicio pleno de sus capacidades humanas; segundo: Prolongar, y mejorar la calidad de vida en todos los sectores sociales, sobre todo en los más desprotegidos; Tercero.- Crear y hacer extensivas toda las actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación y conservación de la salud, y en el mejoramiento de las condiciones generales de vida; Cuarto.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; y Quinto.- Desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.

"Con base en las anteriores finalidades se han elaborado diversos programas de salud al servicio de nuestra población, todos ellos bajo el

título "Sistema Nacional de Salud", integrado por diversas instituciones de carácter público y privado, algunas de ellas ya con muchos años de dedicarse al cuidado de la salud y sobre todo con la parte que corresponde al Estado como ente cuyas obligaciones en materia de salud son múltiples.¹²

Por lo tanto la responsabilidad del Estado conlleva a obligaciones de hacer, de no hacer y de dar, que supone también las competencias para lograrlo.

La responsabilidad, derechos y obligaciones del Estado, de los individuos, de los grupos sociales, así como de la nación en su conjunto, sobre todo en un país desarrollado insuficientemente y con escasez marcada de recursos, exige la armonización equitativa de distintos intereses legítimos. Para este proceso de armonización se cuenta con elementos de distinta naturaleza, en ello sobresalen: el derecho, la administración, la planeación, la política, etc., ejemplo de estos instrumentos es; el que se presentó a partir de diciembre de 1982, al iniciar el presidente Miguel de la Madrid su mandato para el período 1982-1988, y después de una profunda consulta popular, el nuevo gobierno determinó que el Plan Nacional de Desarrollo diera prioridad a la salud como vía de instrumentación de las grandes tesis que iban a orientar al quehacer de ese sexenio. A partir de esa fecha se modernizaron los servicios de salud. Es por eso que la situación de la salud en nuestro país, ha transcurrido por distintas etapas de transición, de intensos cambios y ajustes en la estructura demográfica y su distribución en los ámbitos rural y urbano; en el panorama epidemiológico que experimenta una transformación, en los cuadros de mortalidad y en la proporción de enfermos en lugar y tiempo determinados, es decir, la morbilidad al trasladarse las principales causas del daño hacia las enfermedades degenerativas y los accidentes, de un importante desarrollo en los servicios de salud tanto de los proporcionados por la seguridad social, como de los servicios de atención primaria para la población que no es derechohabiente a través del Sistema Nacional de Salud.

Cabe insistir en el significado de la prioridad que el gobierno de México asigne a la salud y a otros mínimos de bienestar social. Prioridad que se ha sostenido a pesar de los problemas circunstanciales del desarrollo y de la crisis económica global. México ha tenido que hacer un gran esfuerzo para mantener la estructura operativa del servicio de salud, entre otras cuestiones, terminar la obra pública en porcentaje importante de avance, apoyar la industria químico-farmacéutica; en grave situación de apremio, desarrollar la producción de biológicos, reactivos y prótesis; racionalizar el consumo de medicamentos a través de un cuadro básico sectorial; atender programas a grupos prioritarios. Continuar la investigación médica y formación de recursos humanos. Tal vez la importante decisión de mantener vigente la prioridad en salud, constituye una conclusión lógica de los objetivos gubernamentales, y de gestión democrática en su mas amplio sentido, pero sin duda se debe también al desarrollo alcanzado por estos servicios y sistemas, y de la conformación de una doctrina moderna más especializada acorde con la sociedad actual;

¹² "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA editada por el Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM ,México 1990

sobre todo por el esfuerzo ordenado que los responsables en la prestación de servicios de salud, ha impulsado hacia todas sus áreas.

Nuestro país se ha propuesto aprovechar el acervo de experiencias y recursos de los organismos internacionales de salud. Aplicando estas en el desarrollo de fórmulas nacionales con la firme decisión de contribuir a la vida social. Se basa en la intención de consolidar el sistema Nacional de Salud, que es la forma en la que México se une a la cruzada que han emprendido los países del orbe para proteger la vida, en toda su población, y en plazos urgentes.

Nuestras actuales condiciones de apremio económico, más que un impedimento, constituyen un arma para alcanzar, mediante una acción conjunta. el objetivo diseñado, que es lograr una atención médica de calidez y calidad para todos, hecho que no se ha podido alcanzar a pesar de la tan mencionada creación del "Seguro Popular" que según el slogan del gobierno en turno da atención a seis millones de mexicanos.

Las estrategias están identificadas: "Dar énfasis en la atención primaria, a la medicina preventiva y a la educación para la salud, racionalizar el uso de la tecnología y de los medicamentos, así como la formación de los recursos humanos; asegurar una vinculación entre la salud y la política de desarrollo social, promover la participación de la comunidad en el cuidado de la salud, pero desgraciadamente su implantación se enfrenta a obstáculos que con frecuencia parecen insalvables"¹³

2.5 SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

Los antecedentes de la seguridad social en México se encuentran desde el origen mismo de nuestro país nuestros antepasados superaron gran cantidad de problemas para lograr sus satisfactorios. Al observar a su alrededor gente como él, buscó su ayuda formando grupos, para así juntos comenzar la búsqueda en la satisfacción de sus necesidades y la solución de los problemas comunes.

En nuestro país los Mexicas practicaban algunos principios de seguridad social, como la acción masiva en favor del Calpulli o la solidaridad en favor también del Pillis y de los Maceguales.

Así mismo, la lucha por el bienestar social siempre ha estado presente, tanto en la obra hospitalaria de Vasco de Quiroga, en el humanismo de Fray Bartolomé de Las Casas, en los Sentimientos de la Nación de Morelos, en las Leyes de Reforma y en todas las obras de la Revolución a favor del pueblo.

Sin embargo, es a partir de la colonia, en que los Montepíos realizaron labores similares a las pensiones civiles, es cuando se puede hablar de orígenes históricos de la Seguridad Social de México.

¹³ "Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, Ginebra Suiza" Intervención del Doctor Guillermo Soberon, México en la Salud, editado por el IMSS, mayo de 1988. Págs. 27 a 32.

En el año de 1774, se funda por cédula de 2 de junio el Monte de Piedad, como una medida para aliviar en algo las necesidades de los pobres. Mas adelante en 1813, el 14 de septiembre, Morelos sienta las bases de un programa de seguridad social en su patriótica obra, "Los Sentimientos de la Nación", en la que expresa que es urgente que se modere la opulencia y la indigencia, que se mejore el jornal del pobre, que se erradique la ignorancia y que la igualdad y la justicia sea para todos la realidad que permita el progreso de la nación.

Precursores de la seguridad social, fueron las sociedades mutualistas, ejemplo de ellas fue la llamada "Mano Amiga" que existió de 1906 a 1935, cuya principal finalidad era la ayuda para los socios en caso de enfermedad o muerte; fue el movimiento social de 1910, en el que se fructificó con plenitud todas las demandas de los trabajadores, y el constituyente de 1917 al redactar la Constitución Política, incluyó en uno de sus artículos el fundamento de las instituciones de Seguridad Social, así tenemos que el artículo 123 fracción XXIX señala "Es de utilidad Pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de viudez, el de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, el servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos y otros sectores sociales y sus familiares"

Años después en 1938, el primero de noviembre se constituyó la Federación de Sindicatos al Servicio del Estado; y el 5 de diciembre del mismo año el General Lázaro Cárdenas, publica en el Diario Oficial, el estatuto jurídico de los trabajadores públicos, 5 años después, el 19 de enero de 1943, Manuel Ávila Camacho, publica la Ley del Seguro Social y el mismo año se crea el instituto Mexicano del Seguro Social; El 28 de diciembre de 1959, fue promulgada la ley que rige al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, que consagra 14 prestaciones a sus asegurados, entre otras la atención médica a sus afiliados., y en este siglo se creo el Seguro Popular (2004) Después de haber señalado algunos antecedentes de la seguridad social, pasare a describir los objetivos de la misma.

En México y en la mayor parte de Latinoamérica la seguridad social se institucionaliza propiamente, hacia el cuarto decenio del presente siglo, como consecuencia de los cambios operados después de la Segunda Guerra Mundial. se plantea un nuevo sistema de contratación del médico, en donde los fondos provienen de los trabajadores, los patrones y el Estado. El médico se convierte en trabajador de una empresa no lucrativa, pero que descansa también en la productividad del beneficiario, el centro de ejercicio profesional no es sólo la enfermedad, ni la salud, sino la capacidad del paciente para retomar a su trabajo; en este aspecto lo que cambia, es para quién trabaja el médico.

Al terminar en México la revolución de 1910, se creó la nueva y actual Constitución de 1917, Esta nueva versión muy adelantada para su época otorga desde entonces a los mexicanos muchos beneficios de los que carecen otras naciones del mundo, sobre todo en legislaciones laborales.

Desde la implantación del Seguro Social y hasta hoy el estado mexicano, tiene que ver por la salud pública de la mayoría de nuestros compatriotas, como la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que no sólo da la prestación de medicina preventiva a través de sus centros de salud y unidades sanitario-asistenciales, sino también la medicina curativa a través de hospitales y sanatorios que dependen directamente de ella o a los que ésta solamente da subsidios en dinero, en servicios o en especie. "El sistema de seguridad social consiste en pagar cuotas, para un seguro de enfermedades, accidentes maternidad, etc., para que le sirvan al asegurado, y a su familia cuando realmente lo necesiten".¹⁴

El ámbito de aplicación de la seguridad social no está limitado a un grupo social determinado, sino que protege a la sociedad en general; Tiene como objetivo principal, proteger necesidades insatisfechas en todos los órdenes; y puede definirse como un conjunto de normas e instituciones que tienen como objetivo garantizar y asegurar el bienestar individual y el colectivo.

"La seguridad social ha alcanzado plena autonomía científica en el ámbito jurisdiccional, académico, doctrinal y legislativo con principios propios de carácter social. Tiene un porvenir muy amplio, ya que la preocupación del estado es constante, tratándose de mejorar el régimen de seguridad social integral, los servicios médico-hospitalarios, de orientación familiar, etc., y procurando extenderlas a toda la sociedad".¹⁵

2.6 ASISTENCIA MÉDICA PRIVADA

¿Debe el médico conformarse con ejercer su profesión en la forma y ámbitos que se le señalen, dentro de los sectores de la sociedad capaces de pagarle o emplearle?, ¿o debe además conocer la estructura y dinámica de la sociedad en la que vive, participando en la búsqueda de conductas para un mejoramiento social especialmente dentro de la medicina?, es decir, ¿debe ser específicamente un buen técnico?

Dentro de la tradición milenaria esto es lo que ha sido el médico

No cabe duda que la respuesta que la sociedad espera de él es que solucione o ayude a solucionar los problemas de la salud del hombre, concretamente la enfermedad. Que sea un buen técnico aplicador de la ciencia, que sea un psicólogo nato, más que un charlatán al que poco le importan sus enfermos.

A estos últimos solo les importa recuperar su salud, independientemente de la reputación que tenga el médico.

Ahora bien, un médico puede ser más de lo que la sociedad espera de él, pero eso es circunstancial y minoritario. Circunstancial por cuanto a que depende de múltiples factores independientes, y minoritario porque él se sale mayoritariamente de la esfera normal del resto de profesionistas.

En el caso de la medicina privada como profesión liberal, se ha ejercido mediante la contratación o por pago directo del servicio profesional. Esa

¹⁴ GOMEZ TRONCOSO. "Concepto de la Medicina Social Autocrítica de Médico" México D.F. Impresiones Modernas S.A., págs. 270 a 273

¹⁵ TENA SUCK Rafael ÍTALO Hugo. Derecho de la Seguridad Social" México D.F. editorial PAC 1984 pág. 19.

contratación y pago han variado de acuerdo a la estructura económica social. La modernización no ha significado necesariamente un avance.

En China milenios atrás, la familia pagaba al médico una cantidad mensual mientras se conservara sana, y al enfermar algún miembro de ella, el pago se suspendía, de forma que al médico le interesaba doblemente la salud de las personas a su cuidado.

Actualmente en algunas organizaciones el pago se establece en base a la enfermedad que lleva el paciente a la consulta. y en este aspecto el médico recibe mas beneficios monetarios cuando hay más enfermos, Si la salud en el medio privado vuelve a constituir la fuente de sostenimiento económico del médico, éste no la verá como una aliada; y mientras tanto por duro que parezca, la aliada es la enfermedad.

Hay que insistir en que los valores sociales, tutelados por el derecho, entre los que se encuentran la salud y la vida, son productos de la estructura y no determinaciones unilaterales. Desde el punto de vista práctico (incluyendo el financiero), ¿tendrían éxito los médicos privados que intentaran vivir de la salud y no de la enfermedad.

La escasa actitud preventiva que con frecuencia se encuentra en los médicos privados, obedece a que no se ha evidenciado con suficiente claridad el potencial financiero que presenta la promoción y la conservación de la salud de los demás.

Con relativa frecuencia se escucha que las consideraciones de tipo económico, deben excluirse de las discusiones médicas, por considerarse un contaminante en la ciencia y profesión médica, sin embargo, la importancia de las relaciones económicas, va más allá del interés personal, ya que no solo influyen, sino determinan las condiciones del ejercicio profesional, la atención médica al país y el nivel de la ciencia médica nacional.

No es fácil conocer a fondo la evolución de la profesión médica en los países del tercer mundo.

No se puede hablar de una época específica del ejercicio exclusivamente privado y directo, ya que desde los más remotos tiempos, existen sistemas mixtos, con responsabilidad social del médico.

En México precortesiano por ejemplo, el encargado de mantener la tranquilidad espiritual de los aztecas era el médico, no el sacerdote; y si aquel fracasaba en su intento era condenado a muerte.

A partir del Hospital de Jesús, fundado por Cortés en los albores de la colonia, los médicos fueron responsabilizados de la atención de los indígenas y percibían por ello un salario. Esto significaba que no era contratación, ni pago directo del usuario. Posteriormente a las organizaciones de beneficencia generalmente administradas por órdenes religiosas, se añaden administraciones civiles, que van desde las organizaciones de vecinos, hasta los servicios municipales, estatales y federales y las Fundaciones.

También las empresas privadas concurren a financiar parcial o totalmente los servicios médicos, ya sea que el profesional reciba honorarios por consulta, es decir, incorporado al personal de la empresa. La complejidad

de la contratación médica, es consecuencia de la dificultad de las relaciones de la producción.

"En el ejercicio privado de la medicina, todo paciente al recurrir al médico, establece de primera intención con en el enfermo un contrato no escrito, en el que se obliga al relatar toda su sintomatología a fin de que el médico analizando y jerarquizando los signos y síntomas que el paciente presenta, pueda dictaminar un tratamiento que restituya la salud pérdida del paciente". 8

La crítica que hago al sistema privado de atención médica, es que en ocasiones, existe un lucro exorbitante en la prestación de servicios médicos y hospitalarios particulares.

Es bien sabido que, por ejemplo, en una intervención quirúrgica se le retira al paciente la vesícula biliar, cuando en realidad no requería de la extirpación de este órgano, o que se abuse en las operaciones de cesárea, cuando el producto sería viable en forma natural; y esto con el objeto de obtener mayores dividendos. También se han presentado múltiples casos en los que se ha negado la atención médica a pacientes que no alcanzan a cubrir el alto costo de los servicios, o bien que no se permita a los familiares del paciente que ha fallecido, llevarse el cuerpo mientras no cubran la cantidad que se adeuda por los servicios médicos prestados y como estos hay numerosos hechos similares. Es importante mencionar que desgraciadamente no hay intervención de los organismos de salud en el arreglo privado, excepto que el médico debe estar debidamente autorizado para practicar su profesión, debiendo observar las leyes que rigen en el lugar; pero es necesario que cuando el médico incurra en alguna falta o descuido por negligencia o impericia sea denunciado por el paciente o familiar más cercano ante el órgano jurídico correspondiente; aquí señalamos que son bastante pocos los juicios en contra de médicos, con motivo de conductas negligentes o de impericia.

Sin embargo el ejercicio privado de la medicina, salvaguarda la libertad individual, permite la competencia, la libre empresa y la libertad de elección en sus formas más deseables. Ninguna traba limita al empleo de habilidad por parte del médico. Pero si esto es en lo privado, también es necesario que en el medio público se tenga asegurada la atención médica de todos los individuos que no son capaces de pagar los honorarios regulares, y más aún que exista un número adecuado de médicos competentes con muchos otros recursos médicos para curarlos.

2.7 ASISTENCIA MÉDICA PÚBLICA.

En la actualidad la influencia de las instituciones es primordial, esta influencia reafirma la tesis de que más importante que las ideas recibidas en la formación profesional del médico, es la experiencia recibida en la realidad social que le toca vivir.

En México la medicina institucional sigue una tendencia ascendente, los principios que sustentan las instituciones son producto de la estructura social y por consiguiente, la protección que otorgan queda limitada a los sectores que específicamente se pretenden proteger. Estos sectores

pueden ser circunscritos o abiertos; en el primer caso están las instituciones de seguridad social y los servicios de burocracia organizada; en el segundo, las dependencias directas del gobierno fundamentalmente la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Desde que surgió el sistema de seguridad social como producto del esfuerzo que realizaron los trabajadores y el pueblo, el estado creó un gran número de hospitales, clínicas y centros de salud para la atención médica de la comunidad en general, al mismo tiempo esto resultó ser un instrumento laboral en el que los médicos prestan sus servicios profesionales.

Actualmente tanto la Secretaria de Salubridad y Asistencia, el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, junto con otros organismos de salud, representan el interés del Estado por dotar a la población de servicios médicos asistenciales, sin embargo no se ha alcanzado el nivel deseado, tanto por falta de recursos técnicos, a pesar de existir enormes instalaciones con el más avanzado equipo, como por falta de recursos humanos lo suficientemente capacitados para atender las demandas de atención médica de los asegurados, que día a día aumentan su número en forma considerable y con una incidencia que crece en padecimientos de largo plazo como obesidad y diabetes que originan múltiples complicaciones medicas y por supuesto económicas.

Un factor que inquieta la operación de los sistemas de salud, lo constituye el rápido crecimiento de la población.

En México la asistencia pública, es decir el sector social de la salud, se encuentra ampliando su infraestructura, creciendo en la actualidad hasta 46 000 millones de derechohabientes.

Sin embargo, el sistema Nacional de Salud, se ha planteado diversos objetivos para un mejor desempeño, siendo estos:

- a) Proporcionar servicios de salud a toda al población atendiendo a todo tipo de acciones y especialmente las preventivas.
- b) Contribuir al desarrollo socioeconómico de la población.
- c) Apoyar a la población desprotegida y a la incapacitada en la esfera Física o mental, a fin de fomentar su bienestar
- d) Coadyuvar al mejoramiento de las condiciones del medio ambiente.
- e) Capacitar y preparar eficientemente los recursos humanos con que cuenta, para mejorar los servicios de salud.
- f) Ayudar modifica de patrones culturales de la sociedad que determinen hábitos y costumbres en relación al cuidado de la salud.

Desde que apareció la comisión nacional de arbitraje medico, y las empresas transnacionales de seguros en servicios especializados de salud ISSSES y Asociaciones de servicios integrales de salud ASIS existe cierto descredito del gremio medico sobre estos objetivos de estas compañías ya que piensan que el sector salud puede ser privatizado y por lo tanto los son únicamente un slogan publicitario del gobierno.

3.1 GENERALIDADES SOBRE LA RESPONSABILIDAD

En la vida social es poco aceptable que la conducta de unos proyecte sus efectos sobre los intereses de otros, frecuentemente con resultados lesivos.

.La víctima de una acción dañosa espera que el causante la indemnice por sus pérdidas, porque el responsable tiene que pagar reparando los daños y perjuicios que ocasione cuando se es el responsable, y también cuando no se es, bastara su participación para obligarlo a cambiar. Estas razones son planteadas por la teoría de la responsabilidad que desde la antigüedad en el derecho romano se considero al delito como fuente de obligaciones. Así nació el concepto de delito y cuasi delito que son hechos semejantes a los delitos que no se encontraban regulados por las leyes, ni poseían una acción particular, pero que eran sancionados a través de los elementos del hecho ilícito y son fuentes de obligaciones ya que una conducta antijurídica dañosa impone al infractor la obligación de reparar los daños.

Esto es lo que se considera como responsabilidad civil y sus elementos son Anti juridicidad que es lo contrario al derecho

Culpabilidad quien cometió o es parte del delito

Daño Es el menoscabo en los bienes del ofendido

Responsabilidad es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito y también por el riesgo elaborado, lo cual se traduce como señalan los códigos civiles la necesidad de reparar los daños y perjuicios creados a otros y esta no solo es propia del quehacer jurídico civil y penal también se encuentra en el ámbito moral.

Este señala que la causa de las obligaciones puede surgir en cualquier momento.

El Maestro Bejarano resalta que para el derecho civil debe considerarse responsable a una persona cuando de acuerdo con el orden jurídico se hace merecedora de una sanción. El deber o la obligación es la conducta que de acuerdo con un ordenamiento legal corresponde hacerla u omitirla, y esto corresponde al sujeto obligado,

Uno tiene que llevar a cabo la obligación de no dañar y si se es responsable del daño tendrá que pagar por el mismo.

La sanción como consecuencia de lo ilícito puede dirigirse no contra el individuo ni contra el delincuente sino contra otra persona diferente que se encuentre en relación con el primero y esta pena será determinada por el orden reglamentario.

Esta dirigida al individuo obligado a un cierto comportamiento señalado por el precepto legal, es decir que puede ser responsable por la conducta propia y por la ajena.¹⁹

¹⁹ Bejarano Sánchez Manuel: Obligaciones Civiles 5a edición; México D.F. Edit. Oxford Págs. 263 304

La responsabilidad presupone esta obligación pero no se confunde con ella,

Señala quien o quienes deben de responder por el cumplimiento o incumplimiento de la obligación, y cuando se comete un hecho ilícito aparece la responsabilidad.

Responsabilidad es un palabra del griego responder

Hay diferentes tipos d responsabilidades

a Deberes de un cargo..Responsabilidad de padres

b Causa de un acontecimiento responsabilidad de un sura mi

c Reacción y respuesta responsabilidad de quien cause 1 daño

d El que tiene capacidad mental tiene la responsabilidad de sus actos.

Una persona esta obligada a un comportamiento específico conforme a derecho si es responsable de un acto contrario se puede originar una responsabilidad por la conducta propia y por la ajena.

3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL. En general es la obligación de responder por actos y hechos adquiridos.

CONTRATO Es un convenio que crea modifica y o extingue un obligaciones

ACTO JURIDICO es un hecho voluntario de las personas

HECHO JURIDICO Es un acontecimiento sin la voluntad del hombre

A consecuencia de estas figuras se presentan varios tipos de responsabilidad como son:

Civil resulta de un hecho ilícito que si sucede contra un bien privado se obliga a resarcir el daño en forma de dinero o de bienes

Penal Cuando se lesiona un derecho social como la salud o la vida

Administrativa Si el culpable es un ente público o un servidor oficial

Laboral. Si la lesión es relacionada con los bienes el trabajo

Contractual. Si las obligaciones son derivadas de un contrato

Extracontractual. Si procede de una conducta originada, por la sociedad, donde se debe actuar entre si o para que sus componentes actúen entre si

La responsabilidad extracontractual no nace de un contrato nace de un delito o de un cuasidelito.

Delito Es el hecho ocasionado por una conducta que quiere el daño coledictual.

Cuasidelito es un Acto ilegal que conlleva culpa pero sin mala intención, Aquí el acto de la culpa se comete por ejem. por una omisión de las diligencias apropiada

El nacimiento extensión y modificación de los derechos tienen su origen en hechos y actos que forman la trama del derechos.²⁰

Todo mundo acepta que la responsabilidad civil engloba a estas dos figuras que no nacen de un contrato, sino que surgen de un hecho ilícito Considera la responsabilidad por su origen y de acuerdo a la especie de norma que se viole.

²⁰ DE PINA VARA Rafael Derecho Civil Mexicano ed. Porrúa mx Vigésimo segunda ed.PAG 263 A 271

Señala que hay dos clases especiales de obligaciones,

a Contractual Resultan del incumplimiento de un contrato

b Extracontractual no nacen de contrato, nacen de un delito o de un cuasidelito.

Entre estas últimas tenemos

Declaración unilateral de voluntad

Enriquecimiento ilegítimo

Gestión de negocios

Hechos ilícitos (delitos y cuasi delitos)

Riesgo creado

La tesis de contrato y del delito existía ya en el derecho romano quien reconocía ya obligaciones derivadas de hechos que no eran contratos ni delitos y las obligaciones que derivaban de ellas se trataban como si surgieran de un contrato.

Refiriéndose a los hechos ilícitos recuerda tres aspectos importantes

a. Que son los contrarios a las leyes y a las buenas costumbres

b Que quienes realizan estos, tienen la voluntad para hacerlo huye y estos hechos pueden o no ser considerados como delitos de acuerdo al C. penal. y c. c. Civil

Respecto al hecho jurídico estos son voluntarios como explicamos antes y son lo ilícitos y lícitos.

Al referirse a los hechos ilícitos y dentro de estos a los delitos reconocidos recuerda que quien comete un delito intencional tiene el propósito de causar un daño y por el hecho de cometerlo nace con el la obligación de indemnizarlo.

Aun teniendo el activo la intención de resarcir el daño, la obligación surge por la ley y no por su voluntad. Hechos que en el hombre no dependen de él, como en los accidentes de trabajo el patrón está obligado no por el accidente, sino porque ya la obligación se encuentra implícita en el hecho.²¹

En lo que toca a la responsabilidad por el hecho de otro una persona ejecuta el acto ilícito y la responsabilidad civil aunque no la criminal nace a cargo de otra persona en relación al momento en que se fija la obligación del delincuente y el derecho del perjudicado. Comenta que la obligación y el derecho surgen de cuando una sentencia condena o impone la obligación de reparar el daño

En el código penal se señala que quien se encuentre absuelto del pago de la reparación del daño no significa que el ofendido no pueda exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito

La suprema corte señala que en caso de muerte del delincuente, no se extingue la obligación de reparar el daño por su amnistía o por el indulto ni tampoco en conmutación o sustitución de la pena.

Responsabilidad civil es indemnizar es dejar sin daño.²²

²¹ BEJARANO Sánchez Manuel, Obra. citada pág. 207 245

La diferencia en materia penal es que además de resarcir el daño se impone el principio de ejemplaridad para todas las personas. La punición ejemplar el monto y el alcance de las indemnizaciones dependen de la especie y el tipo de daño. Puede ser por daño económico, moral, o en la integridad física

Causas de responsabilidad civil a. por hechos propios b. Por hechos ajenos c Por obra de las cosas

Por hecho propios, es decir cada quien responde por su conducta ilícita a pesar de sus facultades y de su dificultad al discernir,

Responsabilidad por hechos ajenos.

La base de esta responsabilidad radica en una culpa del obligado quien debió prever y evitar el hecho dañoso

Los daños causados por empleados o representantes.

A causa de esto algunos autores señalan que en algunos casos a la Sria. de Salud, Imss, Issste le suceden estas responsabilidades porque no hacen una buena selección de personal

Responsabilidad por las cosas dañadas

Si el daño fue causado por objetos animales edificios y otras causas

Los elementos del hecho ilícito en el código civil

El hecho ilícito es aquel contrario a las leyes de orden público, a las buenas costumbres

El hecho ilícito caracterizado así contrario a las leyes de orden publico, a las buenas costumbres

Dos son los elementos conceptuales del hecho ilícito generador de obligaciones son la antijuridicidad y el daño y la culpa para responsabilizar a alguien tenemos que demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo

Los elementos característicos del hecho ilícito ya lo mencione antes son la antijuridicidad la culpa y el daño.²³

3.2 FUNDAMENTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

No han sido legisladas con entera claridad, inciden con esto varios factores como son las funciones del medico, su independencia de formación y las particularidades muy especiales que tiene el ejercicio de la medicina son parte de las dificultades para una apreciación clara y exacta y que por supuesto influye en la aplicación de las sanciones correspondientes

El rasgo dominante en la formación del medico es su independencia de espíritu y esto le desarrolla un sentido critico ocasionándole que su juicio, razonamiento, y experiencia decidan en su conciencia la ejecución de un acto.

A esta dependencia de formación se añade la dependencia de función.

²³ Opus cit. 178 181

El medico siempre tiene casos concretos y frente a frente del enfermo, juzga el proceso que se le ha confiado. Es el, único juez y el único dueño de sus diagnósticos y de su terapéutica.

En lo que a medicina se refiere hay otro escollo: si es verdad que aplicando el procedimiento científico, la observación constante, el método inductivo y deductivo, la aplicación de formas de investigación cada vez mas precisas que son indicativos y concluyen todos que la medicina es una ciencia mas que un arte, la practica de esta profesión tiene sin embargo diferentes aleaciones que escapan al ojo mas experimentado y a los cálculos mas rigurosos causando a veces graves sorpresas que burlan las previsiones mas prudentes.

¿Como entonces fijar las condiciones en las que el medico ha faltado o ha fallado al juzgar los procedimientos empleados?

¿Como conseguir que con esta independencia en su formación y sobre todo las de su función, acepte otra responsabilidad diferente de la responsabilidad moral que es la que la dicta su conciencia, y admita de esta manera la aplicación de sanciones civiles o penales?

Aquellas dificultades y esta resistencia invalidan en muchísimas ocasiones que deba aplicarse a los médicos una responsabilidad civil y penal dando lugar a que se genere la idea de que estos gozan de impunidad absoluta, y que están libres de sanciones, aunque aparezcan en un sin numero de ocasiones como personas absolutamente descuidadas e irresponsables de sus actos.

Sin embargo como cualquier persona que ejerce una profesión, también los médicos podemos fundamentar conductas que causen infracciones a todas las reglas.

Las que mencionaremos a propósito de este trabajo, serán las que impliquen señalamientos en el ámbito jurídico y que se encuentran en los ordenamientos siguientes:

3.3 ORDENAMIENTOS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD MEDICA

Ley reglamentaria del artículo 5to constitucional y 6º Constitucional relativa al ejercicio de las profesiones.

C

Código Federal de procedimientos penales

Código civil Federal

Código de procedimientos civiles para estado de Querétaro.

Código de procedimientos Penales para el estado de Querétaro

Ley General de Salud

Ley de responsabilidad de los servidores públicos

Código Fiscal de la Federación.

Ley Federal de entidades paraestatales

Estas señalan lo delitos siguientes:

Delitos contra la salud, y con agravantes
Desobediencia y resistencia a particulares
Delitos contra la autoridad sin importar si es medico particular o servidor público
Revelación de secretos art 210 y 211 (hay casos en que este no es sancionable cuando hay un deber de informar). O sea solicitado por las autoridades
Delitos de los de servidores públicos
Ejercicio indebido del poder publico
Abuso de autoridad
Coalición de servidores públicos
Concusión
Abuso de autoridad
Intimidación
Ejercicio abusivo de funciones
Tráfico de influencias
Cohecho
Peculado
Enriquecimiento ilícito
Falsedad de declaración
Falsificación de documentos
Emisión de informes falsos
Falsedad en declaraciones judiciales
Usurpación de funciones
Daños
Lesiones
Homicidio
Aborto
Abandono de personas
Dicotomía
Falta al no elaborar un contrato informado de servicios con la autorización firmada del enfermo
Otros delitos. Podría configurarse fraude
Delitos Robo hormiga

En seguida voy a referir algunos de los delitos más frecuentes, pero no a todos ya que esta no es la finalidad del estudio

1 Delitos contra la salud en donde se establece una responsabilidad para todos los que laboren en las disciplinas de la salud. Al que produzca transporte trafique comercia, prescriba sin autorización aporte recursos o realice propaganda de las sustancias prohibidas por la ley²⁴

²⁴ Ley General de Salud, Código de Proc. Penales Fed.

2 desobediencia y resistencia particulares Se presenta en las personas que se nieguen a prestar un servicio de interés público al cual se encuentre legalmente obligado a prestarlo o que desobedezca el mandato de una autoridad. No tiende a un paciente cuando este obligado legítimamente.

3 Delitos contra la autoridad, Sin importar que sea servidor público o privado

4 Por la falta de revelación de secretos confiados por su cliente. Con la agravante por ser médico. Pero que no se sanciona cuando tenga un deber de informar a las autoridades por el esclarecimiento de una controversia o para evitar el daño a la comunidad.

En los artículos 212 213 y 213bis se señala que el servidor público es toda aquella persona que desempeña un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, en los poderes judicial federal. Lo que de vemos entender como servidores públicos es esto que acabamos de explicar y estas son las bases que el juez emplea al momento de individualizar jurídicamente las sanciones.

Los delitos de los servidores públicos en el caso que sean médicos aparecen en los artículos siguientes: (es importante señalar que los delitos antes mencionados sancionan a los médicos por el hecho de tener la calidad de servidores públicos y no por el de ser únicamente médicos.

Responsabilidad profesional

Art 229 médicos que otorguen responsiva para atender a un enfermo y que sin causa justificada y sin aviso a la autoridad abandonen su tratamiento

Art 228 Es delito por extender responsivas medicas ya que extender una de estas puede ocasionar graves problemas legales para los procesados o por el peligro de una calificación final que agrave mas el delito.

Art=230 a los encargados directores de centro de salud que no permiten la salida de un recién nacido o paciente con motivo de un adeudo, económico o que se retarde o niegue la entrega de un cadáver con excepción de que así lo haya ordenado alguna autoridad competente, puede haber suspensión de 3 mese a 1 año en el ejercicio de la profesión.

Falsedad delito cometido por los médicos en el ejerció de su profesión es la falsificación de documentos en el caso de documentos públicos prisión de 4 a 8 años.²⁵

²⁵ Ley orgánica de la Sria de la función pública.

En el caso de documento privados prisión de 6 meses a 5 años

Art 246 fracción IV el medico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que esta impone, o para adquirir algún derecho, problema a que se ve sobre todo en la extensión de incapacidades para el trabajo que por general pide un trabajador al medico que por lo general es su amigo, o en otros casos que el medico las extienda por medio de dinero

Sucede también en la emisión de informes falsos y en declaraciones judiciales en los que el medico puede rendir su declaración faltando a la verdad, imponiéndose una pena desde 2 años y multa de 100 a 300 días de multa y en algunos casos hasta 6 años de prisión. de la toxicomanía, la expedición de informes que ocultan la verdad de los hechos por omisiones graves que ponen en peligro la vida de los enfermos y hasta su pérdida, desatención maliciosa o mal intencionada etc.

Abandono de personas

Al que abandone a un niño que sea incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma teniendo obligación de cuidarlos se le aplicara de 1 mes a 4 años de prisión. A los médicos que estén obligados con un enfermo y no lo atiendan la pena impuesta es muy alta si tomamos en cuenta que en este delito la pena máxima de 4 años no es una sanción en dinero ni una suspensión del ejercicio de la medicina sino que es una pena consistente en la cárcel, en la privación de la libertad el medico

Usurpación de profesión

Art 250 al que in tener titulo profesional o autorización para ejercer alguna profesión

a= se atribuya el carácter de profesionista

a= realice actos propios de una actividad profesional, exceptuando lo previsto en el tercer párrafo del articulo 26 de la ley reglamentaria del articulo V de nuestra constitución.

c= ofrezca públicamente sus seres vivos como profesionista

d= use un titulo o autorización para ejercer una actividad profesional sin tener derecho a ello

e= con objeto de lucrar se una a un profesionista legalmente autorizado con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional.

3.4 Lesiones y homicidio

Delitos en que pueden incurrir los médicos

Lesión. Se comprende bajo este nombre heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, y además toda

alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si estos efectos son provocados por una causa externa, Art.288 del Código penal federal y 242,243 del Código penal de Querétaro²⁶

Comete delito de homicidio el que prive de la vida a otro art 302.

Entendido lo que cada uno de estos delitos comprende percibimos que los médicos por mala praxis, negligencias, imprudencias, impericia, ignorancia y desobediencia cruzan el umbral de lo legítimo pasando a la comisión de un delito y adecuando su conducta a los tipos penales de lesiones y homicidio ya se dolosa o culposamente.

El código penal vigente al regular la conducta de los médicos reconoce cierta generalidad en sus preceptos por lo que al ejercicio de la profesión médica se refiere; argumentando que el profesionista tiene conciencia y pleno conocimiento de su profesión y no es cualquier practicante desconocido sin saber ni entender.²⁷

Los médicos cuando realizan una intervención quirúrgica requieren hacer un corte o incisión lo cual es punible de acuerdo a la definición de lesiones descrita si embargo estas operaciones no se tipifican como delitos ya que en ellos no esta presente la intención de causar un daño y tampoco hay dolo y si se hace un corte en el cuerpo de un paciente es porque hubo un contrato de mutuo consentimiento es decir el medico y el paciente convinieron así para curarlo, nulificando se con esto la idea de que dicha conducta se adecue al tipo penal.

La ingesta de sustancias que pueden ser perjudiciales al organismo y las operaciones bajo este o punto de vista no dan lugar a ninguna responsabilidad civil o penal.

Es necesario señalar que cuando la lesión o la muerte aparece por un acto de mala praxis del medico, es decir, cuando comete un error y en consecuencia su conducta se ajusta al tipo de lesiones u homicidio no se ventila su conducta como delito al 100 por ciento en los casos de delitos culposos se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad signadas por la ley al tipo básico del delito doloso. y para nosotros los médicos mucho mejor y mas cómodo que estas practicas se traten de manera conciliatoria en las Comisiones de arbitraje medico en donde la pena obviamente es menor. Los elementos del hecho ilícito en el código civil.

El hecho ilícito es aquel contrario a las leyes de orden público, y las buenas costumbres

Los hechos conceptuales del acto ilícito generador de obligaciones ya mencione que son antijuricidad, daño y culpa. Para responsabilizar a

²⁶ Código penal federal ibidem

JUAREZ Zamudio Miguel Responsabilidad Penal de los Médicos ed. Delma 1999.

alguna persona de un acto debemos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo

3.5 PRESUNCION DE CULPABILIDAD, DAÑOS Y PERJUICIOS DIFERENCIA

Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere. El acreedor tiene derecho de pedir a costa de aquel, que se ejecute por otro cuando la sustitución sea posible.

Daño es la pérdida o menoscabo de bienes que posee la víctima

Perjuicio es la privación de bienes que habría de tener y que deja de percibir con el año causado

Los elementos del de la responsabilidad civil

Son conducta tipicidad y daños

3.6 CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

Como el principio de autonomía. Basado en que las partes se encuentran autorizadas de firmar pactos y acuerdos que juzguen pertinentes cuidando de no contravenir las limitaciones siguientes

No violar las normas de orden publico

No ir en contra de las buenas costumbres

No atacar derechos de terceros

Que el daño no sea provocado por dolo

En este renglón aparece la cláusula de penalización mediante indemnización misma que deberá pagar el obligado En el caso de no cumplir su deber jurídico y de no estipularse esta pena ya no procederá la reclamación de daños y perjuicios.

3.7 CASOS DE NULIDAD.

Cuando la clausula sea contra el interés público

Contraría a las buenas costumbres

Con vicios de consentimiento

Que vulnere derechos de terceros

Casos de inexistencia

Que no este de acurdo o convenido ambas partes

Que tuviera un objeto imposible

Segunda excluyente de responsabilidad civil

La culpa grave o negligencia inexcusable de la víctima

Tercera excluyente de Responsabilidad

Acontecimiento ajeno al deudor produce como resultado una necesidad absoluta de incumplimiento

b Caso fortuito

- c Caso de fuerza mayor
- d Clausula de no responsabilidad
- d. Culpa no grave de la victima
- e Caso fortuito o de fuerza mayor
- f Daño moral
- g Responsabilidad objetiva
- h Responsabilidad subjetiva
- j Responsabilidad contractual
- k Responsabilidad extracontractual

3.8 LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA

Es la que aparece cuando el daño ha sido causado por una conducta culpable antijurídica dañosa y cuya responsabilidad se finca en la noción subjetiva de la culpa.²⁸

3.9 LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA aparece cuando el daño ha sido causa de una conducta lícita jurídica y sin culpa pero haciendo uso de objetos peligrosos que crean riesgos de daño y cuya responsabilidad se finca precisamente en ese riesgo creado que constituye una responsabilidad objetiva por ser un elemento externo de la conducta

La obligación del contrario es demostrar la culpa del obligado, por faltar a su promesa. Su falta queda establecida por presunciones a menos que el mismo demuestre la existencia

a de una

Causa liberatoria extraña si la hubiere

Los contratos producen obligaciones de acuerdo a los contratos producen

a obligaciones de resultado o determinadas ,y

b las obligaciones de medios o de prudencia y diligencia

Para definir si el obligado no cumplió con su deber se impone decidir previamente cual es el contenido del mismo, en que consiste y si se obliga a obtener un resultado determinado o solo quedo comprometido a poner diligentemente los medios tendientes a alcanzar un fin²⁹

Las obligaciones de resultado serán quebrantadas siempre que no se hubiera logrado un fin propuesto. Bastara comprobar que este no fue alcanzado para demostrar la violación de la obligación y la antijuridicidad de la conducta, La violación de medios o de prudencia y diligencia resultan transgredidas cuando el obligado no pone en practica los procedimientos idóneos para conseguir tal fin.

²⁸ Bejarano Sánchez Manuel Obra citad paga. 209

²⁹ ídem

La obligación solo consiste en obrar con prudencia y se viola cuando no se actúa así. El médico contratado para practicar una intervención quirúrgica no queda obligado a salvar al paciente sino solamente a poner en juego los medios adecuados para tratar de salvarlo y alcanzar su curación.

3.10 CULPA Y DOLO, DIFERENCIA ENTRE DAÑOS Y PERJUICIOS

En el derecho penal es hay una nítida separación entre la culpa dolosa y la dañosa no intencional pero en el concepto de daño civil se distinguen con mayor frecuencia y se hacen mas perceptibles una de otra

La responsabilidad que proviene del dolo, en el derecho civil no es renunciable sino que siempre es sancionable

3.11 LA RESPONSABILIDAD MÉDICA CIVIL

Se define como la obligación del Médico para reparar los daños y resarcir los perjuicios que le haya ocasionado a su paciente como consecuencia de su ejercicio profesional.

Esta Responsabilidad, cita también el maestro Rojina Villegas, "aparece simultáneamente en la doctrina y en la legislación, dejando fuera toda la idea de responsabilidad emanada de un riesgo creado, mismo que se puede traducir en un evento dañoso y de cuya consecuencia la persona que lo causó y aun sin el propósito de hacerlo, estará obligada a responder".³⁰

la Responsabilidad. Médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción, tanto civil, como penal. La responsabilidad incide sobre las faltas que son cometidas en el ejercicio de su profesión.³¹

3.12 EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO, contiene disposiciones al respecto, en los siguientes artículos:

Art. 1776. - Cuando una persona, hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre ese daño producto de culpa o negligencia inexcusable de la víctima

Art. 1788. - Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

³⁰ ROJINA Villegas Rafael Derecho civil pág. 7

³¹ Ídem pág.

Art. 2498. - El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

Responsabilidad es el hecho en que pueden incurrir cualquier médico, o persona en el momento de contraer una obligación que de no cumplirse causará un daño.

3.13 LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA Y SU EJERCICIO.

Está regulada por la ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional.

Nuestra Constitución Política consagra como garantía individual la libertad de profesión, en su artículo 5o., que a la letra dice: "A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, trabajo o comercio que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, si lesiona derechos de terceros y por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la Ley

La Ley determinara en cada Estado, cuales son los requisitos de profesiones que deben tener título como obtenerlo, y las autoridades que han de expedirlo...".

Por su parte la ley reglamentaria que se desprende del artículo anterior, dispone en su numeral 24 lo siguiente: "Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o de ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier otro acto realizado en los casos graves con propósitos de auxilio inmediato".

El artículo 21 de la misma Ley, dice: "Las leyes que regulan campos de acción relacionados con alguna rama de especialidad profesional, determinará cuales son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio".

Artículo 8, "Para obtener título profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables".

Artículo 29, "Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido, (actúen habitualmente como profesionistas incurrirán en las sanciones que establece la Ley".

Todas las disposiciones anteriores, están dirigidas a aquellas personas que al concluir sus estudios superiores, contraen el compromiso de obtener el título correspondiente, que permitirá ejercer legalmente la profesión que se haya elegido; por tal motivo la profesión médica no está exenta de cumplir con los anteriores requisitos.

En cuanto a la responsabilidad profesional, según la concepción individualista del derecho, predominante en el siglo XIX, se aceptaba en

esa época que la fatalidad o la fuerza mayor explicaban muchas situaciones que hoy si generan responsabilidad.

En la actualidad las ideas han ido evolucionando y siempre se busca individualizar al autor del daño, exigiendo por parte del afectado o sus familiares, que se indemnice. El principio que indica la obligación de reparar el perjuicio causado al semejante por las acciones u omisiones que se cometan, es un principio rector de derecho.

En general las legislaciones, pero especialmente la civil y penal, han consagrado la norma de responsabilidad, tal es el precepto del Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 2615 establece: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito". Del mismo modo el artículo 2498 del Código Civil para el Estado de Querétaro, prevé: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".³²

3.14 RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO

Tomando en cuenta que todos los oficios, profesiones u ocupaciones deben actuar supeditados a la ley, nadie puede escapar a una responsabilidad profesional y partiendo de esta regla encontramos que el artículo 243 del Código Penal vigente para el Estado de Querétaro, señala que el médico no escapa a tal responsabilidad, pero únicamente por cuanto advierte a que se le impondrá prisión y multa, cuando incurren:

3,15 LA CODIFICACION PENAL ADJETIVA EN QUERETARO

- a.-El abandono del tratamiento de su paciente, habiendo otorgado responsiva de hacerse cargo y sin dar aviso inmediato a la autoridad competente;
- b.-Cuando no cumple con las obligaciones que le impone el Código de Procedimientos Penales;
- c.-No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla y exista la necesidad de practicar una intervención quirúrgica, (salvo en los casos de urgencia), que por su naturaleza ponga en peligro la vida, o la pérdida de algún miembro, o una función vital;
- d.-Cuando practique una intervención quirúrgica innecesaria;
- f.-Cuando ejerciendo la medicina, se niegue a prestar asistencia médica a un enfermo, sin motivos justificados, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho enfermo y que este no pudiera obtener de otro la prestación de ese servicio;

³² Código de Procedimientos penales Edo de Querétaro.

g.-Abandone sin causa justificada a la persona de cuya asistencia este encargado; o certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad o impedimento bastante para dispensarle de cumplir con una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.

Esto en síntesis constituye la Responsabilidad Médica en la codificación Penal en el Estado de Querétaro.³³

Sin duda se encuentra incompleto en este renglón, ya que existen otras conductas en las que incurrimos los profesionales, técnicos y auxiliares de la medicina, que no se encuentran tipificadas, que son frecuentes, por lo que de reflexionarse, vendrían a dar una seguridad jurídica a los pacientes, haremos mención de ellas.

Al médico que practica una intervención quirúrgica, engañando al paciente e equivocándose en el diagnóstico quirúrgico apéndice, se le podrá imponer de 3 meses a 3 años y de 50 a 200 días multa, según el arbitrio judicial. Así mismo atendiendo a lo dispuesto en los artículos 35 a 49 del Código Penal para el Edo de Querétaro, se encontrara obligado a la reparación del daño superveniente. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva".

Así es, como reviste gran importancia la necesidad de hablar sobre el Código Penal para el Estado de Querétaro, y un examen sobre esta legislación, en la parte que trata sobre la responsabilidad profesional médica, buscando tipificar algunas conductas en las que incurrimos durante nuestra actuación profesional con mucha frecuencia y adecuándolas con otro tipo de sanciones ya sea pecuniarias o de otro tipo que se implanten, el tiempo de suspensión del ejercicio de la profesión y , al establecerse cuales son las conductas ignorantes negligentes y de impericia, como conductas con una penalidad agravada en atención al sujeto activo, porque este conoce y sabe las consecuencias y alcances que ocasiona su actuación de manera negligente o falta de pericia, al momento de realizar una intervención quirúrgica o un tratamiento medico conociendo que existe una adecuada preparación y que al culminarse ésta, asumimos la responsabilidad de cuidar la salud y la vida con la atingencia debida por ser estos los bienes mas preciados para la sociedad.

En medicina, como en cualquier otra actividad, se puede delinquir, y el médico debe saber que hay un código penal cuyas transgresiones llevan aparejadas determinadas sanciones. Lo que ahora interesa es desentrañar lo que es la responsabilidad del médico, según el criterio de los no médicos.

Se distinguen dos clases de responsabilidad: Moral y Legal:

33.Guisbert Calabuig, pág. 125

La responsabilidad moral.- Se le llama así a la obligación que todo agente tiene de responder a sus actos conscientes y libres, ya lo sean directa o indirectamente, así como a las consecuencias que de sus actos se derivan, si al menos confusamente han sido previstas por él.³⁴

La responsabilidad Legal.- Es la obligación que todo agente tiene de responder por sus actos aunque no sean conscientes, ni libres, con tal de que haya una violación a las leyes o infiera daño o perjuicio a terceras personas. Esta responsabilidad es de tipo penal o civil según sea el caso.

En cuatro grupos se incluyen todos los errores y faltas que pueden ser objeto de Responsabilidad Médica:

Primero.- Hechos que se produzcan por violación a las leyes que rijan específicamente el ejercicio: de la profesión médica.

Segundo.- Hechos que se produzcan por violación a las leyes vigentes en el país, que revistan carácter delictivo.

Tercero.- Hechos que produzcan por omisión de aquellas reglas elementales de prudencia, advertencia, previsión, etc., que exige en su grado mínimo el ejercicio de la actividad profesional cualquiera.

Cuarto.- Hechos que se produzcan con motivo de negligencia, impericia, imprudencia, ignorancia, inobservancia de reglamentos en los que incurran estos profesionistas,

Se advierte claramente que el médico, debe, responder por sus actos como cualquier otro ciudadano ya que su profesión no es una actividad exenta de responsabilidad y su actividad debe regularse por los principios legislados en el país.

Por lo que corresponde a la omisión, aún involuntaria, de aquellas previsiones de atención, habilidad y prudencia que exige el derecho social a todo profesional que sirve a los intereses sociales y públicos, nadie puede exigir hombres superdotados con habilidades sobrenaturales para atender a un enfermo, pero, "si hay derecho de exigir un grado de conocimientos, de habilidad y de prudencia sin los cuales no es posible ejercer la profesión".³⁵

La Negligencia, Impericia e Imprudencia entre otras, si bien es cierto, nuestra codificación Penal las contempla como atenuantes en la comisión de los ilícitos que se prevén en la ley de la materia, para los delitos cometidos en ejercicio de la prestación de servicios médicos, estas debieran considerarse como conductas agravadas mayormente sancionadas, no solo por el grave daño que se causan en la salud de los pacientes, también porque el profesional médico, conoce de los resultados que se obtienen asumiendo estas conductas, debido a los conocimientos adquiridos en su preparación profesional, y es inhumano

³⁴ Opus cit. p.127

³⁵ Opus cit. P.128

querer brindar atención a una persona, cuanto se carece de los conocimientos necesarios para la debida atención de un padecimiento o de una intervención quirúrgica, evitando con esto que el paciente sea utilizado solo como un objeto experimental para el médico.

3. 16 LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y TECNICA.

El art. 168 del código sanitario en vigor, que especifica : "todas las actividades técnicas y auxiliares de la medicina a que hace referencia dicho capítulo, sólo podrán ser ejercitadas bajo la responsabilidad directa de profesionistas con ejercicio autorizado legalmente, y con las excepciones que en forma general determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública".³⁶

Si se toma en cuenta la jerarquía que ejercen los médicos para con sus auxiliares en las distintas ramas o especialidades, se podrá observar que sí existen diferencias en lo referente a la responsabilidad que ambos con llevan en un tratamiento médico-quirúrgico, siendo una de ellas a la cual considero muy importante, el que a éstos paramédicos les recaiga responsabilidad penal de una manera secundaria, tal como lo señala el artículo antes comentado.

Los que ejerzan la enfermería podrán actuar únicamente por indicación y bajo control médico en los límites de la autorización de su título y en los límites en que a ese respecto contempla nuestra ley, salvo en los casos en que estos actúan de manera autónoma, como se presenta en la practica cotidiana.

Por otro lado, es bien cierto que existen delitos en los que por el solo hecho de tener preparación para el ejercicio de la medicina, se puede incurrir en responsabilidad, tanto el médico, como sus auxiliares ya sea como autores o como copartícipes en la comisión de tales delitos.

Existen casos en que la comisión de delito por parte de un médico o un auxiliar de este, al ser sancionados con una pena corporal o con la suspensión temporal, esta sanción es fundamentada precisamente en el hecho de ejercer la medicina, por el hecho de ser médico, y solo por serlo existe responsabilidad profesional específica puesto que los actos que un médico ejecuta son realizados en el ejercicio de su profesión; lo cual en el supuesto caso del delito, trae como resultado la suspensión o la pena corporal que corresponda al delito que hubiese cometido.

Es así, que con respecto a la enorme y creciente responsabilidad profesional del médico, existe la necesidad imperante de crear nuevas disposiciones en las que no solo estén comprendidos ellos, sino también de modo expreso, los técnicos y auxiliares, y demás profesionistas similares, por los daños que causen en el ejercicio de su profesión.

³⁶ Ley general de salud

En síntesis, la diferencia principal que existe entre responsabilidad médica y técnica estriba en que los auxiliares del médico no son responsables directos en los delitos cometidos, salvo cuando actúan por cuenta propia, pues como se ha analizado en la legislación actual, están siempre bajo la responsabilidad de un médico titular.

3.17 REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y SU MARCO LEGAL.

El artículo 5o. Constitucional establece entre otras cosas, el derecho a la elección y ejercicio de profesión, siempre que sean lícitos, subrayando el hecho de que cada estado de la República Mexicana ha señalado en cada entidad cuales son las profesiones que necesitan título para su práctica; cuales son las condiciones para obtenerlo y las autoridades que lo expidan. Con este fin realizan convenios a través del Registro Federal de Profesiones, haciéndose necesaria la aplicación de la ley reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.18. Ley reglamentaria de los artículos 4to. Y 5to. Constitucionales

Entró en vigor el 27 de mayo de 1945, fue publicada en el diario oficial de la Federación, el 26 de mismo mes y año, y para el caso que se examina, en su artículo 24 nos define lo que se entiende por ejercicio profesional,

"...Es la realización habitual a título oneroso de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo..."

Artículo 33 obliga al que presta sus servicios a: "...poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista..." ;

El mismo ordenamiento establece en su artículo 34, la manera en que se resolverá el conflicto entre el cliente y el servicio realizado, señalando que el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en el privado si así lo convienen las partes; así como las circunstancias que deberán tomarse en cuenta para emitir el dictamen correspondiente, indicando lo siguiente:

"I) Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios y técnicas aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate;

II) Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que preste el servicio;

III) Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito;

IV) Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido;

V) Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado..."

La ley en comento señala que el procedimiento antes referido se mantendrá en secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista.

Cabe destacar, que la interpretación que se le da al último párrafo de dicho artículo, es cuando se refiere a juicio de peritos o en privado, toda vez que cuando nos referimos al terreno judicial, el profesionista tendrá derecho a todo lo establecido en la legislación aplicable al caso concreto, en el aspecto, sobre todo, de que las audiencias podrán ser públicas, y por lo tanto la resolución también lo será.

El artículo 71 de dicho ordenamiento legal dice: "Los profesionistas serán civilmente responsables de las contravenciones que cometen en el desempeño de trabajos profesionales, los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o sus instrucciones hubieran sido la causa del daño".³⁷

El artículo anterior, hace referencia a una reparación del daño en materia civil, independientemente que lo causado pueda ser constitutivo de una denuncia penal, razón por la cual no es omisa dicha reglamentación, pues el artículo 61 manifiesta: "Los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal".

3.19 LOS ARTICULOS 242 243 DEL CODIGO PENAL DE QUERETARO

Descripción.- El código penal vigente, ubica y refiere las conductas en las que puede incurrir el médico.

LIBRO SEGUNDO SECCIÓN TERCERA TÍTULO SEXTO

Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión.³⁸

Art. 242. - Los profesionistas y sus auxiliares, que cometan delitos en ejercicio de su actividad, sufrirán, además de las sanciones que les correspondan, la suspensión en el ejercicio de ésta, de tres meses a tres años. En caso de reincidencia se duplicara el término de la suspensión para ejercer su actividad.

Art. 243.- Se impondrá prisión de 3 meses a 3 años y de 50 a 200 días multa, al médico que:

³⁷ Ley reglamentaria e los articulo 5º. y 6º.

³⁸ Código penal de Querétaro

I.- Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin justa causa y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente;

II.- No cumpla con las obligaciones que le imponga el Código de Procedimientos Penales.

III.- No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla, salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital.

IV.- Practique una intervención quirúrgica innecesaria;

V. - Ejerciendo la medicina y sin motivos justificados, se niegue a prestar asistencia al enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho enfermo, cuando éste, por las circunstancias del caso, no pudiese obtener de oír o la prestación del servicio.

VI.- Abandone sin causa justificada a la persona de cuya asistencia este encargado, o;

VII.-Certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro Impedimento bastante para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.

Si analizamos desde un punto de vista crítico el artículo 243 del Código Penal vigente, en relación con la "Responsabilidad Profesional Médica", realmente encontramos que éste no se refiere a delitos cometidos con motivo de conductas culposas tales como la negligencia e impericia, imprudencia entre otras, sólo se refiere a conductas culposas en las que incurre el profesional médico; pero dada la importancia que implica responsabilizarse en la salud de una persona, la negligencia y la impericia no debieran tratarse como atenuantes a las conductas referidas, sino señalárseles como agravadas, que debieran sancionarse con una mayor penalidad a la establecida para las conductas culposas independientemente de la pena especial de suspensión temporal o definitiva para dejar de ejercer la profesión a consecuencia de estas faltas.³⁹

No obstante la preocupación del legislador por la materia, es de considerarse una omisión al no señalarse las conductas específicas de los médicos, de las que diariamente nos hacemos responsables, y de los bienes más importantes que ampara el derecho, como son "la vida" y "la salud." No esta suficiente un precepto legal con siete fracciones para abarcar toda la actuación de los prestadores de servicios médicos, sin dejar de lado solo la idea de que esto idea solo se maneje como una codificación casuística.

Es necesario adicionar los artículos antes referidos, para tipificar otras conductas en que incurrimos los médicos durante el ejercicio profesional.

³⁹ ibídem

3.20 CLASIFICACIONES QUE SEÑALAN RESPONSABILIDAD MEDICA.

Las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, así como la Ley General de Salud, son codificaciones que señalan también la responsabilidad de médicos en el ejercicio de la profesión.

CAPÍTULO II Atención medica a lesionados y asistencia a menores incapaces

Art. 231.- (lugar de la atención médica). La atención médica de quienes hayan sufrido lesiones provenientes de un delito, se hará en los hospitales públicos, debiéndose indicar a los encargados del establecimiento, el carácter de su ingreso. Cuando por la urgencia del caso o la gravedad de la lesión, se requiera la intervención médica inmediata y no fuese posible recurrir a un hospital que preste servicios al público en general, se recurrirá para la atención que corresponda, a los establecimientos de salud más cercanos al lugar en que se encuentre el lesionado.

Si el lesionado no debe estar privado de la libertad, la autoridad que conozca del caso podrá permitir, si lo juzga conveniente, que sea atendido en lugar distinto bajo responsiva del médico con título legalmente reconocido, y previa clasificación de las lesiones.

Este permiso se concederá sin perjuicio de que la autoridad se cerciore del estado del lesionado cuando lo estime oportuno.

Art. 232. - (Necesidad de internar en un hospital). Cuando la autoridad respectiva determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicar a los encargados del establecimiento respectivo el carácter del ingreso.

El lesionado o sus familiares tienen la obligación de comunicar a la autoridad que conozca del asunto, en que lugar será atendido aquél y cualquier cambio de sitio en que se le atienda o de su domicilio. La falta de aviso será motivo para que se imponga una corrección disciplinaria ¿Y cual seria ésta, quien será el que la imponga? ¿Quien le dará seguimiento?

Art. 233.- (Responsiva Médica). La responsiva a que se refiere el artículo 231, impone al médico las obligaciones siguientes:

I.- Atender debidamente al lesionado;

II.- Informar a la autoridad que conozca del proceso de cualquier accidente o complicación que sobrevenga, expresando si es consecuencia inmediata o necesaria de las lesiones o si proviene de otra causa, proporcionándole los datos que solicite,

III.- Comunicar inmediatamente a la misma autoridad todo cambio del lugar donde sea atendido el lesionado

IV.- Extender certificado de sanidad o de defunción si muere el lesionado, con los datos pertinentes al caso, y los demás que le solicite la autoridad. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en este artículo, ameritará la imposición de la corrección disciplinaria correspondiente.

Art. 234.- (Certificados de sanidad o defunción). Los certificados de sanidad o de defunción expedidos por médicos particulares, estarán sujetos a la revisión de los médicos oficiales, quienes rendirán el dictamen definitivo.

Art. 235.- (Atención médica urgente). Cuando un lesionado necesite pronta atención, cualquier médico puede dársela y aún trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado para tal efecto, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente después de la primera curación, los siguientes datos: nombre del lesionado; lugar preciso en que fue encontrado y circunstancias en que se hallaba; naturaleza de las lesiones que presente y causas probables que las originaron; curaciones que se le hubieren hecho, y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.

Art. 236. - (Asistencia a las víctimas cuando se trata de menores o enfermos mentales). Siempre que un delito fuere cometido dolosamente por los ascendientes de las víctimas o por personas que ejerzan autoridad sobre ellas, y éstas sean menores o enfermos mentales, serán trasladadas a una casa de reconocida honradez o a una institución asistencial, si no hubiere familiares idóneos que se hagan cargo de ellas, dando aviso de esta medida a la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia y a sus familiares, cuando se trate de menores o a la institución de Asistencia Social, tratándose de enfermos mentales.⁴⁰

3.21 LEY GENERAL DE SALUD.

Por su parte, la Ley General de Salud prevé en algunos artículos las conductas que en general asumen todas las personas relacionadas con la práctica de la medicina, imponiéndoles sanciones que van desde las administrativas, suspensiones en el ejercicio de la profesión sin dejar pasar la multa, inclusive hasta la prisión. Por lo que es conveniente realizar una descripción de los artículos contenidos en esta ley, a efecto de conocer las sanciones que dicha codificación contiene.

"Artículo 416) Las violaciones a los preceptos de esta ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos".

"Art. 417.- Las sanciones administrativas podrán ser:

⁴⁰ Código de procedimientos penales de Querétaro

I Amonestación con apercibimiento;

II Multa;

III Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y

IV Arresto hasta por treinta y seis horas".

"Art. 418.- Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta los daños que se hayan producido o puedan producirse en:

I La salud de las personas;

II La gravedad de la infracción;

III Las condiciones socioeconómicas del infractor, y;

IV La calidad de reincidente del infractor.

V El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción.

"Art. 419.- Se sancionará con multa hasta de mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 55, 56, 83, 107, 137, 138, 139, 161, 202, 334, 339, 350, 390, 391 y 392 de esta ley. "Art. 428.-

Para los efectos de esta ley, el ejercicio de las facultades discrecionales por parte de la autoridad sanitaria competente se sujetará a los siguientes criterios:

I.-Se fundará y motivará en los términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.-Se tomarán en cuenta las necesidades sociales y nacionales y, en general los derechos e intereses de la sociedad;

III.-Se considerarán los precedentes que se hayan dado en el ejercicio de las facultades específicas que van a ser usadas, así como la experiencia acumulada a ese respecto;

IV.-Los demás que establezca el superior jerárquico tendientes a la predictibilidad de la resolución de los funcionarios, y;

V.-La resolución que se adopte se hará saber por escrito al interesado dentro del plazo que marca la ley. Para el caso de que no exista dentro de un plazo no mayor de cuatro meses contados a partir de la recepción de la solicitud del particular.

"Art. 429.- La definición, observancia e instrucción de los procedimientos que se establecen en esta ley se sujetarán a los siguientes principios jurídicos y administrativos:

I Legalidad;

II Imparcialidad;

III Eficacia;

IV Economía;

V Probidad;

VI Participación;

VII Publicidad;

VIII Coordinación

IX Eficiencia

X Jerarquía, y;

XI Buena fe⁴¹

⁴¹ Ley General de salud

Art. 465.- Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y, en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación clínica en seres humanos, sin sujetarse a lo previsto en el título Quinto de esta Ley, se le impondrá prisión de uno a ocho años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años, y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si la conducta se lleva a cabo con menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de la libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena que fija el párrafo anterior aumentará hasta en un tanto más".

"Art. 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, si no hay embarazo como resultado, se le aplicará prisión de uno a tres años, si hay embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge".

"Art. 468.- Al profesional, de las disciplinas para la salud, que sin causa legítima se rehúse a desempeñar las funciones o servicios que solicite la autoridad sanitaria en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa por el equivalente de cinco a cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate".

"Art. 469.- Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial".

"Art. 470.- Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial.

En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva".⁴²

"Art. 471.- Las penas previstas en este capítulo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito"

⁴² Código de procedimientos penales de Querétaro

Art. 472.- A las personas morales involucradas en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, se les aplicará a juicio de la autoridad, lo dispuesto en materia de suspensión o disolución en el Código Penal".

3.22 COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS ANTECEDENTES.

Ante la necesidad de crear un órgano administrativo para que reciba e investigue las presuntas irregularidades en la asistencia o negativa en la prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos; con fecha 3 de junio de 1996, es expedido por el Presidente de la República Mexicana, el decreto de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, misma que se encargara de dar amigable composición a las controversias que se susciten entre los particulares que sean atendidos por profesionales médicos, técnicos o auxiliares de estos.

Esta Comisión de ninguna manera es un ente regulador por las conductas de los profesionales que prestan servicios médicos, ni tampoco un sancionador de conductas indeseables en la práctica médica; para ello existen las instancias judiciales.

De no lograrse el acuerdo y una vez agotado el procedimiento de conciliación, se propondrá el arbitraje como medio de solución al conflicto, el cual se llevara a cabo siempre y cuando exista la voluntad expresa de las partes para obedecer el laudo que resulte.

Todos estos argumentos nos hacen concluir que esta comisión, no viene a solucionar los problemas planteados, ya que el someterse a este procedimiento arbitral que establece dicho órgano, queda sujeto a la voluntad de las partes, lo que puede ocasionar que el médico, técnico o auxiliar responsable evada dicho sometimiento. Por esto es necesaria la creación de preceptos jurídicos en diferentes materias que regulen y sancionen las conductas irresponsables en que incurrir los profesionales de la medicina.

Para conocer dicho decreto, es necesario la inscripción del mismo en este trabajo, y así lograré una mejor visión de la idea que pretendo transmitir, como es la de modificar el artículo 242, adicionar y modificar el artículo 243, del Código Penal en vigor para el Estado de Querétaro.

Crear el artículo 76 Bis., en el que se sancionen las conductas negligentes y de impericia de los profesionales médicos, y ser consideradas como conductas agravadas con una mayor penalidad, tanto pecuniaria, como de suspensión en la profesión y señalando una pena privativa de libertad en caso necesario.

3.23 DECRETO QUE CREA LA COMISION NAL. DE ARBITRAJE MEDICO.

"Art. 1. - Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones acuerdos y laudos. "

"Art. 2. - La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios. "

"Art. 3.- En términos del título tercero de la Ley General de Salud, se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental."

"Art. 4.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

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

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

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

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

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

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

c.- Aquellas que sean acordadas por el consejo.

VI. - Fungir como arbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.

VII.- Emitir 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.

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

IX.- Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere

solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del cumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios.

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

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

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

XIII.- Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional,

XIV.- Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

"Art. 5. - Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contará con:

I.- Un Consejo.

II. - Un Comisionado.

III.- Dos Subcomisionados.

IV.- Las Unidades Administrativas que determine su Reglamento Interno."

"Art. 6.- El consejo se integrará por diez Consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá.

Los Consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los Presidentes en turno de las Academias Nacionales de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como consejeros.

El cargo de consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el cargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el periodo siguiente."

"Art. 7. El consejo sesionará por lo menos una vez cada tres meses; las decisiones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate el Comisionado tendrá voto de calidad."

Art. 8.- Corresponde al Consejo:

I. - Establecer las políticas generales a que deba sujetarse el órgano;

II.- Aprobar y expedir el Reglamento interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional;

III.- Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos.

IV.- Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado.

V.- Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado, a los subcomisionados.

VI.- Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al Titular del Ejecutivo Federal;

VII.- Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga.

VIII.- Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables. "

"Art. 9.- El Comisionado será nombrado por el Presidente de la República."

"Art. 10.- Para ser nombrado Comisionado se requiere:

I.- Ser ciudadano Mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II.- Tener cuando menos Treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, y;

III.- Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se vinculen a las atribuciones de la Comisión Nacional.

Los Subcomisionados deberán cumplir los requisitos establecidos en las fracciones anteriores y tendrán las funciones que les otorgue el "Reglamento Interno."

"Art. 11.- Son facultades y obligaciones del comisionado:

I.- Ejercer la representación de la Comisión Nacional

II.- Someter a consideración del consejo las designaciones de los subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la comisión Nacional;

III.- Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas;

IV.- Establecer de conformidad con el Reglamento Interno de las Unidades de Servicio Técnicas de apoyo y asesoría necesarios para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional;

V.- Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la comisión Nacional;

VI.- Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo;

VII.- Informar anualmente al titular del ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad;

VIII.- Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento interno, el Reglamento de Procedimientos y demás disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional;

IX. - Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano;

X.- Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4o. de este decreto y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo;

- XI.- Emitir acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión;
- XII.- Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos;
- XIII.- Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud, así como las funciones de la Comisión Nacional, y;
- XIV.- Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables. "

"Art. 12.- La vigilancia de la Comisión Nacional estará a cargo del Delegado designado a la Secretaría de Salud, por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien ejercerá las funciones que establecen las leyes aplicables. El control interno de la Comisión Nacional estará a cargo de una Contraloría interna que tendrá las facultades que establezca el Reglamento interno, sin perjuicio de las que en los términos de las disposiciones legales aplicables le competen a la contraloría interna de la Secretaría de Salud."

"Art. 13.- La formulación de quejas, así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley

"Art. 14.-La Comisión Nacional remitirá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que les solicite esta última a fin de que atienda las quejas de su competencia ".

TRANSITORIOS:

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación...;

SEGUNDO.- El Consejo deberá integrarse dentro de los 30 días hábiles posteriores a la fecha de entrada en vigor de este Decreto.

TERCERO.- Para efectos del artículo 6o. del presente ordenamiento, por única ocasión, los consejeros se designaran de la siguiente manera: dos por un año, dos por dos años, dos por tres años y dos por cuatro años, con excepción de los Presidentes de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía.

CUARTO.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico no conocerá de las quejas o inconformidades presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Comisión del D.F. o de entidades Federativas, que ya hubiesen sido resueltas por las mismas a la entrada en vigor del presente Decreto.

QUINTO.- El Reglamento Interno a que se refiere este Decreto, deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación en un término no mayor de 60 días hábiles posteriores a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto.⁴³

⁴³ Constitución política de los Estados Unidos mexicanos

Cabe apuntar al respecto, que en dicha Comisión Nacional de Arbitraje Médico (de Querétaro), al cierre del año de 2010, existían quejas, de las que se encontraban resueltas , y que a su vez del % de las mismas, un porcentaje del 0% son quejas que se han presentado por fricciones entre pacientes y médicos, y el restante 0% son por negligencias médicas en los tratamientos e intervenciones quirúrgicas a las que se han sometido los pacientes.

Así mismo, se ha manifestado que un gran porcentaje de controversias que se han suscitado con motivo de atenciones negligentes por parte de los profesionales, de la medicina, no se han podido ventilar en esta comisión dada la falta de interés (voluntad) por parte de los mismos, ya que se requiere que exista la voluntad expresa de las partes para acatar el laudo que resulte con motivo del procedimiento arbitral al que se someten en la

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico no ofrece realmente una solución al problema, ya para ello existen instancias judiciales, que son las que dirimen fríamente los conflictos, y que tienen el compromiso legal de contribuir a elevar la calidad de los servicios de salud en el país.

3.24 RESPONSABILIDAD MÉDICA PENAL DEL CODIGO SANITARIO.

El art. 168 del código sanitario en vigor, que especifica : "todas las actividades técnicas y auxiliares de la medicina a que hace referencia dicho capítulo, sólo podrán ser ejercitadas bajo la responsabilidad directa de profesionistas con ejercicio autorizado legalmente, y con las excepciones que en forma general determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública".

Si se toma en cuenta la jerarquía que ejercen los médicos para con sus auxiliares en las distintas ramas o especialidades, se podrá observar que sí existen diferencias en lo referente a la responsabilidad que ambos con llevan en un tratamiento médico-quirúrgico, siendo una de ellas a la cual considero muy importante, el que a éstos paramédicos les recaiga responsabilidad penal de una manera secundaria, tal como lo señala el artículo antes comentado.

Los que ejerzan la enfermería podrán actuar únicamente por indicación y bajo control médico en los límites de la autorización de su título y en los límites en que a ese respecto contempla nuestra ley, salvo en los casos en que estos actúan de manera autónoma, como se presenta en la practica cotidiana.⁴⁴

Por otro lado, es bien cierto que existen delitos en los que por el solo hecho de tener preparación para el ejercicio de la medicina, se puede incurrir en responsabilidad, tanto el médico, como sus auxiliares ya sea como autores o como copartícipes en la comisión de tales delitos.

⁴⁴ Ley general e salud

Existen casos en que la comisión de delito por parte de un médico o un auxiliar de este, al ser sancionados con una pena corporal o con la suspensión temporal, esta sanción esta fundamentada precisamente en el hecho de ejercer la medicina, por el hecho de ser médico, y solo por serlo existe responsabilidad profesional específica puesto que los actos que un médico ejecuta son realizados en el ejercicio de su profesión; lo cual en el supuesto caso del delito, trae como resultado la suspensión o la pena corporal que corresponda al delito que hubiese cometido.

Es así, que con respecto a la enorme y creciente responsabilidad profesional del médico, existe la necesidad imperante de crear nuevas disposiciones en las que no solo estén comprendidos ellos, sino también de modo expreso, los técnicos y auxiliares, y demás profesionistas similares, por los daños que causen en el ejercicio de su profesión.

En síntesis, la diferencia principal que existe entre responsabilidad médica y técnica estriba en que los auxiliares del médico no son responsables directos en los delitos cometidos, salvo cuando actúan por cuenta propia, pues como se ha analizado en la legislación actual, están siempre bajo la responsabilidad de un médico titular.

3.25 LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA Y SU EJERCICIO.

Está regulada por la ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional.

Nuestra Constitución Política consagra como garantía individual la libertad de profesión, en su artículo 5o., que a la letra dice: "A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, trabajo o comercio que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, si lesiona derechos de terceros y por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la Ley

La Ley determinara en cada Estado, cuales son los requisitos de profesiones que deben tener titulo como obtenerlo, y tas autoridades que han de expedirlo...".

Por su parte la ley reglamentaria que se desprende del artículo anterior, dispone en su numeral 24 lo siguiente: "Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o de ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier otro acto realizado en los casos graves con propósitos de auxilio inmediato".⁴⁵

El artículo 21 de la misma Ley, dice: "Las leyes que regulan campos de acción relacionados con alguna rama de especialidad profesional,

⁴⁵ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

determinará cuales son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio".

Artículo 8, "Para obtener título profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables".

Artículo 29, "Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido, (actúen habitualmente como profesionistas incurrirán en las sanciones que establece la Ley".

Todas las disposiciones anteriores, están dirigidas a aquellas personas que al concluir sus estudios superiores, contraen el compromiso de obtener el título correspondiente, que permitirá ejercer legalmente la profesión que se haya elegido; por tal motivo la profesión médica no está exenta de cumplir con los anteriores requisitos.

En cuanto a la responsabilidad profesional, según la concepción individualista del derecho, predominante en el siglo XIX, se aceptaba en esa época que la fatalidad o la fuerza mayor explicaban muchas situaciones que hoy si generan responsabilidad.

En la actualidad las ideas han ido evolucionando y siempre se busca individualizar al autor del daño, exigiendo por parte del afectado o sus familiares, que se indemnice. El principio que indica la obligación de reparar el perjuicio causado al semejante por las acciones u omisiones que se cometan, es un principio rector de derecho.

En general las legislaciones, pero especialmente la civil y penal, han consagrado la norma de responsabilidad, tal es el precepto del Código Civil para el Distrito Federal que en su artículo 2615 establece: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".⁴⁶ Del mismo modo el artículo 2498 del Código Civil para el Estado de Querétaro, prevé: "El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".⁴⁷

Lo contenido en tales artículos, se conoce como responsabilidad contractual que tiene como factores según Macead, el daño, la culpa y el nexo causal.

3.26 LOS COMITÉS DE ETICA DE MORAL Y DEONTOLOGIA

Ignacio Roger Romo, en su tratado de "Historia de la Medicina", nos dice que: "existen elementos de orden psicológico, de orden lógico y de orden moral que caracterizan a la Responsabilidad Médica, siendo los siguientes:

- 1) La de orden psicológico: la imprevisión
- 2) La de orden lógico: la relación causal entre el acto y el daño
- 3) De orden moral: la falta de intención criminal".

⁴⁶ Código civil para el distrito federal

⁴⁷ Código civil para el Edo de Querétaro

Las tendencias existentes por desvincular de influencias personales filosóficas o morales a las decisiones que deben adoptar los médicos en el transcurso de sus actuaciones, se han plasmado en la creación de comités o de Comisiones de ética que deberían adoptar decisiones colegiadas.

El ejercicio de la medicina por su propia naturaleza y por la trascendencia que tiene en todos los órdenes de la sociedad deberá ajustarse a las más rigurosas normas deontológicas,

Debería existir dentro de cada medico un verdadero comité deontológico, que entre otras funciones debería aplicar las normas relacionadas con su quehacer profesional, y requerir a cualquiera de sus miembros para que cumpla sus deberes éticos y o legales escrupulosamente, ejecutar las sanciones relacionadas con la infracción, no tolerar ni encubrir a quien practique el intrusismo es decir a los que no poseen título y ejercen a pesar, la profesión de médicos.

Los comités de ética no funcionan en nuestro medio , nunca han funcionado, y no se atreverían jamás a denunciar a un medico, ante las autoridades judiciales aun cuando tengan conocimiento de que este cometió un delito grave culposo como son los actos y omisiones que atenten a la moral, la infracción grave al secreto profesional, los delitos médicos por culpa o negligencia, el incumplimiento de las normas sobre restricción a estupefacientes y explotación de la toxicomanía, la expedición de informes que ocultan la verdad de los hechos por omisiones graves que ponen en peligro la vida de los enfermos y hasta su pérdida, desatención maliciosa o mal intencionada etc.

La ética y la moral son dos conceptos que se han venido utilizando durante muchos siglos para designar la conducta del ser humano. La ética se ha considerado, la ciencia de la moral, y el análisis teórico, en la investigación o explicación de un tipo de comportamiento humano El de la moral, es decir, la ética se ocupa del estudio de los problemas teóricos morales, lo cual supone una investigación a fondo sobre los actos conscientes y voluntarios de los seres humanos que afectan de una u otra manera a los demás. Con el término moral hacemos referencia a acciones, creencias, actitudes y códigos particulares que caracterizan a diferentes sociedades e individuos; de esta forma llamamos moral a aquellos fenómenos que son estudiados por la ética. La Moral tiene que ver con la conducta humana, con su acción en su acepción más amplia; y más particularmente con la forma de actuar orientada a la realización de nosotros mismos, lo cual incluye desde luego nuestra relación con los demás.⁴⁸

Refiriéndonos a la ciencia médica, la ética médica en realidad no existe sola, es parte de la ética general aplicada al producto del estudio moral Los principios, las situaciones cambiantes que se presentan en la ciencia médica en la cual los progresos dan lugar a entornos novedosas que

⁴⁸ Guisbert Calabuig Obra citada pag.128

requieren de análisis desde el punto de vista de la ética, con la finalidad de poder servir de mejor forma al individuo y a la sociedad, para evitar perjuicios en razón de las decisiones que en el terreno de la medicina puedan derivarse.

La toma de una decisión médica puede parecer fácil; sin embargo hay un conjunto de elementos que preceden a la acción instantánea de la decisión y entre otras son: Conocimiento, análisis, amor al semejante, respeto a su dignidad, conciencia de nuestras limitaciones y de la responsabilidad moral humanitaria entre otras sin embargo muchas veces no aparece el componente ético de la decisión a nivel consciente por el hecho de que los temas morales que se presentan en la mayoría de los actos médicos son de una naturaleza especial, que no plantean conflicto de tipo ético por que existe al respecto un acuerdo casi universal entre los que practican la profesión. El médico sin embargo en muchos casos se enfrenta a situaciones de dilema, por lo que se obliga a analizar las dimensiones que puede tener la ética. Cuando está por decidir un problema, como por ejemplo el de un paciente que en estado crítico, solicita se acorte su agonía y morir. Ocasiones de este tipo colocan al médico en la tarea de examinar una serie de fenómenos para los cuales pudiera no disponer de toda la preparación por no estar acostumbrado a la reflexión sobre el contenido moral de sus decisiones diarias, y la formulación de dos juicios, uno racional y otro valorativo, siendo ambos inseparables"⁴⁹

Las relaciones entre la ética y la moral son tan íntimas que se confunden, solo que la moral, concreta de manera absoluta las obligaciones de la conciencia que se excluyen, al menos parcialmente de las obligaciones derivadas del orden jurídico.⁵⁰ Por otra parte, el concepto medular de la ética profesional es el concepto de moralidad que en toda profesión se toma como un relieve particular y tomando en cuenta

- 1.- El derecho o sea la legislación u orden jurídico de cualquier comunidad.
- 2.- La sociedad entendida como solidaridad humana dentro de cualquier orden.
- 3.- La tradición de las generaciones precedentes no merece un tratamiento grosero, ni ofensivo.
- 4.- La cortesía y urbanidad que sin afectar a ninguna virtud interna, decide tantas veces el buen nombre profesional

De aquí la importancia que debe darse a la dignidad profesional al tratarse de la competencia moral de los que ejercen cualquier profesión.

⁴⁹ Vargas Alvarado Eduardo Deontología para Moral y Ética págs.842

⁵⁰ Ídem pág. 850

Por su parte, la ética de lo médico como forma de ética especial, aplica los principios generales de la moral a los problemas de la profesión médica.

La época que vivimos plantea a la profesión médica un mayor reto, exigiéndole en forma perentoria responder a la pregunta constantemente formulada al tratar de aplicar las nuevas adquisiciones del conocimiento médico. "Sin embargo, los problemas morales originados por el progreso de la medicina no son responsabilidad exclusiva de los estudiosos de ella y de los otros miembros de los servicios de salud, son problemas de la responsabilidad colectiva para todas las personas calificadas encargadas de emitir un juicio razonable".⁵¹

Me parece importante realizar una transcripción literal del juramento Hipocrático donde solo están establecidas normas de carácter moral y ético, que practicaron los profesionales de la medicina, y que hoy en un juramento parecido actualizado a la modernidad se realiza al término de la preparación profesional. Con este podríamos tener una idea parecida, ya que el comportamiento actual ético moral ha cambiado en algunos aspectos en los que ha intervenido la modernidad literalmente dice:

3.27 JURAMENTO HIPOCRATICO

JURO POR APOLO, MÉDICO, POR ESCULAPIO, HIGIA Y PANACEA Y POR TODOS LOS DIOSES Y DIOSAS, A QUIENES PONGO POR TESTIGOS DE LA OBSERVANCIA DEL SIGUIENTE JURAMENTO QUE ME OBLIGO A CUMPLIR LO QUE OFREZCO CON TODAS MIS FUERZAS Y VOLUNTAD.

TRIBUTARÉ A MI MAESTRO DE MEDICINA EL MISMO RESPETO QUE A LOS AUTORES DE MIS DÍAS PARTIENDO CON ÉL MI FORTUNA Y SOCORRIÉNDOLE SI LO NECESITASE; TRATARÉ A SUS HIJOS COMO A MIS HERMANOS, Y SI QUISIEREN APRENDER LA CIENCIA, SE LA ENSEÑARE DESINTERESADAMENTE Y SIN NINGÚN GÉNERO DE RECOMPENSA.

INSTRUIRÉ CON PRECEPTOS, LECCIONES O REALES Y DEMÁS MODOS DE ENSEÑANZA A MIS HIJOS, A LOS DE MI MAESTRO Y A LOS QUE SE ME UNAN BAJO EL CONVENIO Y JURAMENTO QUE DETERMINA LA LEY MÉDICA Y A NADIE MÁS.

ESTABLECERÉ EL RÉGIMEN DE LOS ENFERMOS DE LA MANERA QUE SE LES SEA MÁS PROVECHOSO SEGÚN MIS FACULTADES Y MI ENTENDER, EVITANDO TODO MAL Y TODA INJUSTICIA.

NO ACCEDERÉ A PRETENSIONES QUE SE DIRIJAN A LA ADMINISTRACIÓN DE VENENOS, NI INDUCIRÉ A NADIE A SUGESTIONES DE TAL ESPECIE;

ME ABSTENDRÉ IGUALMENTE DE APLICAR A LAS MUJERES PESARIOS ABORTIVOS.

⁵¹ Guisbert Calabuig obra citada pag 32

PASARÉ MI VIDA Y EJERCERÉ MI PROFESIÓN CON INOCENCIA Y PUREZA.

NO EJECUTARÉ LA TALLA, DEJANDO TAL OPERACIÓN A LOS QUE SE DEDICAN A PRACTICARLA.

EN CUALQUIER CASA QUE ENTRE NO LLEVARÉ OTRO OBJETO QUE ÉL BIEN DE LOS ENFERMOS, LIBRÁNDOME DE COMETER VOLUNTARIAMENTE FALTAS INJURIOSAS O ACCIONES CORRUPTORAS, Y EVITANDO SOBRE TODO LA SEDUCCIÓN DE LAS MUJERES O DE LOS HOMBRES, LIBRES O ESCLAVOS.

GUARDARE SECRETO ACERCA DE LO QUE OIGA O VEA EN LA SOCIEDAD Y NO SEA PRECISO QUE SE DIVULGUE, SEA O NO DEL DOMINIO DE MI PROFESIÓN, CONSIDERANDO EL SER DISCRETO COMO UN DEBER EN SEMEJANTES CASOS.

SI OBSERVO CON FIDELIDAD MI JURAMENTO, SÉAME CONCEDIDO GOZAR FELIZMENTE MI VIDA Y MI PROFESIÓN, HONRADO SIEMPRE ENTRE LOS HOMBRES; SI LO QUEBRANTO Y SOY PERJURO CAÍGA SOBRE MI LA SUERTE CONTRARIA.

Aunque este juramento ya no se practica al recibir su título de médico. Sin embargo en algunas escuelas de medicina se entrega un reciente juramento de conceptos éticos que tampoco se ejerce.

3.28 VALORACION LEGAL DE APEGO A LOS PRINCIPIOS ETICOS

Identificar

1=animus intención y propósito del personal de salud, si fue lícito o ilícito, ético o no ético

2=si existió información suficiente al paciente o a su representante legal.

3=si obtuvo el consentimiento bajo información

4=si el paciente fue sometido a riesgos y daños innecesarios ¿ensañamiento terapéutico?

5=consecuencias en la salud del paciente, su salud o su muerte. ¿Doctrina de res ipsa loquitur.

3.29 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 1 En los Estados Unidos mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los

esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas..

Artículo 4o Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y adecuado para su bienestar.

3,30 CARTA DE LOS DERECHOS GENERALES DE LOS PACIENTES

- 1.- RECIBIR ATENCIÓN MEDICA ADECUADA.
- 2.- RECIBIR TRATO DIGNO Y RESPETUOSO.
- 3.- RECIBIR INFORMACIÓN SUFICIENTE, CLARA, OPORTUNA Y VERAZ.
- 4.- DECIDIR LIBREMENTE SOBRE SU ATENCIÓN.
- 5.- OTORGAR O NO SU CONSENTIMIENTO VÁLIDAMENTE INFORMADO.
- 6.- SER TRATADO CON CONFIDENCIALIDAD.
- 7.- CONTAR CON FACILIDADES PARA OBTENER UNA SEGUNDA OPINIÓN. (ES SOLO ENUNCIATIVO Y NO LIMITATIVO, SE PUEDEN PEDIR TODAS LAS OPINIONES QUE SE REQUIERAN).
- 8.- RECIBIR ATENCIÓN MEDICA EN CASO DE URGENCIA.
- 9.- CONTAR CON UN EXPEDIENTE CLÍNICO.
- 10.- SER ATENDIDO CUANDO SE INCONFORME POR LA ATENCIÓN MEDICA RECIBIDA.

3.31 LOS DERECHOS DE LOS ENFERMOS

LA LEY PROTEGE A TODOS LOS INDIVIDUOS POR IGUAL; EN CONSECUENCIA, NO DEBEN SUFRIR DISCRIMINACION DE NINGUN TIPO.

NO ESTAN OBLIGADOS A SOMETERSE A LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE ANTICUERPOS NI A DECLARAR QUE VIVEN O HAN DESARROLLADO ALGUNA ENFERMEDAD.
LOS RESULTADOS DE LA PRUEBA DE DETECCIÓN DE ENFERMEDADES DEBEN MANEJARSE DE MANERA ANONIMA Y CONFIDENCIAL.

EN NINGUN CASO PUEDEN SER OBJETO DE DETENCION FORZOSA, AISLAMIENTO, SEGREGACION SOCIAL O FAMILIAR.

NO PODRA RESTRINGIRSE SU LIBRE TRANSITO DENTRO DEL TERRITORIO NACIONAL.

CUANDO SOLICITEN EMPLEO, NO PODRAN SER OBLIGADOS A SOMETERSE A NINGUNA PRUEBA DE DETECCION DE ENFERMEDADES.

ASIMISMO EL ESTAR ENFERMOS NO ES MOTIVO PARA SER DESPEDIDO DEL EMPLEO.

NO SE PUEDE PRIVAR DEL DERECHO A SUPERARSE MEDIANTE LA EDUCACION FORMAL E INFORMAL QUE SE IMPARTA EN INSTITUCIONES EDUCATIVAS PUBLICAS O PRIVADAS.

TIENEN DERECHO A ASOCIARSE LIBREMENTE CON OTRAS PERSONAS, FAMILIARES O INSTITUCIONES QUE TENGAN COMO FINALIDAD LA PROTECCION DE SUS INTERESES.

TIENEN DERECHO A BUSCAR, RECIBIR Y DIFUNDIR INFORMACION PRECISA Y DOCUMENTADA SOBRE LOS MEDIOS DE PROPAGACION, DE CURACION Y LA FORMA DE PROTEGERSE.

TIENEN DERECHO A RECIBIR TODA LA INFORMACION SOBRE SU PADECIMIENTO, SUS CONSECUENCIAS Y TRATAMIENTOS A LOS QUE PUEDAN SOMETERSE.

TIENEN DERECHO A LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA MÉDICA Y SOCIAL QUE TENGAN COMO OBJETO MEJORAR SU CALIDAD Y TIEMPO DE VIDA.

TIENEN DERECHO A UNA ATENCION MEDICA DIGNA, Y SU HISTORIAL MEDICO DEBERA MANEJARSE EN FORMA CONFIDENCIAL.

TIENEN DERECHO A LA MUERTE Y SERVICIOS FUNERARIOS DIGNOS.⁵²

⁵² Opus cit.pags, 129 142

3.32 LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

Artículo 58. Los proveedores de bienes y servicios que ofrezcan éstos al público en general, no podrán establecer preferencias o discriminación alguna respecto a los solicitantes del servicio, tales como selección de clientela, reserva del derecho de admisión, exclusión a personas con discapacidad y otras prácticas similares, salvo por causas que afecten la seguridad o tranquilidad del establecimiento, de sus clientes o de las personas discapacitadas, o se funden en disposiciones expresas de otros ordenamientos legales. Dichos proveedores en ningún caso podrán aplicar o cobrar tarifas superiores a las autorizadas o registradas para la clientela en general, ni tampoco cuotas extraordinarias o compensatorias a las personas con discapacidad por sus implementos médicos, ortopédicos, tecnológicos, educativos o deportivos necesarios para su uso personal, incluyéndose el perro guía en el caso de invidentes. Los proveedores están obligados a dar las facilidades o contar con los dispositivos indispensables para que las personas con discapacidad puedan utilizar los bienes o servicios que ofrecen. Dichas facilidades y dispositivos no pueden ser inferiores a los que determinen las disposiciones legales o normas oficiales aplicables, ni tampoco podrá el proveedor establecer condiciones o limitaciones que reduzcan los derechos que legalmente correspondan al discapacitado como consumidor.⁵³

3.33 CARTA DE LOS DERECHOS GENERALES DE LOS MEDICOS

- 1.- EJERCER LA PROFESIÓN DE FORMA LIBRE Y SIN PRESIONES DE CUALQUIER NATURALEZA.
- 2.- LABORAR EN INSTALACIONES APROPIADAS Y SEGURAS QUE GARANTICEN SU PRÁCTICA PROFESIONAL.
- 3.- TENER A SU DISPOSICIÓN LOS RECURSOS QUE REQUIERE SU PRÁCTICA PROFESIONAL.
- 4.- ABSTENERSE DE GARANTIZAR RESULTADOS EN LA ATENCIÓN MEDICA.
- 5.- RECIBIR TRATO RESPETUOSO POR PARTE DE LOS PACIENTES Y SUS FAMILIARES, ASÍ COMO DEL PERSONAL RELACIONADO CON SU TRABAJO PROFESIONAL.
- 6.- TENER ACCESO A EDUCACIÓN MEDICA CONTINUA Y SER CONSIDERADO EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA SU DESARROLLO PROFESIONAL.
- 7.- TENER ACCESO A ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA EN EL CAMPO DE SU PROFESIÓN.
- 8.- ASOCIARSE PARA PROMOVER SUS INTERESES PROFESIONALES.
- 9.- SALVAGUARDAR SU PRESTIGIO PROFESIONAL
- 10.- PERCIBIR REMUNERACIÓN POR LOS SERVICIOS.⁵⁴

⁵³ Ley Fed. de protección al consumidor

⁵⁴ Vargas Alvarado obra cit. pág. 123

3.34 DERECHOS Y DEBERES DE LO MÉDICOS EN RELACIÓN AL PACIENTE

En la relación medico-paciente generalmente se establece un acuerdo voluntario, y aún cuando el segundo sea dispensado por el médico de; pagar honorarios profesionales, tal obligación continúa teniendo vigencia. La obligación también surge cuando los servicios del médico se obtienen aunque no se haya concertado acuerdo alguno entre ambos. Esta es la situación cuando se trata de servicios contratados por el médico en una institución hospitalaria o cualquier organización que le emplea para prestar atención a sus afiliados.

Existen algunos deberes del médico con el paciente; son obligaciones específicas, cuyo incumplimiento puede configurar en negligencia o impericia:

a) Es casi habitual que el paciente acepte que el médico al cual entrega el cuidado de su salud es competente y honesto; son estas las cualidades elementales que debe ejercer el médico al aceptar la responsabilidad de prestar servicios profesionales eficientes.

b) Si el médico en un determinado momento de su actuación experimenta limitaciones que le hacen creer que no podrá continuar ayudando a su paciente en forma debida, se encuentra en la obligación de notificárselo a tiempo o bien a su familiar más cercano.

c) Es deber del médico exigir la colaboración de otro u otros colegas, cuando a juicio suyo existen motivos para hacerlo, y debe comunicarlo de inmediato al paciente.

d) Aunque el médico suministre sus servicios en forma gratuita, nada justifica que varíe el tipo de atención prestada, diferenciándola de la que ofrece a pacientes capaces de pagar el servicio obtenido.

e) El médico no puede abandonar al paciente, sin tomar las precauciones que aseguren en este un servicio continuo y eficiente.

La negligencia la impericia la impudencia la ignorancia etc., dentro del ejercicio profesional de la medicina adquiere características muy especiales por sus efectos inmediatos.

En sentido legal, negligencia implica algo más que una conducta descuidada o imprudente, se trata de una omisión o comisión por omisión, ya que introduce el elemento complejo como es el de daño sufrido por una persona con la cual se ha adquirido determinada obligación.

También la negligencia se ha relacionado con un deber, y es el deber de ejercer un cuidado.

Por su parte la impericia en la materia a estudio se le relaciona con la culpa, pero que esta realmente no es otra cosa mas que la falta de sabiduría, de práctica y de habilidad en una ciencia o arte, y que finalmente lleva implícito el daño causado a la persona que se atiende.

Es el código civil vigente para el Estado de Querétaro, el que contiene disposiciones al respecto, en los siguientes artículos:

Art. 1776. - Cuando una persona, hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Art. 1788. - Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo.

Art. 2498. - El que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.⁵⁵

3.35 RIESGOS LEGALES DEL MEDICO.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud art IV de la Constitución

El Acto medico Se justifica en razón de ser de un fin públicamente reconocido, Que es la restablecimiento de la salud y la vida

Lex artis es la referencia objetiva de la literatura médica aceptada que establece cuanto es posible hacer para lograrlo

Sin embargo los médicos enfrentan los riesgos legales que he dejado señalados en paginas anteriores, para que esto no suceda o disminuya los médicos deberíamos tener mas presentes algunas lineamientos para evitarlo como serian Deontología. Establece hasta donde y cuanto se debe hacer de acuerdo al Derecho sanitario⁵⁶

El hecho positivo o negativo del contrato debe ser posible y licito.

Nadie esta obligado a hacer lo imposible

Derecho sanitario y el acto medico

- 1 Legitimación del acto biomédico
- 2 Relación jurídica medico paciente
- 3 Libertad de prescripción
- 4 Autonomía del paciente
- 5 Consentimiento informado
- 6 Derecho a la disposición del cuerpo humano
- 7 Investigación para la salud
- 8 Asimilación tecnológica

⁵⁵ Vargas Alvarado obra Cit.pag

⁵⁶ Ibidem.

3.36 LEGITIMACION DEL ACTO MEDICO

Derecho profesional del medico

Carrara

Consentimiento del paciente

Jurisprudencia francesa

Derecho consuetudinario de curar y aliviar el dolor

Schmitt

Teoría objetiva y subjetiva de Grispigni

Fin reconocido por el estado

Von Liszt

Exclusión del concepto que el curar aparezca como atentado cultural.⁵⁷

⁵⁷ Opus Cit págs. 841 845

Cap. IV RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO SU MARCO JURIDICO.

4.1 LOS ARTÍCULOS 242 Y 243 DEL CÓDIGO PENAL DE QUERÉTARO.

Descripción.- El código penal vigente, ubica y refiere las conductas en las que puede incurrir el médico.

LIBRO SEGUNDO SECCIÓN TERCERA TÍTULO SEXTO
Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión.

Art. 242. - Los profesionistas y sus auxiliares, que cometan delitos en ejercicio de su actividad, sufrirán, además de las sanciones que les correspondan, la suspensión en el ejercicio de ésta, de tres meses a tres años. En caso de reincidencia se duplicara el término de la suspensión para ejercer su actividad.

Art. 243.- Se impondrá prisión de 3 meses a 3 años y de 50 a 200 días multa, al médico que:

I.- Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin justa causa y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente;

II.- No cumpla con las obligaciones que le imponga el Código de Procedimientos Penales.

III.- No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla, salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital.

IV.- Practique una intervención quirúrgica innecesaria;

V. - Ejerciendo la medicina y sin motivos justificados, se niegue a prestar asistencia al enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho enfermo, cuando éste, por las circunstancias del caso, no pudiese obtener de oír o la prestación del servicio.

VI.- Abandone sin causa justificada a la persona de cuya asistencia este encargado, o;

VII.-Certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro Impedimento bastante para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.⁶⁰

Si analizamos desde un punto de vista crítico el artículo 243 del Código Penal vigente, en relación con la "Responsabilidad Profesional Médica", realmente encontramos que éste no se refiere a delitos cometidos con motivo de conductas culposas tales como la negligencia e impericia, imprudencia entre otras, sólo se refiere a conductas dolosas en las que incurre el profesional médico; pero dada la importancia que implica responsabilizarse en la salud de una persona, la negligencia y la impericia no debieran tratarse como atenuantes a las conductas referidas, sino señalárseles como agravadas, que debieran sancionarse con una mayor penalidad a la establecida para las conductas culposas independientemente de la pena especial de suspensión temporal o definitiva para dejar de ejercer la profesión a consecuencia de estas faltas.

⁶⁰ Código de procedimientos penales el Edo de Querétaro

No obstante la preocupación del legislador por la materia, es de considerarse una omisión al no señalarse las conductas específicas de los médicos, los que diariamente nos hacemos responsables de los bienes más importantes que ampara el derecho, como son "la vida" y "la salud." Estoy seguro que no es suficiente un precepto legal con siete fracciones para abarcar toda la actuación de los prestadores de servicios médicos, sin tener como idea principal la de crear solo una codificación casuística. Es necesario añadir los artículos antes referidos, para tipificar otras conductas que son frecuentes en su ejercicio profesional.

4. 2 PRECEPTOS QUE SEÑALAN RESPONSABILIDAD MEDICA.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE QUERÉTARO ART 231- 236
Las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, así como la Ley General de Salud, son codificaciones que señalan también la responsabilidad de médicos en el ejercicio de la profesión.

CAPÍTULO II Atención médica a lesionados y asistencia a menores incapaces
Art. 231.- (lugar de la atención médica). La atención médica de quienes hayan sufrido lesiones provenientes de un delito, se hará en los hospitales públicos, debiéndose indicar a los encargados del establecimiento, el carácter de su ingreso. Cuando por la urgencia del caso o la gravedad de la lesión, se requiera la intervención médica inmediata y no fuese posible recurrir a un hospital que preste servicios al público en general, se recurrirá para la atención que corresponda, a los establecimientos de salud más cercanos al lugar en que se encuentre el lesionado.

Si el lesionado no debe estar privado de la libertad, la autoridad que conozca del caso podrá permitir, si lo juzga conveniente, que sea atendido en lugar distinto bajo responsiva del médico con título legalmente reconocido, y previa clasificación de las lesiones.

Este permiso se concederá sin perjuicio de que la autoridad se cerciore del estado del lesionado cuando lo estime oportuno.

Art. 232. - (Necesidad de internar en un hospital). Cuando la autoridad respectiva determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicar a los encargados del establecimiento respectivo el carácter del ingreso.

El lesionado o sus familiares tienen la obligación de comunicar a la autoridad que conozca del asunto, en que lugar será atendido aquél y cualquier cambio de sitio en que se le atienda o de su domicilio. La falta de aviso será motivo para que se imponga una corrección disciplinaria ¿Y cual sería ésta, quien será el que la imponga? ¿Quien le dará seguimiento?

Art. 233.- (Responsiva Médica). La responsiva a que se refiere el artículo 231, impone al médico las obligaciones siguientes:

I.- Atender debidamente al lesionado;

II.- Informar a la autoridad que conozca del proceso de cualquier accidente o complicación que sobrevenga, expresando si es consecuencia inmediata o

necesaria de las lesiones o si proviene de otra causa, proporcionándole los datos que solicite,

III.- Comunicar inmediatamente a la misma autoridad todo cambio del lugar donde sea atendido el lesionado

IV.- Extender certificado de sanidad o de defunción si muere el lesionado, con los datos pertinentes al caso, y los demás que le solicite la autoridad. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones señaladas en este artículo, ameritará la imposición de la corrección disciplinaria correspondiente.

Art. 234.- (Certificados de sanidad o defunción). Los certificados de sanidad o de defunción expedidos por médicos particulares, estarán sujetos a la revisión de los médicos oficiales, quienes rendirán el dictamen definitivo.

Art. 235.- (Atención médica urgente). Cuando un lesionado necesite pronta atención, cualquier médico puede dársela y aún trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado para tal efecto, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente después de la primera curación, los siguientes datos: nombre del lesionado; lugar preciso en que fue encontrado y circunstancias en que se hallaba; naturaleza de las lesiones que presente y causas probables que las originaron; curaciones que se le hubieren hecho, y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.

Art. 236. - (Asistencia a las víctimas cuando se trata de menores o enfermos mentales). Siempre que un delito fuere cometido dolosamente por los ascendientes de las víctimas o por personas que ejerzan autoridad sobre ellas, y éstas sean menores o enfermos mentales, serán trasladadas a una casa de reconocida honradez o a una institución asistencial, si no hubiere familiares idóneos que se hagan cargo de ellas, dando aviso de esta medida a la Procuraduría de la Defensa del Menor y de la Familia y a sus familiares, cuando se trate de menores o a la institución de Asistencia Social, tratándose de enfermos mentales.

4.3 Elementos generales del delito que nos identifican con el problema.⁶¹

Aspecto positivo (elemento)	Aspecto Negativo	Causas de exclusión del delito	Artículo 15 del CPDF
Conducta Comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito	Ausencia de conducta	Vis Maior Vis absoluta Sonambulismo Sueño Hipnosis Actos reflejos	Fracción I
Tipicidad Adecuación de la conducta al tipo	Atipicidad	No adecuación de la conducta al tipo penal	Fracción II
Antijuridicidad Contrariedad al derecho. Es la violación de la norma jurídica.	Causas de justificación	Legítima defensa Estado de necesidad. Cumplimiento de un deber Ejercicio de un derecho Consentimiento del titular del bien jurídico	Fracción IV, V, VI, VI, Fracción III
Imputabilidad Capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal.	Causas de inimputabilidad	Minoría de edad Miedo grave Proveniente del interior del sujeto. Desarrollo intelectual retardado. Trastorno mental Acciones liberadas en causa. Actos voluntarios o culposos antes de cometer el delito: Si existe responsabilidad	Art.6 Fracción VII, VIII.
Culpabilidad Reproche penal: Grados, dolo o intención y culpa, no intención (imprudencia)	Causas de inculpabilidad	Errores esenciales de hecho invencibles. Eximentes putativas. No exigibilidad de otra conducta. Temor fundado proveniente del exterior del sujeto. Caso fortuito	Fracciones VIII, IX, IX, IX, Fracción X
Punibilidad Amenaza de una pena	Excusas absolutorias	Previstas en cada tipo penal	

Cuadro de Amuchastegui R Griselda D. Penal Ed., Oxford México 2000 Pág. 47

⁶¹ AMUCHASTEGUI REQUENA Griselda Derecho Penal Editorial Oxford México 1ª Edición Pág. 47.

4.4 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA COMO DELITO.

Durante el ejercicio de la medicina hay momentos en los que el medico debe tomar decisiones de gran trascendencia principalmente en la situaciones de vida y muerte de un paciente .En estas circunstancias no se detiene a preguntar si lo que se propone realizar puede acarrearle consecuencias legales puesto que al hacerlo podría convertirse en un obstáculo nocivo que en ultima consecuencia solo perjudicaría al paciente.

ETIMOLOGÍA.

Responsabilidad.- Algunos autores la hacen derivar del latín responderé, response, que significa "estar obligado".

Profesión.- Del latín profesión, empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente.

Médico.- Del latín medicus, de mederi, cuidar, persona que se halla legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina, después de cursar la carrera facultativa.⁶²

CONCEPTO.

La Responsabilidad consiste en el deber jurídico de responder del acto imputable cometido, cumpliendo la pena que el ordenamiento legal imponga. Es decir para responsabilizar a alguien de un hecho, es preciso que tal acción pueda imputársele, probando de manera cierta la conexión causal entre el delito y la conducta de su autor.

En cuanto a la Responsabilidad Profesional esta recae sobre los profesionistas sin distinción y sobre sus auxiliares o técnicos, por los delitos que cometan en ejercicio de su profesión.

Por lo anterior, es indispensable precisar que

Profesión. Es la ocupación habitual y continuada de una persona misma que ejerce con derecho a retribución, debiendo tener relevante capacidad y aplicación y para esto es necesaria la expedición de un título legal para ejercerla.

Médico, es aquella persona que se encuentra legalmente autorizada para prestar cualquier servicio relacionado con la medicina en pro de la salud o de la vida; y que después de haber cursado la Carrera de correspondiente, se ha comprobado que cuenta con los conocimientos necesarios para ejercerla.

4.5 RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA.

Debe entenderse como la reparación que necesariamente debe llevar a cabo el medico frente a la sociedad por las infracciones que cometa a las leyes penales, sometiéndose a las penas establecidas por la ley.

En consecuencia el médico que valiéndose de su profesión lleve a cabo actos que incurran dentro del marco de la acción penal, deberá responder por los acciones que ha ejecutado o por las omisiones cometidas.

⁶² Diccionario Jurídico Mex. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM ed. Porrúa 1993p.2824.

El delito puede tener como base de los siguientes elementos:

- 1).- Autor; médico
- 2).- Acto Profesional; de carrera reglamentada a cuyo ejercicio se tiene derecho, y que puede ser único, continuado o reiterado.
- 3).- Elemento Subjetivo o Culpa grave inexcusable; imprudencia o falta de tino falta de discreción, excesos, temeridad, negligencia, falta de celo o vigilancia impericia, ausencia de conocimientos
- 4).- Culpa Grave o Dolo Eventual, por inobservancia de los reglamentos y.
- 5).- Relación Causal o sea el nexo entre la conducta y el resultado

Daño es la consecuencia directa del acto profesional; puede ser una evolución natural sin factores agregados o con causas que lo modifiquen. Se debe tener seguridad de que el daño causado, se habría evitado sin el acto imputado como deficiente por culpa. Es necesaria la plena comprobación de su nexo causal entre la conducta del autor y el resultado y este debe de ser la consecuencia inmediata y directa de la acción culpable.

Para que se tenga por titular autor a un profesional de la medicina, se debe de exigir por lo menos:

- a).- Legitimación
- b).- Existencia de actos profesionales; es decir, que haya un cumplimiento o no de las normas para ser titular de un arte o quehacer de carrera (título, autorización y habilitación).

Con respecto a la culpa o elementos subjetivos, debe de tenerse en cuenta que este delito en su mayor parte es de omisión, es decir, dejar de hacer aquello que se tiene obligación de realizar; es un delito del que se hace responsable el profesional por

Imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia a las reglas.

Los delitos que cometen los médicos, por su responsabilidad pueden ser de dos tipos: a) no intencionales o imprudentes. b) intencionales

Imprudencia es toda imprevisión, negligente, impericia, falta de reflexión o de cuidado que puede causar un daño similar a un delito intencional.

En el delito médico son formas de culpabilidad el Dolo y la imprudencia o culpa Dolo es la perversa intención de causar un daño.

Imprudencia es la actuación sin la debida previsión, ocasionando un resultado dañoso tipificado en la ley penal. No habiendo cautela en la consecuencia del hecho siendo esta jurídicamente exigible.

El resultado dañoso es no obstante la imprevisión incriminada, y no por eso la causa sería involuntaria, ni tampoco deja de provocarse el daño a un bien o interés jurídico protegidos. En cuanto al elemento psicológico del delito no intencional o de imprudencia, consiste en la imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión y falta de cuidado.

Los elementos de la culpabilidad son:

La existencia de un daño con tipicidad penal;

La presencia de un estado subjetivo de culpabilidad consistente en:

Imprevisión, falta de reflexión, falta de cuidado, negligencia, impericia o inobservancia a las reglas manifestada por medio de actos u omisiones y consecuentemente el daño resultante.

Imputación legal del daño, sobre quien por su estado subjetivo de culpabilidad produjo el acto u omisión causados.

El dolo (intencionalidad) se presume legalmente, lo que no ocurre con la imprudencia o culpa, por lo que esta debe probarse en la instrucción procesal, basando la prueba sobre el procesado, ya que la acusación se encuentra amparada con la presunción legal de intencionalidad.

Con todo los argumentos explicados hasta este párrafo. He intentado abordar la responsabilidad desde la perspectiva del derecho penal tratando de sistematizarla para que pueda comprenderse más fácilmente.

4.06 ELEMENTOS POSITIVOS.

El delito de responsabilidad profesional médica esta constituido por todos los elementos delictuales en general aunados a las características propias que precisamente son las que originan de esta responsabilidad dando una figura delictiva en particular.

Cabe señalar como elementos del delito de Responsabilidad Médica la cualidad del sujeto activo, con pluralidad de conductas, el objeto material, el resultado, y la culpa.

Del análisis exhaustivo de este delito, señalaré cada uno de los elementos que le son peculiares, sus aspectos positivos y negativos, es decir cuando se integra el delito, y cuando no es posible por la ausencia de alguno de sus elementos.

Los elementos positivos del delito de Responsabilidad Médica son: conducta, Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad Punibilidad y Condicionalidad objetiva.

Conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo a un Propósito.⁶³

De lo anterior se desprende que la conducta debe provenir de un medico, porque es la persona que en este estudio se expresa activa o pasivamente, es decir, el es quien va a asumir una actitud que puede manifestarse como una acción u omisión.

El acto o acción es todo hecho humano voluntario capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación; y la omisión radica en abstenerse de obrar. Es abstención dejar de hacer lo que se debe ejecutar, resultando así que el sujeto activo de la conducta ilícita penal es el hombre, o sea la persona física.

En este delito se requiere cuando tiene el sujeto activo tiene la calidad de empleado o servidor público, que además de ser un médico, tenga estas calidades jurídicas y naturales, respectivamente.

Por su naturaleza la responsabilidad profesional médica, solamente se asume mediante una actividad; que es la práctica de su profesión ya sea actuando dolosa o culposamente; es decir, en este delito la conducta reprensible se estima realizada en el momento en que se agota la consumación de la acción. al encontrarse destruido, disminuido o reprimido el bien jurídico tutelado que en éste caso es la vida y la salud. La Responsabilidad Profesional del Medico debe entenderse como el compromiso especial que impone la obligación de

⁶³ CASTELLANOS TENA Fernando., "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" vigésima segunda edición México D:F: editorial Porrúa 1986 pág. 149

ejercitar la profesión, con objeto de preservar la salud o la existencia en el caso que estas peligran.

Los elementos de la acción son la voluntad la actividad el resultado y la relación de causalidad

Tipicidad.- El maestro Castellanos Tena define como: " la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".⁶⁴ Es decir, la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador.

Tipo "Es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal".⁶⁵

En este delito se requiere el presupuesto de carácter normativo.

Y el sujeto activo que realiza el elemento material sea el que tenga un título profesional expedido legalmente para el ejercicio de la profesión médica. La falta de este presupuesto origina, la no realización y producción de este delito.

Anti juridicidad.- Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, es necesario que lesione un bien tutelado jurídicamente y ofenda los ideales valorativos de la comunidad, es decir, lo antijurídico implica desvalor, traducido en una reprobación jurídica que recae sobre el hecho puesto en relación y contraste con los ideales que integran el orden reglamentario.

Se puede entender la Anti juridicidad, desde el punto de vista penal como lo contrario a la norma penal.

La conducta antijurídica, "Es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico".⁶⁶

Carranca afirma: "Que no todos los actos externos procedentes de una intención malvada pueden ser elevados a la categoría de delitos, sino sólo aquellos que han dañado o que tenían la posibilidad de dañar los derechos ajenos".⁶⁷

Estos daños pueden destruir o disminuir la esencia del bien jurídico tutelado, es decir extinguen o alteran en forma perjudicial el estado natural o material en que se encontraban las personas antes de la conducta.

Es conducente aludir al elemento valorativo de la anti juridicidad, ya que éste funciona de la misma manera que en cualquier tipo en particular, es decir, con base en el procedimiento de excepción a la regla. Una vez efectuada la irresponsabilidad profesional médica, existe la tipicidad, y se buscara comprobar si el sujeto está protegido por alguna causa de licitud.

Imputabilidad.- La Imputabilidad es la capacidad de querer y entender. Considerada dentro del ámbito del derecho penal, esta capacidad tiene dos

⁶⁴ Ídem...pág. 168

⁶⁵ OSORIO Cesar Augusto Síntesis de Derecho Penal cuarta edición editorial Trillas1996 págs. 57y 58

⁶⁶ Ibídem

⁶⁷ CARRANCA Y RIVAS RAÚL "Derecho Penal Mexicano, parte general" México D:F: editorial Porrúa 1988, pág. 100

elementos: uno intelectual referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitivo; es decir desear el resultado.

El maestro Castellanos Tena define la Imputabilidad como: "El deber en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado".⁶⁸

Es imputable todo sujeto que posea un mínimo de condiciones de salud y desarrollo mental en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo y responsable es aquel que teniendo estas condiciones realiza un acto tipificado en la ley como delito y que previamente lo ejecuta. Por esto contrae la obligación de responder por él. En el estudio de este delito, imputable es el profesional dedicado a las disciplinas de la salud.

Culpabilidad.- La culpabilidad se identifica con la irreprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídica Penal.

Jiménez de Azua define la culpabilidad como: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la irreprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁶⁹

Según Castellanos Tena, la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁷⁰

La culpabilidad se presenta de dos formas: Dolosa e Intencional y Culposa o Imprudencial.

El dolo opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, Decidiendo en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó Este tipo de conducta es intencional y voluntario.

La Culpa o Imprudencia, se observa cuando el sujeto activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión realiza la intervención que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso esa conducta es imprudencial, culposa o no intencional, lo que desde luego en los profesionales de la medicina, es difícil de aceptar, porque el resultado se ocasiona, en el momento mismo de ejecutar la acción o conducta negligente o de impericia.

Los elementos de la culpa son ausencia de cuidados o precauciones exigidos por el Estado, resultado típico, previsible, evitable, no deseado, y una relación causal entre la conducta y el resultado.

El delito de responsabilidad profesional médica admite las dos formas de culpabilidad, consistiendo la primera en que el profesionista médico desee la conducta típica, y la segunda, cuando el profesional de la salud no tiene la voluntad del resultado, sin embargo éste se da por alguno de los elementos de la culpa antes señalados.

⁶⁸ CASTELLANOS TENA Fernando. Obra citada pág. 219

⁶⁹ JIMENEZ DE AZUA Luis "Tratado de Derecho Penal", Tercera edición Buenos Aires, editorial Losado 1964 pág. 476

⁷⁰ CASTELLANOS TENA Fernando, Obra citada pág. 234

Condiciones objetivas de punibilidad

Las define Fernando Castellanos Tena, como "Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁷¹

La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en contados casos se presentan tales condiciones.

La punibilidad es el hecho típico, antijurídico y culpable, que debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe de ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso. Castellanos manifiesta que la punibilidad consiste: "En el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁷²

4.07 ELEMENTOS NEGATIVOS.

Los elementos negativos del delito de responsabilidad profesional médica son: la falta de acción, ausencia de tipo, causas de justificación, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, falta de condición objetiva y excusas absolutorias.

Falta de acción.- Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, y si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito, por lo que se considerará como ausencia de conducta que exista un impedimento en la formación de la figura delictiva, "Cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para evitar la formación de éste, con independencia de que lo diga o no expresamente el legislador en el capítulo de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal."⁷³

En ocasiones un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza, el hipnotismo y el sonambulismo.

En el delito a estudio, la conducta es un elemento esencial para la configuración del ilícito, por lo que difícilmente se daría el aspecto negativo de la conducta, pudiéndose presentar hipótesis de ausencia de conducta en el caso de obligaciones de hacer del sujeto activo durante el sueño, que se encuentre obrando bajo presión por hipnotismo o por cualquier causa capaz de eliminar el elemento básico del delito de responsabilidad profesional médica.

Ausencia de tipo (Atipicidad).- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, razón por la cual se puede decir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal Conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva.

⁷¹ Ídem pág. 278

⁷² Ídem pág. 279

⁷³ Ídem págs. 163 y 164

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".⁷⁴

Con anterioridad se señalaron los elementos del tipo de responsabilidad profesional médica, que servirán como base para determinar el aspecto negativo de este delito, ya que sino se integra alguno de ellos sucedería la inconformidad o una falta de encuadramiento al tipo y estaríamos en presencia de la atipicidad.

En este delito la atipicidad aparece cuando no existe adecuación a lo descrito en el artículo 243 del Código Penal para el Estado de Querétaro.

El aspecto negativo de la tipicidad se presenta en los siguientes casos:

a.-Por falta de presupuestos del delito, se requeriría que no exista la calidad de profesional médico debidamente titulado.

b.-Por falta del bien jurídico tutelado, se comprende que este bien es la conservación de la salud y la vida. La falta de este elemento del tipo, ocasiona una hipótesis negativa de la tipicidad.

c.-Por falta de culpa.-El aspecto negativo de la tipicidad en la responsabilidad profesional médica. También se presenta en ausencia del elemento subjetivo del injusto, consistente en la falta de culpa, es decir cuando se ha actuado con prudencia, atención, y cuidados necesarios para preservar la salud o la vida.

Ausencia de Anti juridicidad.- (Causas de justificación).- Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación, por lo que estas establecen el elemento negativo de la anti juridicidad.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la anti juridicidad de una conducta típica, entre estas se encuentran las descritas en el artículo 25 del Código Penal, en sus XVII fracciones, como lo son: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, ejercicio de un derecho, etc.

Para que opere, el estado de necesidad en la responsabilidad penal médica, debe existir una situación de peligro, real, actual e inminente sobre el bien jurídico tutelado (vida, salud), así que para legitimar las lesiones causadas con motivo de una intervención médica, se deberá perseguir un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva, como sería el caso en las amputaciones de algún miembro del cuerpo humano que se llevan a cabo con la finalidad de salvarle la vida al paciente.

O en el caso del médico que teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de hacerlo, configurándose el tipo penal, previsto en el

Artículo 243, fracción V, "en el caso de que el médico se encuentre atendiendo a una persona lesionada gravemente y otra persona requiera su atención, y éste por estar auxiliando a la persona grave, no atiende a quien le requirió su

⁷⁴ Ídem.pag 164

cuidado, sacrificándose así el bien jurídico de este último en favor de la persona grave, sería como obra preponderantemente el estado de necesidad.

Causas de inimputabilidad.-

Las causas de inimputabilidad son: "Todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la actividad delictiva".

Son causas de inimputabilidad: la minoría de edad, el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado y el miedo grave, en el delito de responsabilidad profesional médica no es posible hablar de ésta ya que no podría estar en manos de un inimputable la preservación de la salud y de la vida.

Causas de inculpabilidad.- El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, para Jiménez de Azúa la inculpabilidad consiste en:

"La absolución del sujeto por juicio de reproche".

La inculpabilidad "opera al hallarse ausentes los elementos esenciales como son la culpabilidad el conocimiento y la voluntad".

Así solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto, una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una causa de justificación, ni en lo interno una causa de inimputabilidad.

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como es el caso de error esencial del hecho y la coacción sobre la voluntad.

En el delito de responsabilidad profesional médica, solo se puede hablar del estado de necesidad putativo que opera al encontrarse en una situación de peligro actual o inmediato, que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también objeto de tutela jurídica y se actúa lesionando estos bienes.

Esta causa operara si se prueba que el error de hecho fue esencial e insuperable, además de que se prefirió proteger el bien de mayor jerarquía ante la imposibilidad absoluta de salvar a ambos.

Falta de Condición Objetiva.- En el delito de Responsabilidad Profesional médica, no se exigen condiciones objetivas de punibilidad, esto como se observa en la doctrina, no constituye un elemento del delito, toda vez que su misión es suspender la aplicación de la punibilidad.

En el Derecho Mexicano y en relación con este delito no existe problema alguno, ya que la ausencia de tales condiciones objetivas de punibilidad, no constituyen ningún obstáculo para que se pueda integrar el tipo penal, y por tanto, en este delito no se presenta el elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad.

4.08 GENERALIDADES DEL TIPO

En la actualidad existe la necesidad primordial de consignar en la ley, aquellas acciones que el Estado considera delictuosas, surgiendo así "El tipo" como elemento indispensable del delito. En la vida diaria, los hombres actuamos muchas veces contraviniendo las normas que protegen los intereses colectivos, y sus actos caen así en el campo de lo antijurídico por dañar en alto grado la convivencia social, pudiendo ser sancionados si hay una seguridad jurídica. Este es el motivo necesario para que la fundamentación del delito,

aparezca determinada de manera precisa e inequívoca, creándose con claridad "El tipo".

La raíz histórica del tipo se encuentra en el concepto de "Corpus Delictivo", contenido en las viejas leyes y que todavía perdura en algunos ordenamientos jurídicos modernos. JIMENEZ DE AZUA señala: "en su inicio la humanidad basándose en una conciencia intuitiva, consideró los actos que eran ilícitos, sancionándolos como injustos, sin previa prohibición expresa. Esta práctica fue formando listas de aquellos acontecimientos concretos que habían sido clasificados como antijurídicos. Semejante forma de previsión era incapaz de agotar las posibilidades de nuevos acontecimientos y nuevos matices que cada día exhibían lagunas y deficiencias en los catálogos de las prohibiciones, motivo por el cual surgió la tendencia por un lado, de aplicar las leyes por analogía, o supliendo las deficiencias sancionando las conductas que se consideraban inconvenientes para la sociedad; y por otro lado se estableció la concentración de fórmulas concisas con mayores alcances, cubriendo la operatividad de reprimir los actos delictuosos, teniendo presente a la justicia. "Así en los países civilizados se reconoce la necesidad de que se hallen consignados en la ley, actos que el Estado considere delictivos para que pueda ser sancionada su comisión en el territorio respectivo".⁷⁵

De esta manera surge el concepto del tipo, palabra que proviene del latín "Tipos", que en su acepción trascendente para el Derecho Penal significa: "Símbolo representativo de la cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia".⁷⁶

Castellanos Tena, "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales"

Edmundo Mezger, "El tipo en el propio sentido jurídico-penal, significa mas bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos, y de cuya realización va ligada la sanción penal".⁷⁷

Jiménez Huerta[^] "El tipo es el injusto recogido y descrito en la ley Penal"⁷⁸

Ignacio Villalobos* "El tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial previamente valorado como tal, en su aspecto objetivo y externo."⁷⁹

Jiménez de Azua* "El tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga como delito".⁸⁰

De las definiciones anteriores podemos concluir diciendo que el tipo es: "La descripción de una conducta antijurídica-material, descrita por la ley en forma abstracta, a través de los preceptos penales".

Con lo anterior se deduce que el Estado protege y garantiza la libertad del ciudadano en una de sus funciones primordiales, pero al mismo tiempo, limita esa libertad, en cuanto a que puede lesionar el ámbito ajeno, evitando así que se produzca la anarquía social, y correlativamente esas limitaciones deben

⁷⁵ VILLALOBOS Ignacio "Derecho Penal Mexicano" México D: F: editorial Porrúa págs. 265 y 266

⁷⁶ JIMENEZ HUERTA Mariano Obra citada pág. 165

⁷⁷ MEZGUER Edmundo "Tratado de Derecho Penal" Madrid España Revista de Derecho Privado Tomo pág. 352

⁷⁸ JIMENEZ HUERTA Mariano, "La Tipicidad" México D:F: editorial Porrúa 1998 pág. 42

⁷⁹ VILLALOBOS Ignacio Obra citada, pág. 267

⁸⁰ JIMENES DE AZUA Luis "La ley y el delito, editorial Sudamericana 1967 pág. 235 a 267.

estar codificadas de modo taxativo, para que los ciudadanos tengan conocimiento de cuales son los actos reprimidos y sancionados por el Estado. Así esta creación legislativa, esta descripción que efectúa el Estado de la conducta en los preceptos legales, viene a constituir el llamado tipo penal.

Analizado el tipo en sus diversas concepciones y en el ámbito del Derecho Penal, relacionándolo al ilícito materia de estudio de esta tesis, encontramos que el Código Penal vigente, ubica y tipifica a la Responsabilidad Profesional Médica, en el artículo 243 del Código Penal para el Estado de Querétaro, señalando

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO LIBRO SEGUNDO
SECCIÓN TERCERA

TÍTULO SEXTO

Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión.

Art. 242. - Los profesionistas y sus auxiliares, que cometan delitos en ejercicio de su actividad, sufrirán, además de las sanciones que les corresponda, la suspensión en el ejercicio de ésta, de tres meses a tres años. En caso de reincidencia se duplicara el término de la suspensión para ejercer su actividad.

Art. 243. - Se impondrá prisión de 3 meses a 3 años y de 50 a 200 días multa, al médico que:

I.- Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin justa causa y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

II.- No cumpla con las obligaciones que le imponga el Código de Procedimientos Penales.

III.- No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital.

IV.- Practique una intervención quirúrgica innecesaria;

V.- Ejerciendo la medicina y sin motivos justificados, se niegue a prestar asistencia al enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho enfermo, cuando éste, por las circunstancias del caso, no pudiese obtener de otro la prestación del servicio;

VI. - Abandone sin causa justificada a la persona de cuya asistencia este encargado.

VII.- Certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.

4.09 ELEMENTOS DEL TIPO EN LOS DELITOS MEDICOS.

Generales

a. - Sujeto Activo.- Los tipos delictivos contienen en fórmulas abstractas la adecuación de conductas antijurídicas, las cuales mencionan en forma expresa y directa a un sujeto activo (autor), que es el que realiza o adecúa su conducta a lo establecido en los preceptos penales, para el caso concreto: el médico, técnico o auxiliar de la medicina.

El sujeto activo del delito es la persona quien lo comete o participa en su ejecución, y sólo la persona humana puede ser sujeto activo de la infracción, ya que es el único capaz de tener voluntariedad siendo este al que se refieren los tipos penales.

Al respecto Castellanos Tena, expresa: "Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes distinguiéndose tres periodos o etapas; Fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); Simbolismo (se entendía que los animales no delinquían pero se les castigaba para impresionar); y por último solamente se sancionaba al propietario del animal dañoso".⁸¹

Al requerir el tipo de un sujeto activo, generalmente no se señala sexo, raza, religión, etc., ni demás características particulares, toda vez que los tipos los contemplan con fórmulas generales como: al que infiera, al que profane, etc., sin embargo, es de advertirse que en ocasiones el tipo exige de manera especial, una determinada cualidad o condición en el sujeto activo, como lo es en el caso del delito de "Responsabilidad Profesional Médica", en donde necesariamente se requiere que el sujeto activo, tenga la calidad de ser médico o ser alguno de sus auxiliares o técnicos, para que el delito se configure, ya que si esta persona está desposeída de esa calidad o carácter no se integraría la conducta típica-antijurídica, dando lugar a un aspecto negativo del delito como lo es la atipicidad, o bien, estaríamos en presencia de otra figura típica delictiva.

En relación al delito que nos ocupa, se considera que tienen el carácter de sujetos activos: El médico, sus auxiliares y técnicos en ejercicio de su profesión, comprendiendo al médico en todos sus ramos y considerando a los auxiliares y técnicos; a todas aquellas personas que se encuentran trabajando en su ayuda y bajo sus ordenes (instrumentistas, enfermeras, terapeutas, etc.). Estableciéndose que si alguna de estas personas ocasionan algún daño al paciente o enfermo que está bajo sus cuidados, sea éste por negligencia, impericia o intencionalmente se estarán encuadrando al tipo descrito y en consecuencia tendrán que responder por sus actos.

De esta manera podemos afirmar, que de faltar la calidad o característica de Médico, auxiliar o técnico del mismo, no se adecuaría la conducta al tipo que nos referimos en este trabajo, sino que estaríamos en presencia de otros tipos legales como son: Usurpación de Profesión, previsto por el artículo 235; y Omisión de Auxilio, contemplado por el numeral 143, ambos del Código Penal en vigor, o bien los que en un momento resulten de estos, como pudieran ser: Homicidio, Lesiones, aborto, etc.

B).-Sujeto Pasivo.-Es la persona que sufre el daño causado por el sujeto activo; lo constituye la persona titular del derecho violado descrito en la norma jurídica. En ocasiones coinciden en una sola persona el sujeto pasivo y el ofendido, sin embargo, se puede tratar de personas distintas, por lo que se hace la diferencia entre éstas: el sujeto pasivo, es la persona que resiente el daño directamente causado, por el sujeto activo, y el ofendido es la persona que resiente el daño indirectamente, tal es el caso en el delito de homicidio, donde el sujeto pasivo es el occiso y el ofendido los familiares de éste.

⁸¹ CASTELLANOS TENA Fernando. Obra citada, pág. 149

El sujeto pasivo en el delito médico lo constituyen el paciente o las personas que de una u otra forma son atendidos por médicos técnicos o auxiliares de la medicina, y que por negligencia, impericia o intencionalmente agravan su integridad corporal; es decir, es la persona que sufre el daño en su salud directamente.

C.- Bien Jurídico Tutelado.- Es el objeto o bienes protegidos por la ley, y que el acto o la omisión delictuosa lesionan. Es el objeto jurídicamente tutelado o resguardado por el derecho penal, el cual deberá ser respetado por los individuos que integran la colectividad. Al respecto Batial señala: "El bien jurídico es el valor que la norma tutela, el cual no puede considerarse como algo material, aunque tenga en la materia su punto de referencia".

Ignacio Villalobos, considera: "Que el objeto jurídico, es el bien amparado por la ley y afectado por el delito, como lo es la vida, la libertad, la propiedad, el honor, la reputación etc., constituyendo éste la línea rectora para la correcta interpretación de la ley penal referida a cada delito en particular".⁸²

En el ilícito materia de este estudio, el bien jurídico tutelado por la ley es la vida y la salud de las personas. Bienes que se comprenden dentro de la Garantía de seguridad. Así que con lo descrito en el artículo 243 del Código Penal, se trata de evitar que profesionistas, en este caso médicos, auxiliares y técnicos en ejercicio de su profesión, ya sea que pertenezcan al Sector Público, o al sector privado, o independientemente, ocasionen o agraven el estado físico de una persona que requiera de sus servicios, ya sea este daño causado de manera negligente, por impericia o intencionalmente.

D.- Objeto Material.- A diferencia del (objeto jurídico que es la protección del bien o la institución jurídicamente tutelados, como lo son la vida, la propiedad, la dignidad, etc., el objeto material lo comprende la persona o cosa dañada o puesta en peligro de daño por la acción u omisión delictuosa, como en los casos de homicidio, robo, rapto, etc.; es el individuo o cosa sobre la que recae la acción que sanciona la ley.

Suele suceder que en ciertos casos el objeto material y el sujeto pasivo, se asemejan tanto que llegan a confundirse como uno solo, pero se diferencian en que el objeto material se refiere de una forma general, a la persona o cosa sobre la que recae el daño o peligro; en tanto que el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

En el ilícito en cuestión, lo constituye la persona sobre quien recae el daño o peligro, en este caso el paciente o enfermo que sufre las consecuencias de una atención médica deficiente ya sea por negligencia o impericia; o bien que el médico, auxiliar o técnico, intencionalmente por algún interés personal causen el daño. El objeto material lo constituyen todas aquellas personas que sufren un daño o peligro de daño, resultado de la mala atención brindada por médicos, auxiliares o técnicos en ejercicio de su profesión.

E).- Conducta.- La conducta es el elemento central del delito, ya que si no hay acción, no pueden producirse los elementos que son necesarios para la existencia del concepto jurídico del delito, por lo tanto el obrar humano se encuentra en todos estos delitos.

Al respecto Castellanos Tena, expresa: "La acción o el acto, es todo hecho voluntario, todo movimiento voluntario del organismo capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁸³

⁸² VILLALOBOS Ignacio Obra citada pág. 278.

⁸³ CASTELLANOS TENA Fernando Obra citada pág. 132

Así mismo Carranca establece, que lo primero para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana, manifestando con esto qué; es un elemento básico del delito, consistente en un hecho material exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. "Si es positivo se traduce en un movimiento corporal, el cual produce un resultado como efecto, lo que implica un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, ya sea físico o psíquico; y si es negativo, será una ausencia voluntaria, una omisión del movimiento corporal esperado, lo que también producirá un resultado".⁸⁴

Con lo anterior se puede afirmar que la conducta debe ser considerada por sí sola como elemento básico del delito, sin conexión con otros elementos o atributos.

Las conductas que requieren los tipos descritos en el artículo 243 del Código Penal, consisten en la acción u omisión realizada por el médico o uno de sus auxiliares, la cual debe producir un resultado que implique un cambio en el mundo exterior, independientemente si éstos actuaron con dolo o culpa.

F)- Resultado.- La realización de la conducta descrita en algún ordenamiento jurídico, provoca siempre un resultado, con el cambio o modificación del mundo exterior, cambio que se puede percibir por medio de los sentidos, en las personas o en las cosas, siendo este un cambio material en los delitos de resultado externo, y un cambio psíquico en los delitos de simple actividad.

Se puede distinguir el resultado material del acto como en los casos de homicidio, del resultado jurídico, que es el peligro en que se pone al interés protegido, éste último puede existir aún en aquellos delitos cuyo acto no tiene un resultado descrito o exigido en el tipo.

El resultado que presenta el delito en cuestión, consiste en cualquier alteración o agravación en la salud o vida del paciente (lesiones, homicidio, aborto, etc.), alteraciones que surgen ¡por la negligencia, impericia o intencionalidad! de las conductas efectuadas por el médico, sus auxiliares o técnicos que atendieron a una persona que requirió de sus servicios.

G) Nexos de Causalidad entre conducta y resultado.

Desde el punto de vista de derecho Penal, entre las conductas y el resultado debe haber una relación de causa y efecto jurídicamente comprobado; la relación de causalidad, es el nexo que existe entre la conducta y el resultado causado por esa conducta. El nexo de causalidad se puede presentar tanto en la acción como en la comisión por omisión, ya que estas dos formas de conducta producen un cambio material en el mundo exterior; en tanto que en la omisión simple no hay nexo de causalidad, toda vez que sólo se viola una ley dispositiva y sólo comporta un resultado jurídico; en la acción y en la comisión por omisión se violan dos normas, una prohibitiva y una dispositiva, teniendo doble resultado, uno material y otro jurídico.

El nexo de causalidad en el ilícito materia de estudio, se encuentra en la conducta que realiza el médico o alguno de sus auxiliares o técnicos, ya sea de hacer o de no hacer (conducta u omisión), y el resultado que ocasionan dichas conductas. El médico o uno de sus auxiliares al atender algún paciente, intencionalmente le puede causar un daño (acción), o igualmente por negligencia o impericia, también le cause un daño (comisión por omisión),

⁸⁴ CARRANCA TRUJILLO Raúl "Derecho Penal Mexicano" México D:F: editorial Porrúa 1990 pág. 235

pudiendo en ambos casos consistir el daño en: lesiones, homicidio, omisión de auxilio, etc. (resultado).

Tiene que haber una relación de causalidad entre la falta médica cometida y el perjuicio ocasionado, "relación que en muchas ocasiones es de muy difícil valoración, por lo que es motivo de peritaciones delicadas y complejas dada su trascendencia".⁸⁵

4.10 GENERALES Y ESPECIALES.

Los elementos que integran el tipo son variados y diversos determinándose en todos los casos en concreto, pues algunas veces pueden presentar ciertos requisitos en forma particular y que sin ellos no se integra debidamente un determinado tipo. Por lo que se menciona que los elementos especiales del tipo se dan en conductas que para ser típicas, deben ser cometidas con ciertos elementos materiales o bien ciertas condiciones especiales.

Así, los elementos especiales revisten una importancia fundamental para la integración, de la figura típica, la cual deberá realizarse en determinadas circunstancias de tiempo, lugar, modo, o con los medios previstos en la ley.

Generalmente a la ley, y sobre todo en un principio no le interesan estas modalidades o elementos especiales que constituyen un medio, el tiempo, o el espacio de la conducta o hecho, sino la protección del bien jurídico tutelado.

Al respecto Felipe Gómez Montt expresa "Forman parte del tipo las modalidades de la conducta; referencias de tiempo y lugar; referencia legal a otro hecho punible; o referencia de otra índole exigida por el tipo y los medios empleados; de faltar estos no se configurarían el tipo penal".⁸⁶

Mezger manifiesta: "Los delitos con medios legales determinados son aquellos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, si no sólo cuando éste se ha conseguido en la forma en que la ley expresamente lo determina"⁸⁷

De esta forma con lo anteriormente expuesto, se determina que como elementos especiales del tipo tenemos los siguientes:

a - Medios de Comisión. Son todos aquellos movimientos corporales externos o conducta del hombre (acción u omisión), encaminados a la realización o consumación del delito tipificado en un precepto penal, sean estos dolosos o culposos.

Estos medios de comisión, se constituyen en la conducta del médico o de sus auxiliares o técnicos, cuando estos deliberadamente, por negligencia o falta de conocimientos necesarios (impericia), al ejercer su profesión ocasionan un daño o ponen en peligro de daño, el bien jurídico tutelado que en este caso es la vida y la salud de las personas. Aún cuando los médicos sin hacer ningún movimiento, como en el caso de omitir atender a una persona que este en

⁸⁵ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO Obra citada pág. 289

⁸⁶ GOMEZ MONT Felipe "Derecho Penal parte General" segunda edición México D.F. editorial Trillas 1990 Págs. 83 y 89

⁸⁷ MEZGER Edmundo Obra citada. Pág. 369

peligro de perder la vida o algún órgano del cuerpo, esta incurriendo en responsabilidad.

b Referencia Temporal.- En algunas ocasiones requiere de ciertas referencias en orden al tiempo y de no existir, no se dará la tipicidad.

c-Medios temporales como exclusivamente típicos, y por lo tanto no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que señala la ley".⁸⁸

Se considera que en el presente supuesto jurídico el elemento temporal se encuentra al establecer el legislador que la conducta sancionada se debe circunscribir al lapso de tiempo en que el médico ejerza su profesión, esto es, que el médico o alguno de sus auxiliares que estén ejerciendo su profesión en determinado momento, serán responsables de sus propios actos.

d-Referencia Espacial.- El tipo puede; exigir determinada referencia espacial, es decir, un lugar en donde se realice la conducta delictiva. Al respecto Mezger establece: "Que al referirnos a la referencia espacial, quiere decir que la ley fija como típicos ciertos lugares de comisión del delito y si éstos no ocurren en los lugares señalados no se encuadra el tipo".⁸⁹ Por lo tanto, es necesario para que; exista la tipicidad, la concurrencia de este elemento cuando así se exija.

Establecido lo que se entiende por referencia espacial, contemplamos que en el ilícito a estudio, no se presenta ni se determina, toda vez que en los preceptos penales que se encuentran en nuestra codificación estatal, no se señala un lugar determinado en donde se deba cometer el ilícito, por lo que se llega a la conclusión de que dicho delito puede acontecer en cualquier lugar como en un hospital público o privado, en un consultorio particular, o en cualquier domicilio particular o hasta en la calle.

e) Referencia de ocasión.- "Es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado".⁹⁰

Se aprecia en el tipo a estudio, que la referencia de ocasión no se presenta, toda vez que la conducta tipificada, se encuentra precisa y concretamente prevista en el precepto penal sin requerir de éste elemento especial, ya que la conducta se adecúa al tipo, cuando médicos, técnicos o auxiliares en ejercicio de su profesión, de forma intencional, por negligencia o impericia, le pueden ocasionar la muerte o un daño en la salud a algún paciente, sin que tenga que presentarse ninguna otra circunstancia.

f)-Elemento Subjetivo.- Son aquellos tipos en donde no solamente se hace referencia a los motivos o fines de la conducta, sino a los estados anímicos del sujeto activo, contenidos expresa o tácitamente en la definición típica y sin cuya concurrencia no se logra el tipo. Debe hacerse mención de que aún cuando se refieren subjetivamente al estado anímico del agente, se valorizan desde el punto de vista objetivo;

Mezger les llama "Características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor".⁹¹

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL Olga "Análisis Lógico de los delitos contra la vida" México D:F: editorial Trillas 1992 pág. 38

⁹¹ MEZGER Edmundo Obra citada pág. 373

Para desentrañar la existencia de este elemento en la descripción del tipo penal, es necesario, como así lo aprecia Mariano Jiménez Huerta: "Hacer gala de sensibilidad jurídica mediante los métodos de interpretación teleológicos, históricos y extensivos, para poder determinar el móvil o causas que originó que fuere tipificado por el legislador como un ilícito".⁹² Estableciéndose que esa causa fue la de limitar en los delitos imprudenciales, la mala atención de médicos y técnicos o auxiliares para con sus pacientes, evitando con esto mayor número de daños causados por la falta de ética profesional de estas personas. Igualmente se hizo con el objeto de evitar que éstos intencionalmente o por algún interés personal, ocasionen la muerte y o un daño o peligro de daño en la salud del paciente.

Así se contempla que el elemento subjetivo se presenta en el médico o en uno de sus auxiliares, en cuanto al ánimo que presenten en el desempeño de su profesión, y esto es lo que va a determinar los resultados negativos para el paciente y para el médico o para el auxiliar que ocasionó el daño ya que estos se harán acreedores a las sanciones correspondientes

g - Elemento Normativo.- Son presupuestos de la conducta antijurídica y sólo pueden ser precisados mediante una especial valorización de los elementos que constituyen el tipo; Mauriac los establece así: "Son los que asignan al juez expresa o tácitamente la función de llenar valorativamente determinados términos con la ayuda de los métodos de interpretación disponibles; son frases que tienen un significado y requieren ser valoradas social, cultural, o jurídicamente utilizadas por el legislador en el tipo."⁹³

En este tipo al que os estamos refiriendo se deben valorar los siguientes términos:

Médico.- Es el profesionista que se halla legalmente autorizado para ejercer la medicina.

Atención Médica.- Es el conjunto de servicios que el médico y sus auxiliares o técnicos proporcionan al individuo (paciente), con el fin de protegerle la vida y de promover y restaurarle la salud.

Técnico o auxiliar del médico.- Son aquellas personas que ayudan al médico en el ejercicio de su profesión; son empleados subalternos del médico en general; entre los auxiliares o técnicos, se mencionan los siguientes: enfermeros y enfermeras en general, radiólogos, anestesistas, médicos residentes, Recepcionistas ,etc.

Paciente.- Toda persona que solicite o requiera en caso de urgencia o tratamiento preventivo, los servicios médicos que presten los sectores públicos, sociales y privados; persona enferma que ésta al cuidado de un médico y sus auxiliares.

Profesionista.- Toda persona a quien legalmente se expida título profesional o grado académico equivalente, quien además obtiene cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.

Ejercicio Profesional.- Es la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de| auxilio inmediato. En caso de que un médico o

⁹² JIMENEZ HUERTA MARIANO Obra citada págs. 168 y 169

⁹³ COMEZ MONT Felipe. obra citada págs. 99 a 105

uno de sus auxiliares cometan un delito fuera del ejercicio de su profesión incurrirán en responsabilidad común a todas las personas, y se les aplicara las sanciones ordinarias respectivas.

h) Calidad del sujeto Activo Pasivo y Objeto Material en la Responsabilidad Penal Médica.- Se entiende en relación a la calidad que se presenta en el sujeto activo, según Mezger, que por regla general en los delitos, dicho sujeto activo comprende a todas las personas en general, "Sin embargo, en determinados casos el tipo está limitado a un grupo determinado de personas, teniendo esto una gran importancia!, pues no todas las personas pueden cometer algunos hechos delictuosos, sino tan sólo aquellas personas que satisfacen la exigibilidad del tipo, estando subordinada la penalidad de la acción a ese carácter previo del sujeto activo del delito".⁹⁴

Dándose concretamente o requiriéndose en este caso la calidad o carácter de ser médico o de uno de sus auxiliares, para equipararse al sujeto activo de esta figura delictiva.

En cuanto a la calidad de sujeto pasivo, también encontramos que a veces los tipos determinan igualmente la clase o las características que deben contener los sujetos pasivos para adecuarse a ellos. En este caso no es necesaria la determinación de características especiales, ya que en el ilícito en cuestión toda persona en general podrá ser sujeto pasivo.

Por lo que hace a la calidad del objeto material, se requiere en este caso, que sea una persona sobre la que debe recaer la acción que sanciona la ley, es decir la que sufra el daño, independientemente de la persona de que se trate.

i). - Calidad del sujeto Activo, Pasivo. y Objeto Material, en la responsabilidad penal médica.-

Por lo que respecta a este inciso, con relación al ilícito materia de estudio, se aprecia que puede haber uno o varios médicos, o uno o varios auxiliares o técnicos responsables del daño causado (sujeto activo); Igualmente pueden existir una o varias personas que sufran el daño (sujeto pasivo); y por último pueden resultar uno o varios daños causados a una persona, o uno o varios daños causados varias personas (objeto material).

Un ejemplo de ello sería, lo ocurrido en el municipio de Amealco en donde un grupo de médicos, ayudados por sus auxiliares, implantaron dispositivos intrauterinos y dieron tabletas anticonceptivas a las indígenas del lugar, sin su consentimiento, por lo que fueron muchas más de veinte las personas las ofendidas y un número mayor de 10, los sujetos activos.

4.11 CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN A ELEMENTOS DEL TIPO

Para la clasificación del delito en orden a los elementos del tipo, ya señale al iniciar este capítulo algunos criterios y diversas clasificaciones, pero para este ilícito señalaré una más establecida por Fernando Castellanos Tena, en su libro, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal".

Por su Composición. El ilícito de la Responsabilidad Profesional Médica es un tipo anormal, en virtud de que además de contener el elemento objetivo también contiene el elemento subjetivo, al establecerse que el ánimo del sujeto activo, tanto en los delitos dolosos como culposos, está encaminado en los

⁹⁴ Ídem pág. 105

primeros a producir un daño con intención y en los segundos, a no tomar las debidas precauciones en el desempeño de su profesión. Así mismo se presenta el elemento normativo haciendo necesario que se haga una valorización de los términos que integran el tipo.

Por su Ordenamiento Metodológico, se trata de un tipo complementado, ya que siempre se constituye al lado de un tipo fundamental, por ejemplo: Responsabilidad Médica y Omisión de Auxilio; Responsabilidad Médica y Aborto; Responsabilidad Médica y Homicidio, etc.

En función de su Autonomía o Independencia, se trata de un ilícito subordinado, ya que la Responsabilidad Profesional Médica, nunca se da independientemente, sino que siempre resulta acompañada de otros tipos, como: homicidio, lesiones, aborto, atentados al pudor, omisión de auxilio, etc.

Por su Formulación, se trata de un tipo de formulación amplia, ya que no describe varias hipótesis para que por una de ellas se realice el ilícito; ni tampoco exige la acumulación de dos o más hipótesis para que de esa forma se constituya el tipo; sino que tan sólo describe una hipótesis, expresando: que los médicos, auxiliares o técnicos serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, ya sean estos intencionales, por negligencia o impericia, estando 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.

Por su Resultado, es un delito tanto de daño como de peligro, "Ya que éste, en la redacción misma del precepto de nuestra Codificación Penal, protege la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado, que en este caso es la vida y la salud de todas las personas; en general se trata de un delito de peligro, ya que el mismo precepto tipifica la conducta o misiva de quienes ejerzan la medicina"⁹⁵, señalando una penalidad a las personas que: habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo en atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin justa causa y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

No cumpla con la obligaciones que le imponga el Código de Procedimientos Penales; No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital; Practique una intervención quirúrgica innecesaria; cuando ejerciendo la medicina y sin motivos justificados, se niegue a prestar asistencia al enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la salud de dicha persona, cuando éste, por las circunstancias del caso no pudiere autorizar su atención .

Cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo.

Cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital; Practique una intervención quirúrgica innecesaria; Ejerciendo la medicina y sin motivos justificados, se niegue a prestar asistencia al enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho enfermo, cuando éste, por las circunstancias del caso, no pudiere obtener de otro la prestación del servicio; Abandone sin causa justificada a la persona de cuya asistencia este encargado, o; Certifique falsamente que una persona tiene una

⁹⁵ CASTELLANOS TENA Fernando, Obra citada pág. 168 a 172

enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.

4.12 COMO SE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD MEDICA.

Para que en cada caso pueda establecerse la Responsabilidad Profesional se requieren los siguientes elementos jurídicos o constitutivos

- 1.- Obligación Preexistente
2. - Faltas Médicas
- 3.- Perjuicio Ocasionado: Debiendo existir el nexo entre la falta Médica y el perjuicio ocasionado.

I.- Obligación Preexistente

En el libre ejercicio de la profesión la relación jurídica entre el médico y su paciente, es negocio de derecho privado con mutuas obligaciones, manifestando libremente la voluntad y con un fin concreto.

El consentimiento debe ser libremente expresado, ya que si hay vicio en el mismo se invalida el contrato. En el mismo debe de existir capacidad legal en los contratantes para acordar lo que se estipula. Antiguamente los servicios médicos no se prestaban sin previo documento público, todo se hacia y se aseguraba con firmas y testigos, el médico se comprometía a asistir al enfermo hasta su curación y este se obligaba a su pago.

En la actualidad estas partes formales no se realizan por lo general, sino que el convenio entre médico y paciente es de carácter privado y en forma oral. Cuando el contrato es por igual, se acostumbra a formalizar por escrito un contrato médico de prestación de Servicios Profesionales, que se establece a base de una cantidad determinada, y que el médico recibe a cambio de la obligación de prestar sus servicios de profesión a un enfermo o a varios de determinado grupo social. Esto mismo sucede cuando existe un contrato laboral, comprometiéndose el profesional y el patrón, uno a prestar sus Servicios profesionales en las ciencias médicas, y el otro a pagar la cantidad económica estipulada.

Según el código civil, la ausencia de escrito no afecta la naturaleza intrínseca del contrato, que obliga desde el primer momento, y creándose entre las partes una relación que implica obligaciones recíprocas. Este pacto, tiene el mismo valor jurídico que el contrato por escrito aunque esto ocasionalmente crea dificultad entre los contratantes para el cumplimiento de la obligación. Por lo cual es mucho más conveniente que el pacto sea formal.

Como excepción a la relación contractual se pueden citar las siguientes:

- a.- Cuando el médico se ve obligado a asistir a una persona de manera imprevista y con la cual no haya podido establecer ningún acuerdo.
- b.- Cuando la actividad Médica se ejerce con motivo de curiosidad científica o con un fin altruista y no con fines profesionales.

En la actualidad no puede prescindirse del lado utilitario de la profesión médica. El Arte de curar y la ciencia de curar son fuente de ingresos pecuniarios que se valoran por los actos y servicios del médico como si se tratara de cualquier otro oficio.

El médico tiene que subsistir con el producto de su trabajo, y recibir por el la justa recompensa, es por esto que la actividad médica necesariamente tiene moldes de las relaciones jurídicas.

Cuando el médico celebre un contrato de prestación de servicios profesionales con alguna empresa, institución o con el Estado, debe de precisarse la

independencia del profesional o del facultativo en el campo científico y la relación exacta entre el médico como trabajador y el patrón. No debiendo prestarse a las propuestas fraudulentas que el patrón le proponga. Su asistencia al centro de trabajo así como la realización de las labores que tenga encomendadas se acordaran en base a su conocimiento, capacidad, destreza y técnica.

4.13.- FALTAS MEDICAS.:

Conforme a nuestra legislación, el Médico que preste sus servicios profesionales, solo es responsable hacia las personas a quienes sirve.

Clasificando las faltas médicas, estas pueden ser:

- a).-leves
- b).-graves
- c.)-muy graves
- d).-gravísimas

Y estas a su vez pueden ser voluntarias e involuntarias

Las tres últimas se diferencian por las razones de grado, aunque en ocasiones el resultado pueda ser el mismo.

La falta gravísima consiste en la negligencia, impericia, desconocimiento e ignorancia. Inobservancia de reglamentos llevados al grado extremo, con el indebido cumplimiento y faltando a los deberes más elementales de la profesión.

Se caracteriza por el error burdo, por la incuria indispensable, por la inexplicable negligencia, por la impericia evidente, por la ignorancia supina, por la contravención descarada, por el olvido inconcebible de las reglas elementales en el arte de las técnicas quirúrgicas y de la ciencia medica en general.

La extrema confianza en sus conocimiento en su capacidad y en su actitud, lo pueden conducir a faltas graves, así mismo la inercia del habito provocado por la rutina, que genera el mero mecanismo y la consiguiente sobrestimación de confianza y o excesiva despreocupación al realizar sus actividades médicas, que conducen a ocasionar el daño en la salud o vida del paciente.

Las Faltas Leves; son las que no han sido previstas, cuando pudieron haberlo sido, si el profesional de la medicina ejerce con diligencia normal sus funciones. Se puede evitar con actuación prudente. La falta leve puede ser evitada simplemente con la esmerada dedicación al ejercicio profesional de la medicina, que además conduce a una mejor actuación y perfeccionamiento profesional.

Las faltas voluntarias, son por lo general las provocadas por investigaciones biológicas o quirúrgicas, por medio de experimentos arriesgados, pero con la finalidad exclusiva de un mejoramiento científico. La medicina es una ciencia esencialmente de experimentación, por lo que es necesaria la investigación para su progreso, pero las investigaciones o experimentos no deben aprobarse al extremo y que por tratarse de un proceso científico, el ser humano se convierta en fuente de experimentación, con perjuicio de su salud o riesgo de su vida. El fin aunque bueno, no puede justificarse por abuso de los medios.

Existe Responsabilidad Profesional Médica, cuando el experimento científico ocasiona en el paciente un perjuicio notorio, y apreciable cuando el profesional no ha cumplido con las normas Deontológicas y jurídicas al ensayar sus

experimentos. Doloroso el capítulo de la talidomida. Que causo muchísimas deformidades importantes en los recién nacido como consecuencia de su uso. En general son lícitos los experimentos practicados, siempre que redunden en beneficio de la salud. Se autoriza al médico a hacer experimentos racionales con el fin de obtener un resultado benéfico, siempre que actúe dentro de las normas morales y jurídicas y adopte las precauciones para evitar un daño. De igual, forma encontramos faltas voluntarias e involuntarias en la actuación del profesional de la medicina, cuando de manera intencional lleva a cabo la acción sin intención de causar daño y lo causa, y con dolo como cuando realiza una intervención quirúrgica innecesaria con el propósito de alcanzar un lucro, que se traduce en el pago de sus honorarios, con conocimiento de que el paciente, no requiere de tal intervención o tratamiento según sea el caso.

4.14 DAÑOS Y LESIONES;

Este elemento de Responsabilidad es el daño o perjuicio ocasionado o causado, siempre que exista una relación directa con la obligación preexistente y la falta médica.

El código civil define por daño, la pérdida o el menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento en una obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa por la falta de cumplimiento.

Ya sea que se haya causado, o que necesariamente debería causarse.

Los daños y perjuicios en el terreno médico pueden ser personales semánticos, económicos o morales. Existen contradicciones acerca de que si el paciente o los deudos en su caso, tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios materiales o si también deben ser indemnizados por los daños morales. En nuestra codificación Penal, se dispone que la reparación del daño comprende la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia. Al respecto encontramos que los artículos 37 y 38 del Código Penal en vigor para el Estado, contemplan lo siguiente:

Art. 37.- La reparación de daños y perjuicios comprende:

- I. - La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible el pago del precio de la misma;
- II.- La indemnización del daño material y moral causado, y;
- III El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Art. 38. - En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño;

I.- El ofendido, y

2.- Las personas que dependen económicamente de él o tengan derecho a alimentos conforme a la ley.

No es posible establecer un precio a la vida y salud de las personas, sin embargo para la reparación de este tipo de daños a la salud y pérdida de vida, indemnizando a los sujetos pasivos o bien ofendidos según sea el caso, se debe atender por lo general a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, por lo que a indemnizaciones por lesiones de órganos y funciones se refiere, así como, a la prestación en la pérdida de la vida, debiendo considerarse un pago mucho mayor ya que la graduación de la ley federal del trabajo es muy precaria en casi la mayoría de los renglones. Y una mayor por concepto de reparación del daño moral Por cuanto advierte a la preferencia de quien tiene derecho a la

misma, se ha considerado correcto el señalamiento del artículo 38 del Código Penal en el Estado de Querétaro.

Para que un médico incurra en responsabilidad, es necesario que la falta cometida haya ocasionado daños o perjuicios demostrables, apreciados o notorios en otra persona y que estos perjuicios pueden ser padecidos por:

- 1).-El propio enfermo. En los casos más comunes. los perjuicios pueden ser;
 - a) Físicos simples, y sistémicos, agravados o complicados, trastornos graves, o incluso la muerte.
 - b) Pecuniarios, gastos a veces considerables resultantes por sobrevenirse una larga enfermedad, y haberse recurrido necesariamente a consultas de especialidad muy caras
 - c) Morales, de variada particularidad y cuya existencia es necesario demostrar.

1).-Por Los deudos del enfermo: Los perjuicios son exclusivamente de tipo económico.

2).- Por un Tercero: En estos también se refiere a los daños pecuniarios y morales en personas ajenas involucradas. Los enfermos que demuestran haber sufrido lesiones como complicaciones post intervención médica y estas han sido auto provocadas o simuladas en ocasiones por el propio medico.

Con todos los argumentos explicados hasta este párrafo, he tratado de abordar la responsabilidad desde la perspectiva del derecho penal queriendo establecer una metodología que lo enlace con la actividad curativa del medico y sobre todo cuando a consecuencia de la misma se causan lesiones al paciente o su muerte.

El derecho penal en muy pocos casos interviene cuando se ha provocado un daño al bien jurídico salud. Pero cuando lo hace debe investigar y en su caso sancionar ordenando la reparación del daño cuando a través de código penal se concluyan delitos culposos por la responsabilidad del medico,

Esto mismo hace conveniente el análisis de algunas actividades curativas del gremio así como el tratamiento que proporcionamos a los pacientes porque son estos los problemas objeto de la investigación en los casos prácticos, y sobre los cuales se resuelve la infracción determinándose si debe aplicarse la figura del delito culposo ya que el contenido de esta figura delictiva marca el contexto en las investigaciones que el derecho penal puede hacer sobre el comportamiento realizado por el facultativo.

4.15 EL TRATAMIENTO MÉDICO

Cualquier intento de concepto o integración global de la medicina, aun en el concreto quehacer del profesional que la ejerce, debe necesariamente incluir la prevención, el diagnostico, el tratamiento y su continuidad lógica que es la rehabilitación.

Por tratamiento médico se entiende La acción beneficiosa para la salud de la persona, ejercida sobre el cuerpo. Se incluye, dentro del mismo concepto la curación de una enfermedad; la ayuda al parto y el tratamiento cosmético, que es la eliminación de las deformidades del cuerpo humano, sobre todo las que siente el paciente que afean su aspecto exterior disminuyendo su autoestima.

El tratamiento preventivo (de profilaxis) donde se incluyen las vacunas y los métodos para no adquirir las enfermedades. La exploración, que permite el conocimiento de la enfermedad y que se compone por las fases de inspección palpación percusión y auscultación datos que se anotaran en un Historia clínica y que serán precedidos por el interrogatorio adecuado para conocer la historia de la enfermedad y así con todos estos instrumentos llegar por tanto a su diagnóstico.

También por tratamiento se entiende disminuir y hacer soportables los sufrimientos del enfermo incurable, retardar los efectos destructores de la enfermedad, e incluso el apoyo moral y psicológico al enfermo.

Por su parte en Italia Grispigni señalaba que tratamiento medico quirúrgico es: "aquella modificación del organismo ejecutada según las normas indicadas en la ciencia para mejorar la salud física y psíquica de la persona o la belleza de la misma"⁹⁶. Estas definiciones clásicas de Stoos' y de Grispigni de alguna manera siguen teniendo validez en nuestra época, aun cuando se pueda decir que no es preciso que el fin sea exclusivamente la mejora de la salud de la persona, pues bastaría con mantenerla o con adoptar medidas de tipo preventivo, como en su momento lo entendió Jiménez de Azua.⁹⁷ De allí que Guisbert señalara sobre el tratamiento medico-quirúrgico: "es propiamente una acción llevada a cabo por parte de un profesional de la medicina en el ejercicio de su actividad profesional dirigida a favorecer las condiciones de vida de un ser humano vivo"⁹⁸.

Incluso, se han equiparado las expresiones de actividad curativa y tratamiento médico quirúrgico, utilizándolas con el mismo sentido. Sin embargo, la actividad curativa viene a ser una de las facetas del tratamiento medico-quirúrgico, constituyendo un concepto más amplio que aquella, ya que puede comprender otros fines no curativos. Se puede decir que el tratamiento medico-quirúrgico es el realizado normalmente por el medico, mientras que la actividad curativa puede realizarla cualquier otra persona en un momento dado, sin que necesariamente tenga la calidad de medico, como es el caso de las enfermeras, que actúan por delegación del medico o bien por ausencia de este tratándose de casos urgentes; o también, el caso de las comadronas o curanderos de ciertos grupos sociales, quienes, aunque no tienen ningún título sanitario reconocido, realizan actividades curativas utilizando procedimientos no quirúrgicos; o bien, el estudiante de medicina, que podrá atender a enfermos hasta ciertos límites, bajo la dirección de su asesor medico o de los pasantes en servicio social. También se, presentan casos de personas que totalmente ajenas al ejercicio de la medicina, prescriben medicamentos en casos de mínima trascendencia, como la toma de un analgésico, e incluso, el proporcionar primeros auxilios en casos de accidentes.

⁹⁶ Grispigni, Filippo. La responsabilidad penal para el tratamiento médico-quirúrgico arbitrario ed. SP, 1994. pág. 679.

⁹⁷ Jiménez de Azua, Luis, Tratado de derecho penal, T. IV. 2a. ed., edit. Losada. Buenos Aires, 1961, P3i. 657.

⁹⁸ Gisbert Calabuig Medicina Legal 6a ed. Masson Barcelona 2006 págs.109 159,

4.16 ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO

La mayoría de los tratamientos tienen como sujeto activo a un medico y o cirujano, es decir, a un facultativo que se halla legalmente autorizado para profesar y ejercer la medicina ya que obtuvo el titulo oficial correspondiente.⁹⁹ Con ello, quedan excluidas todas las personas que no posean el titulo requerido, pero en especiales y determinadas circunstancias, algunas personas ejercerán o podrán ejercer actividades de similar contenido, sin tener la calidad de medico,

Las funciones médicas se caracterizan por la profesionalidad de la actividad medica-quirúrgica del facultativo. No cabe concebir que un titulado en medicina que ejerza actos propios de ella no lo haga en el ejercicio de su profesión. La profesionalidad supone, ineludiblemente, la actuación del medico conforme a las funciones propias de la medicina, es decir, conforme a las reglas de su profesión, de acuerdo con los conocimientos y practica medica que adquirió en su formación y que ha continuado, o debido continuar. Estos conocimientos le obligan a actuar de una manera determinada que no alcanzaría ningún ciudadano normal.

Ahora bien, la actividad profesional del medico es muy variada, puede consistir en acciones que tienden a curar, a devolver la salud del paciente, tanto física como psíquica; o referirse no solo a una enfermedad, sino también a una deformidad, alteración o daño que no sea propiamente enfermedad incurable; buscar hacerle mas llevadero el proceso, procurándole alivios, retardando los efectos, apoyándole moralmente, etc. Estas acciones pueden ser clínicas o quirúrgicas; pueden consistir en la iniciación de un régimen de vida (reposo, alimentación restringida o especial, ejercicios físicos, etc.); o en una acción sobre el psiquismo del paciente (terapia de grupo, psicoanálisis); en la prescripción de determinados medicamentos, de sustancias extrañas o naturales al organismo del paciente; o bien, el sometimiento mas o menos prolongado del cuerpo a la acción de determinados mecanismos (radiaciones, respirador artificial, electroshock).⁶⁹

La labor curativa exige en ocasiones la separación de una parte del cuerpo humano por estar irreversiblemente deteriorada, y para evitar la extensión del deterioro en otras regiones del organismo como es el cáncer de pulmón o en trasplantes e injertos. Todas estas actividades ocasionan una intervención en el cuerpo humano de manera violenta mediante la incisión y el cercenamiento de tejidos. La extracción de una pieza dentaria o al menos evitar un deterioro mayor en la salud¹⁰⁰.

Por tratamiento entiende Gisbert, obra citada, "un obrar de fuerzas extrañas sobre un determinado ser dirigido a modificar la situación o el estado de cosas existentes". es una fuerza exógena sobre el cuerpo o la salud física o psíquica del hombre¹⁰¹.

⁹⁹ *Ibidem*. Págs. 33 47

¹⁰⁰ *Ídem* Pág. 1247,1249.

¹⁰¹ *Ibidem* Pág. 108 128.

4.17 LA INTERVENCION TERAPEUTICA

Todas las intervenciones médicas se pueden valorar desde diferentes puntos de vista, esto es, desde planos objetivos a subjetivos. En forma sistemática se pueden clasificar en que:

a.-De verdad exista un ser enfermo al que vaya dirigida la intervención médica y la aplicación de medios.

b.-se realice la intervención medica con la finalidad de obtener una mejora en la salud del paciente; y

c.-la intervención médica sea objetivamente idónea, conforme al estado presente de la ciencia.

Relacionado con el primer aspecto, todo tratamiento médico-quirúrgico presupone no solo el que tenga un carácter curativo, sino que se aplique a una persona enferma. Se puede distinguir dentro de este concepto, la persona con el padecimiento; de la potencialmente enferma de la que en un futuro próximo corre el riesgo de contraer una enfermedad determinada.

Estas etapas están demostradas por la averiguación en los orígenes de la enfermedad, así como de los síntomas. A esta fase se le conoce como la diagnosis, y constituye uno de los momentos mas decisivos de la actividad medica, pues de ella se deriva determinar la naturaleza de la enfermedad y poder establecer una terapia curativa. Para la obtención del diagnóstico son necesarias actuaciones previas que se deben recopilar como son: los datos del paciente (anamnesis) y los síntomas con que se manifiesta la enfermedad.

Después de la obtenerse esta información se debe realizar la interpretación adecuada. Para esto se requiere de una exploración completa utilizando todos los medios necesarios.

La interpretación adecuada constituye un método, el cual parte de tomar conocimiento con los datos obtenidos, relacionándolos y coordinándolos entre si, para compararlos y diferenciarlos con los diversos cuadros patológicos conocidos por la ciencia medica. Con este método se persigue valorar y emitir un juicio, llamado diagnosis, que puede definirse como el criterio que precisa la condición morbosa en examen".

Dada la complejidad de factores que inciden en la exactitud de este juicio cabe siempre la posibilidad, de cometer un error en la elaboración del diagnóstico que condicionaría la actuación inmediata del médico, en vistas a la situación de poner en marcha recursos terapéuticos equivocados. Esta situación, vista desde la posición del juez, lo coloca en una tesitura difícil, ya que es la parte en que con mayor frecuencia incurren los médicos a quienes se les imputa responsabilidad penal por delito culposos.

También hay otra figura que se desprende del diagnóstico, y que es el pronóstico, o juicio sobre la evolución de la enfermedad, es decir, sobre su importancia, duración y terminación, el cual se encuentra en estrecha relación con el diagnóstico; relación, este en verdad, de autentica dependencia.

4.18 LA FINALIDAD DE LA INDICACIÓN MÉDICA

Es sabido que en la medicina actual se reconoce el valor terapéutico de varios tratamientos medicamentosos para una misma enfermedad, así ante a una infección cabe la prescripción de antibióticos y otros medicamentos o de plano

una intervención quirúrgica de importancia. Por ejemplo, si el médico se encuentra con que debe que tratar a un paciente con una lesión específica, de todas las medidas aplicables que el conoce deberá descartar algunas de ellas por ineficaces, insuficientes, innecesarias, excesivas, perjudiciales y obsoletas para el resto del organismo. Y una intervención quirúrgica estará medicamente indicada cuando constituya el único o el mejor medio para conservar o devolver la vida, la salud, la sensación de bienestar o el buen aspecto del paciente y que aquella pueda ser tolerada por este.

La indicación médica tiene un carácter eminentemente objetivo, pues se materializa en función de los conocimientos actuales de la ciencia médica, que muestran los tratamientos aceptados y reconocidos por la generalidad debido a su valor terapéutico. En este sentido la voluntad subjetiva de curar del médico, por si sola no es suficiente para excluir el delito culposo, pues no juega en el juicio de la indicación ningún papel, ni positivo ni negativo.

Es de notar que el contenido de la indicación es variable y en constante evolución con relación directa a los progresos de la medicina. La indicación médica señala al facultativo, si un tratamiento es o no necesario, si es el idóneo, y si tiene preferencia frente a otros que se presenten como aplicables al caso concreto. En caso que haya varias indicaciones el médico debe escoger la más eficaz, la de mayor entidad terapéutica que logre el óptimo grado de salud y que implique, a la vez, los menores riesgos o perjuicios posibles al paciente.

4.19 LAS INTERVENCIONES EN ORDEN A SU PRIORIDAD.

La necesidad de la intervención o tratamiento se puede valorar con relación a la urgencia de la intervención. La Corte de Apelaciones de Florencia, Italia, por sentencia del 27 de octubre de 1970, hizo la siguiente clasificación:¹⁰²

Casos urgentes, aquellos que no pueden ser prorrogados sin un cierto y gravísimo peligro;

Casos necesarios, los que admiten ser pospuestos dentro de un límite de tiempo razonable, pero cuya omisión comporta un resultado seguramente letal o la permanencia de un estado de enfermedad o de invalidez;

Casos de elección, que no siendo ninguno de los supuestos anteriores, están destinados a modificar en mejor forma las condiciones del paciente, sobre todo en relación de sus capacidades funcionales y laborales; y por último, casos preventivos y de complacencia.

También se establecen en todo tratamiento médico criterios en orden a su idoneidad, es decir, aquellas medidas terapéuticas que sean adecuadas para la enfermedad que se quiere tratar y superar. En estos criterios se establece el de la preferencia, que no implica la idea de exclusión, en el sentido de que una vez que el médico se ha inclinado por una medida que estima la mejor, haya de prescindir de todas las demás, ya que pueden concurrir nuevos factores en la enfermedad o, después de aplicar una medida, demostrarse su ineficacia o insuficiencia o, simplemente, la necesidad de recurrir a otras clínicas o a otras técnicas quirúrgicas, en forma simultánea, o sucesivamente.

¹⁰²Guisbert Calabuig Medicina legal 6 edición Barcelona. P. 33, 48.

4.20 VALORACION DE LA INDICACION

El contenido de la indicación médica en el tratamiento de un enfermo es una cuestión que no debe valorar el jurista aisladamente, puesto que es un problema médico, a cuya opinión pericial de este, habrá de acudir el juez. Esto plantea problemas probatorios de carácter procesal. Se afirma en este sentido que la convicción del juez, referida a las ciencias naturales, se debe limitar a verificar y a comparar si existe un principio de experiencia reconocido por parte de los grupos profesionales competentes. Con esto se quiere advertir que la indicación terapéutica consiste fundamentalmente, en una tarea de valoración comparación y de ponderación en los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que pueden involucrarse en la aplicación de una u otra medida terapéutica. Esto conlleva a la idea de comparación entre los riesgos y las ventajas, la cual está en estrecha relación con la indicación, las perspectivas de curación, y contraindicaciones.

4.21 ESCUELAS Y ORIENTACIONES

Puede presentarse al medico la disyuntiva de tener a su disposición varios tratamientos o técnicas aplicables, incluso, aparentemente opuestas. Si bien la indicación está en función del estado y en los conocimientos aceptados y las practicas reconocidas por la ciencia medica, hay que matizar esta afirmación en el sentido de la libertad que tiene el medico para aplicar una u otra medida, pues al siendo la Medicina una ciencia eminentemente experimental y evolutiva, no tiene un sistema cerrado y rígido de procedimientos o actuaciones, es decir, se debe reconocer siempre que el medico tiene libertad y orientación y o de escuela para aplicar el tratamiento que considere necesario. Desde el punto de vista jurídico no importa el contenido del tratamiento en si mismo, pues para el Derecho es indiferente la aplicación de un tratamiento generalizado o simplemente minoritario, ya que esto es de la importancia exclusiva de las ciencias medicas. Lo que al Derecho Penal le interesa es que el tratamiento que decida el facultativo reúna en sus notas los datos que objetivamente demuestren su aplicaciones terapéuticas, necesidad idoneidad y preferencia referidas al paciente en concreto. En este sentido podrán ser aceptadas no solo las distintas orientaciones de la llamada medicina convencional, sino también aquellas otras que se apartan de esta, como seria el caso de la homeopatía.¹⁰³

Es importante destacar que el juez no puede acceder a juzgar sobre discusiones de escuela o de concepción de la Medicina. De lo que si, en cambio, será competente, es para valorar la aplicación de un tratamiento al caso concreto, sobre la base de los resultados objetivamente previsibles. Esta libertad, que se reconoce de seguir un tratamiento u otro, desaparece cuando uno de estos se muestran como claramente beneficiosos en su conjunto para el paciente, debiendo entonces el facultativo haberse inclinarse por este o, en su caso, enviarle a otro medico, que por su preparación especializada esté en condiciones de llevarlo a un mejor desenlace.

¹⁰³ Evidente que no se aceptará ejercer la medicina sin titulo autorizado por el estado
Lex artis Gisbert y Calabuig: ed. Masson Barcelona 2006 Págs. 58,76.
Iatrogenia Medicina Forense para médicos y abogados Vargas Alvarado Eduardo. ed. Trillas México 2004 págs.873, 875.

4.22 LEX ARTIS

Ley del arte o regla de la técnica de actuación en la profesión médica. Es en términos generales es la forma de proceder de un profesional idóneo con título reconocido legalmente por los organismos indicados y que tiene la formación y conocimientos adecuados para ejercer dicho profesional. Que se encuentra enfrentado a un enfermo, precisándole una atención médica y oportuna basada en la aplicación de medidas terapéuticas atención médica pertinente y eficaz basada en la aplicación de medidas terapéuticas que en términos estadísticas corresponde al actuar médico normalmente aceptado por la comunidad médica nació al e internacional lo que habitualmente se recomienda tomando en cuenta hacer en casos similares, tomando los adelantos tecnológicos con que se cuenta y la oportunidad en que se preste la atención. El profesional de la medicina debe aplicar los tres aspectos que integran el ejercicio médico: ciencia técnica y arte.

La lex artis en el caso de los fracasos médicos culposos ha sido empleada para referirse a aquella evolución sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. Por lo tanto se juzga el tipo de actuación y el resultado obtenido, teniendo en cuenta las características especiales de quien lo ejerce, el estado de desarrollo del área profesional de la cual se trate, la complejidad del acto médico, la disponibilidad de los elementos, el contexto económico del momento y las circunstancias específicas de cada enfermedad y de cada paciente, sin embargo el saldo fue lesiones o la muerte.

No obstante se debe recordar siempre que el profesional de la medicina trabaja según las circunstancias sobre la base del denominado "Riesgo Permitido" es decir "se debía correr ese riesgo" común única forma sanar o salvar al paciente el cual perfectamente podría haberse realizado apegado a la lex artis y dentro del marco deontológico correcto la lex artis impone al médico ciertas prerrogativas como modalidad de exclusión del delito, y de riesgo del error culposo entre estos :

- a.- seguir los progresos de la ciencia conoce lo nuevos procedimientos quirúrgicos y medicamentos.
- b. mantener una práctica profesional adecuada superen a otros anteriores.
- c) obedecer a las reglas generalmente admitidas por la ciencia y el arte de la salud al cual se dedica.
- d) obrar con prudencia recurriendo a la opinión de otros especialistas en aquellos casos dudosos que puedan debilitar o exceder a un juicio médico
- e) conocer y evitar sus personales imitaciones frente al acto que deberá de realizar para excluir la eventual modalidad de culpa provocada por la impericia
- f) mantener una observancia a los reglamentos que norman las acciones de salud, los protocolos médico quirúrgicos, y los aspectos de contraloría médica entre otros.

Bajo la lex artis solo se estima lícito permitirse alguna audacia en el tratamiento médico o quirúrgico del paciente ante una enfermedad incurable o de inminente riesgo mortal.

Concluyendo; la doctrina afirma en forma uniforme que para la existencia de responsabilidad médica culposa se requiere la existencia de cinco condiciones)

- 1) que el autor sea médico cirujano o de otra de las calidades que señale la ley.
- 2) que el autor del hecho se encuentre en ejercicio profesional
- 3) que su conducta cause un daño a una persona
- 4) que haya actuado culpablemente

5) que exista relación de causalidad entre el acto culposo y el daño resultante. De no concurrir copulativamente en ambas condiciones, no estaríamos ante la existencia de responsabilidad profesional médica.

La violación a *Lex artis* es la transgresión negligente en las precauciones habituales de la actividad o profesión correspondiente.

Para que un tratamiento médico-quirúrgico pueda ser considerado como curativo desde una perspectiva objetiva, no basta que aparezca indicado a los efectos terapéuticos conforme a los principios generales y a los requisitos que se acaban de puntualizar, además es importante, que su ejecución se haya adecuado a las reglas del arte médico. A diferencia de la indicación terapéutica, que es la tarea de valorar ponderando los bienes y riesgos objetivamente previsibles para la salud,. Dependiendo de ellos, aplicar en una u otra medida la *lex artis*. Una vez emitido ese juicio, utilizará el tratamiento prescrito, y la prevención en forma adecuada por parte del facultativo.

La indicación responde, como señala con acierto English, al sí del tratamiento, es decir, a si se debe o no aplicar esta u otra medida; en cambio la *lex artis* se refiere al como del tratamiento, al procedimiento o al método que se ha de seguir, en donde se debe realizar la intervención, que parte del organismo hay que extirpar, como se debe de realizar la extracción, cuales y como se deben aplicar los medicamentos, con que dosis, y señalar su frecuencia etc.). En toda intervención deben dominar las perspectivas de éxito sobre los riesgos, es decir, la técnica concreta utilizada (intervención quirúrgica o clínica) debe ser objetivamente la mejor para la meta propuesta.

Es importante destacar que la realización de una intervención se debe ajustar a la técnica correcta, es decir, conforme a la *lex artis*, que significa que no debe ser contraria a la técnica establecida por la indicación, ni al cuidado debido. La *lex artis* señala una serie de reglas técnicas o procedimientos aplicables a situaciones semejantes, pero a pesar de esto siempre ha de ir referida al caso concreto. Si bien es cierto que también la valoración de si el facultativo se ajustó a la técnica correcta, le corresponde a la Medicina y no a los juristas, en un juicio *ex-ante* y no *ex-post*, es decir, teniendo en cuenta la situación y los conocimientos sobre la misma antes de iniciar la intervención, con esto el juez podrá comparar y valorar si se efectuó correctamente en base a las distintas opiniones médicas que tenga al respecto.

Igualmente que en la indicación terapéutica, la sujeción del facultativo a la *lex artis* no implica necesariamente la utilización de las reglas del arte médico generalmente aceptadas, aunque sean las que normalmente se observan, porque, puede ser difícil delimitar esas reglas generalmente seguidas, ya que no siempre existe un reconocimiento general o predominante. Además aquí también, ha de aceptarse que debe practicarse la libertad de escuela, la libertad del método, o la de procedimiento, ya de lo contrario sería imposible cualquier avance en la ciencia médica.

4.23 IATROGENIA.

gr. (iatros médico. genos engendrar) Se define como los efectos que en el paciente son originados por el médico.

Estos efectos pueden ser causados por medicamentos, por productos biológicos, por métodos diagnósticos, por modas en la medicina, y por la actitud y semántica del propio médico.

El diagnóstico de iatrogenia requiere demostrar que el efecto indeseable es atribuible al procedimiento y medicamento aplicado, y que se descartó impericia, imprudencia, negligencia o inobservancia de normas por parte del médico.

La iatrogenia actualmente es impune. Constituye el margen de falibilidad que se le reconoce al médico.

En el campo de la iatrogenia la responsabilidad penal creo que debe ser culposa en la mayoría de los casos, y después de analizar que la conducta médica acepte que se pudo prever como posible, el resultado típico.

En México y en muchos otros países el término iatrogenia fuera del argot médico es poco conocido; no obstante puede decirse que existen varias conceptualizaciones del mismo con perfiles científicos muy claramente definidos. De esta forma se dice que:

a.- consiste en la enfermedad originada por el médico.

b.- Que reside en el daño inferido al paciente por el tratamiento médico.

c.-Que se trata de consecuencias malignas procedentes de acciones Médicas que, por otra parte, trataron de beneficiar al enfermo,

d.-El efecto indeseable que puede evitarse si el médico es más cuidadoso y prudente y tiene mejores conocimientos.

En este problema deben agregarse una amplia variedad de situaciones en que se podría situar al médico en actos iatrogénicos de carácter culposos por negligencia, impericia, imprudencia, e inobservancia de normas como en los actos siguientes;

e.- Negligencia en la formulación del diagnóstico

f.- Incapacidad para aclarar con el paciente sus malestares y desdeñar la información que este nos facilita.

g.-Recetar calmantes evadiendo detectar el origen de la enfermedad

h.- Prescribir gran cantidad de medicamentos polifarmacia “escopetazo o Bombazo” de medicamentos tratando de acertar con alguno de ellos.

i.- Prescribir sintomáticamente de forma cotidiana sin llegar a diagnóstico temprano

j.- Citar varias veces a las personas con el argumento de control solo por cobrar

k.- Pocos conocimientos de farmacología y falta al eludir los posibles efectos secundarios de los medicamentos.

l.- Falta de previsión al no prevenir al paciente la posibilidad de dichos efectos secundarios

m.- Enviar al enfermo por diferentes servicios y especialidades sobre todo si se trata de enfermos con seguro médico comercial.

4.24.- DICOTOMÍA..

Gr, di dos y tomé dividir o cortar. Es una practica condenada por la deontología que consiste en el pago de comisiones entre lo médicos consultantes laboratorios ,clínicas, gabinetes de diferentes estudios y funerarias hospitales y farmacias.. y que puede hacerse no solo en dinero también en bienes y servicios.

Esta falta deontológica ocasiono se reformara la el articulo 419 y adicionara al 48 bis de la Ley General de Salud Con el propósito de prohibir y sancionar como delito la dicotomía con una sanción económica de hasta 1000 salarios mínimos y en caso de reincidir en esta practica se podría retirar la licencia medica.

Otros delitos parecidos que ya se encuentran configurados como tales, son la complicidad en la extensión fraudulenta de certificados médicos de salud, de matrimonio, justificaciones para no acudir a la citas con la ley o con las autoridades administrativas.

No está por demás señalar la practica de cirugías innecesarias y algo de todos sabido como es la muy conocida y frecuente costumbre en ginecólogos para llegar a una cesárea por la incomodidad para algunos de no controlar y practicar un parto que es viable por la vía idónea y solo pensando en el efecto del pago, programan a sus embarazadas para intervención una quirúrgica que les anuncian desde muchos meses antes de la fecha del parto.

En terreno concreto de la responsabilidad se podría hablar de que estas conductas señaladas sean manejadas ya no en el ámbito deontológico ético y conciliatorio sino más bien en el ámbito jurídico penal, civil, o fiscal etc.

Y esto se llevará a cabo a través del complejo normativo que señalado anteriormente e integrado por las normas jurídico penales que dimanen de

a.-la ley General de salud,

b.-La ley reglamentaria del articulo 5º constitucional mas conocida como ley de profesiones

c.-Las leyes reglamentarias y

d.-Los preceptos disciplinarios que aparecen en otras leyes como las de

Derecho del trabajo o a través de los Contratos colectivos de trabajo y Ley Federal para los trabajadores y que es aplicable en la actualidad para los trabajadores de la salud que laboran para instituciones de dependencia federal, institución publica o descentralizada.

Es lamentable observar como a través de estas instituciones se diluyen las culpas que podrían tener repercusiones jurídicas importantes y que únicamente se manejan solo a través de Comités mixtos disciplinarios o de Ética y o en ocasiones en la Comisión de Arbitraje medico.

Comprendo que el concepto de culpa es uno de los mas difíciles temas en el ámbito penal, laboral, y civil. Se trata al parecer de una teoría general que todavía se encuentra en algunos ámbitos jurídicos sujeta a discusiones muy variadas; de tal manera que algunos autores aun consideran al delito de culpa del área medica como delito involuntario.

como señale en el tema anterior iatrogenia es la producción de condiciones patológicas en el paciente como resultado de la actuación del médico y se debe a la falibilidad profesional inherente a todo acto humano

Para que no se nos quiera fincar una iatrogenia como delito culposo resultado de impericia negligencia imprudencia inobservancia de normas, es necesario prever el cuidado personal que evite lesionar el bien jurídico aplicando en forma adecuada pericia prudencia diligencia y observancia de normas al quehacer médico.

Muchos de nuestros compañeros médicos y también los juzgadores abogados piensan que la pena que solucione la responsabilidad por las iatrogenias no se debe encontrar en un aumento al rigor del castigo sino mas bien en una adecuada política basada en fundamentos éticos que tengan su reflejo en una normatividad no represiva sino preventiva. Pero como no tenemos referentes en concreto en el ámbito de las iatrogenias y sobre todo a la carencia de un sistema normativo uniforme, poco se aprovecha de la administración y la organización condicionándose a menudo la aplicación defectuosa e improvisada de las acciones en contra de estas prácticas que quedan en las estadísticas o entre los delitos de la cifras negras.

También se puede señalar la falta de coordinación entre las diversas instituciones de atención médica que integran el sector salud, lo que origina la multiplicidad de criterios para aplicar las sanciones correspondientes con muy notables diferencias de criterio entre los diversos integrantes de una comunidad médica.

Después de haber puesto a la vista todas las posibilidades de las faltas en que podemos incurrir y que podrían considerarse como delitos es importante recapacitar en que muchas de ellas podrían no ser únicamente simples fallas de diligencia, de cuidado de impericia o de desobediencia, y que una apreciación así no es proporcional al riesgo implícito que conlleva el cuidado a los bienes tutelados por el estado de tan relevante importancia como son la vida y la salud.

4.25 LAS EXPERIMENTACIONES.

Un problema diferente se presenta cuando el médico en ocasiones se aparta del cuadro de acciones terapéuticas corrientes.

En estas situaciones asume riesgos infrecuentes que pueden incidir en la curación enfermo. Son tratamientos en fase experimental o, incluso de nueva aplicación, de los que todavía no están suficientemente aceptados por las escuelas de la ciencia médica. Se plantea aquí la cuestión de determinar el carácter curativo de las experimentaciones.

La indicación médica, como punto de referencia, aparece dudosa y difícil de precisar. Los elementos y contenidos de la misma se debilitan, y su concurrencia se vuelve más problemática. Por esta razón, y por el peligro que pueden representar para el paciente, la virtualidad curativa desde un punto de vista objetivo, debe quedar claramente delimitada.

Para circunscribir los experimentos permitidos es preciso distinguir la experimentación en sentido estricto y la experimentación en sentido puro, de

los tratamientos médicos e intervenciones terapéuticas. Para ello es preciso reconocer que la práctica de la medicina tiene siempre en si misma un componente de experimentación. Todo tratamiento médico o quirúrgico incluso el más ortodoxo y escrupuloso excluye en el caso concreto la certeza absoluta de éxito. Por esta razón se ha estimado necesario distinguir un grado intermedio entre ambos extremos: El tratamiento quirúrgico curativo y la experimentación terapéutica.¹⁰⁴ En toda prescripción medica se ha cuestionado si debe exigirse al medico la prueba de la indicación, es decir, si ha de quedar probado que se han realizado la ponderación de beneficios y riesgos de ese medicamento o de este tratamiento clínico o quirúrgico y si bastará con que se domine objetivamente las perspectivas de éxito, esto es, que exista la indicación de esa medicación o de ese comportamiento médico de manera objetiva. Este problema se podría resolver con acierto, argumentándose que lo esencial es únicamente que las perspectivas de éxito dominen objetivamente a los riesgos, en el sentido que esas perspectivas favorables sean, como probables, mayores que los riesgos que podrían producirse con la omisión de la intervención. También se puede señalar la falta de coordinación entre las diversas instituciones de atención médica que integran el sector salud, lo que origina la multiplicidad de criterios para aplicar las sanciones correspondientes con muy notables diferencias de criterio entre los diversos integrantes de una comunidad médica.

Después de haber puesto a la vista todas las posibilidades de las faltas en que podemos incurrir y que podrían considerarse como delitos es importante recapacitar en que muchas de ellas podrían no ser únicamente simples fallas de diligencia, de cuidado de impericia o de desobediencia, y que una apreciación así no es proporcional al riesgo implícito que conlleva el cuidado a los bienes tutelados por el estado de tan relevante importancia como son la vida y la salud.

Existen en nuestro país múltiples ocasiones en que se ha experimentado ensayado o aplicado en cualquiera de las tres acepciones implantación de dispositivos intrauterinos. Aplicación de parches anticonceptivos.

Prescripción de tabletas para el mismo fin, uso de sustancias anabólicas.

Tratamientos para baja de peso rápidamente o para dormir.

4.26 ¿ESTARIA JUSTIFICADA LA RESPONSABILIDAD PENAL MEDICA?

La actividad medica esta regulada por diversas normas jurídicas, que sirven como medida al instrumento de control sobre el quehacer profesional, y así lograr que se desarrolle en forma correcta. El Derecho Penal como parte de esas normas jurídicas, tiene la misión de proteger los bienes vitales fundamentales del individuo y de la comunidad, que son: la vida, la salud, la integridad corporal y la libertad del individuo.

¹⁰⁴ Así lo reconoció la Declaración de Helsinki recomendación para guiar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos en la XVIII Asamblea General de la Asociación Mundial de Médicos en 1964. Se deja a la discreción del medico la aplicación de un proceso terapéutico, previamente experimentado en laboratorio y con animales, "que según su criterio ofrezca la esperanza de salvar la vida del paciente y Restaurar su salud.

Gisbert calabuig Ed. Masson Barcelona. 2006 págs.134, 138.

La muerte del paciente puede ocurrir, probablemente por la evolución natural de su enfermedad, pero también cuando este es sometido a la intervención del médico en su consultorio, y hasta en la propia mesa de operaciones

A la vista de los tipos penales se plantea, al menos, formalmente, la distinción entre el concepto biológico de la muerte, del concepto jurídico de homicidio.¹⁰⁵

Se cuestiona en toda intervención médica quirúrgica fallida la siguiente pregunta: ¿Si no podría incurrir el médico cirujano en un tipo de homicidio, con las consecuencias jurídicas que esto acarrea?

A esta interrogante nos podemos acomodar con relativa facilidad formal, diciendo que al fin y al cabo el médico no buscaba ese resultado, sino que pretendía todo lo contrario. Como dice Antón Onezca: "todo el mundo está de acuerdo en que el cirujano no debe pasar del quirófano a la cárcel, a no ser que medie grave imprudencia o impericia". Así, el médico que se desenvuelve correctamente en el ejercicio de su profesión, con sujeción a la *lex artis*, no debe preocuparse a ser perseguido por homicidio o por lesiones, a pesar de esa inicial contradicción con los preceptos legales.¹⁰⁶

Sin embargo, hay otro tipo de aspectos que no son tan fáciles de resolver, como sucede cuando nos preguntamos: ¿si cuando un médico utiliza un bisturí sobre la piel del paciente para extraerle un órgano vital o cortarle un miembro imprescindible, no está causando una herida?, ¿o una contusión si es que hay maltrato de obra del facultativo que aplica a su paciente un electroshock? o cuando sea necesario administrar medicamentos y otros productos químicos, que en ocasiones causan reacciones extrañas al receptor, por ser sustancias, que desencadenan padecimientos de índole alérgica. Igualmente nos encontramos con los casos de esterilizaciones (salpingoplastias y vasectomías). Son precisamente respecto de estas conductas, el fundamento en donde se podrían plantear ilicitudes y donde se pretende encontrar origen lícito o no en la actividad curativa del médico para delimitar su responsabilidad penal.¹⁰⁷

Es verdad que por el método experimental riguroso por la aplicación del método inductivo deductivo por la aplicaciones de procedimientos de investigación cada vez mas precisos que indican que la medicina es una ciencia mas que un arte, tiene sin embargo algunas aleaciones y presenta dificultades que escapan al ojo mas experimentado provocando errores que escapan a los cálculos mas rigurosos y ocasionado sorpresas que burlan las previsiones mas prudentes. ¿Como entonces fijar las condiciones en que un médico ha fallado? ¿Como conseguir que éste facultativo independiente por su formación y función, acepte otra responsabilidad más que la moral dictada por su conciencia y admita la aplicación de sanciones penales?¹⁰⁸

¹⁰⁵ El código penal Fed. reconoce en el art 305 "No se tendrá como mortal una lesión aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea el resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual esta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores como aplicación de medicamentos positivamente nocivos., operaciones quirúrgicas desgraciadas. Excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

¹⁰⁶ Opus cit. pág. 57 70

¹⁰⁷ Opus cit. pág. 5770

¹⁰⁸ *Ibidem*.

Hay algunas posiciones que justifican la intervención médica

Las fuentes de licitud conferidas a los médicos en la realización de sus actividades tienen su origen en las legislaciones penales al amparo de las causas de justificación que son:

El cumplimiento de un deber,

El ejercicio legítimo de un derecho, Oficio o cargo de su profesión, así como en las figuras de la adecuación social y del riesgo permitido.

En ocasiones de casos urgentes, también se recoge la licitud de la intervención médica en la figura del estado de necesidad, que por evitar un mal propio o ajeno queda justificada la lesión al bien jurídico de una persona.

Además, es de considerarse como figura que legitima la intervención del médico, el consentimiento del paciente.

Otras teorías que pretenden fundamentar la licitud de las intervenciones médicas y que se encuentran en la tipicidad son las siguientes.

4.27 TEORÍA SOCIAL DE LA ACCION

Desde el concepto de acción como elemento del tipo se pueden encontrar posiciones que justifican la intervención médica. La teoría social de la acción ha señalado que el tratamiento medico-quirúrgico no debe considerarse como un acto aislado sino en su totalidad como un proceso. El objeto de valoración jurídica no son cualesquiera movimientos corporales, aislables de la totalidad del acontecimiento, sino las acciones humanas sociales, esto es, las formas de conducta con sentido social, que permiten comprender su actividad en la vida social.

Según esto, un tratamiento curativo presupone, conforme a las concepciones y experiencias sociales, algo más que la voluntad de curar: La actividad médica que se ajusta al arte de curar, según esta posición, al acudir para determinar si existe una intervención curativa o lesiva se debe valorar la actuación conforme a la *lex artis*, pasando de una calificación estrictamente empírica a otra de carácter valorativa y social. Así, el objeto de valoración en la actividad médica es juzgado desde una perspectiva formativa social.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Griselda Amuchastegui Requena en su libro de código penal menciona que esta es una de las causas en las cuales se basan o los médicos se exculpan para que no se les reconozca el delito como culposo. Lo cual en ocasiones podría tener una base sustentable de tipo social sin embargo en otras ocasiones se estaría en la necesidad de alcanzar esta lógica en la actuación mediante un <comité de ética, mismo que no existe.

4.28 TEORIA DE LA ADECUACIÓN SOCIAL COMO CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL TIPO.

Según esta teoría quedan justificadas las acciones de los médicos, en cuanto a que son adecuadas a las necesidades sociales. Por el solo hecho de realizar la actividad curativa el medico esta exento de cualquier responsabilidad, ya que el trabajo de curar es adecuado y necesario en la sociedad, y al ser los médicos los únicos legalmente autorizados para ello, no importa que no se logre en todos los casos la cura de los pacientes. Sus conductas con independencia del resultado, según esta teoría, serian siempre adecuadas socialmente y por tanto atípicas

Esta teoría si bien es aplicable a muchos casos que se presentan en la vida social, y aun reconociendo la necesidad de la actividad medica como un quehacer adecuado a la vida social, no es aceptada por la doctrina mayoritaria ni por la jurisprudencia, ya que la resolución de los casos prácticos queda expuesta a los mas diversos criterios, pues el concepto de lo "adecuado", es sumamente amplio dando lugar a múltiples y diferentes interpretaciones. Hay casos que si bien es cierto no son imputables a los médicos, porque no se podía hacer otra cosa para salvar el bien jurídico, pero existen otros en que debido a la negligencia e imprudencia del medico se nos debe exigir la responsabilidad correspondiente con las consecuencias que esto acarrea exigiéndose la responsabilidad jurídica. Para ello, esta teoría, en tratándose de la justificación de las actividades curativas, no es ni siquiera reconocida por nuestra ley.

En cambio, la teoría causal de la acción no ha podido dejar satisfacción a las intervenciones quirúrgicas, ya que esta teoría se limita a preguntar que es lo que ha sido causado por el querer del agente o cual es el efecto producido por dicho querer, pero sin atender al contenido de voluntad del mismo. Para afirmar que existe una acción bastara la certeza de que el médico ha actuado voluntariamente, esto es, que el médico haya intervenido al paciente. Para efectos de considerar que hubo acción no es necesario que se investigue, en esta teoría. Si el medico lo quiso o no lesionar o si obró imprudencialmente¹¹⁰

4.29 TEORIA DE LA IMPUTACION OBJETIVA EN EL RESULTADO.

La teoría de la imputación objetiva pretende justificar la actuación médica atendiendo a la medición de los riesgos permitidos y de los riesgos prohibidos. La acción medica, efectuada conforme a la lex artis, se valora como una actuación que causa riesgos permitidos, en cambio, la acción médica que no se realiza conforme a las técnicas correctas aumenta los riesgos, y este aumento de riesgos es desvalorado por la teoría de la imputación objetiva. De esta manera no será imputable a la actividad curativa el resultado sobrevenido, si ha habido ausencia de un riesgo jurídicamente relevante, ni tampoco le será imputable el resultado cuando este se encuentre fuera del ámbito de protección de la norma.¹

Pretende esta teoría resolver el problema atendiendo al elemento objetivo del riesgo, del cual, dice: solo será imputado el resultado a su autor cuando el

¹¹⁰ Opus cit.pac 69

comportamiento haya causado un riesgo prohibido. Si el riesgo esta permitido por la norma el resultado no se hará imputable al autor, independientemente de la voluntad con que haya obrado. Este juicio de valoración se hace dentro de los elementos del tipo objetivo, por ello se llama "teoría de la imputación objetiva del resultado". En esta fase del análisis de los elementos del tipo penal no se valora el contenido subjetivo del comportamiento (dolo o culpa), sino solamente si el resultado fue producido por el aumento del riesgo permitido. Si la actividad curativa se realiza dentro del ámbito del riesgo permitido hace que el resultado no sea imputado al autor, y por ende no es responsable jurídicamente. Si el comportamiento se valora dentro del ámbito del riesgo prohibido solo se podría imputar el resultado, cuando la lesión al bien jurídico haya sido objeto de protección de la norma penal, pues si no lo fue, no le será tampoco imputado el resultado al autor que lo haya causado. Si muere un paciente a quien el medico le aplico un tratamiento equivocado solo será imputable por dicho resultado si se demuestra que el paciente no hubiera muerto si se le hubiese administrado el medicamento correcto, de lo contrario, el resultado no será atribuible al medico.

4.30 EL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE

Es indudable que en varias ocasiones el paciente o sus familiares se ven en cierta medida constreñidos a esa relativa transmisión de su voluntad sometándose a las prescripciones e indicaciones del medico, y aceptando, de mejor o peor grado las actuaciones que sean necesarias en su organismo, y, en ocasiones aun incluso, contra su propia voluntad. Cuando el paciente acude con el facultativo se da un vinculo, en el que el paciente ciertamente acude voluntariamente, pero impulsado por la necesidad de depositar en un experto su salud deteriorada, conector de que solo el, con sus conocimientos técnicos y experiencia, puede procurarle su alivio, y en el mejor de los casos su curación. Puede decirse que cuando el paciente se decide a iniciar esta vinculación se encuentra en cierto modo resignado y quizás para algunos "coaccionado".

Cada vez que el medico se ve en la necesidad de tener que incidir en el organismo enfermo mediante procedimientos los cuales son muchas veces cruentos, requiere contar con el consentimiento del paciente. En muchas circunstancias el medico adquiere involuntariamente en cierta forma, un poder de decisión sobre determinados valores o bienes de su protegido. Otras ocasiones se encuentra al medico sumergido en un conflicto de intereses, esto es, cuando tiene que decidir si realiza una intervención quirúrgica sin esperar a contar con la voluntad del paciente, y aun en contra de la misma. Se confrontan aquí la disyuntiva del medico de tener que decidir entre la salud del paciente salud aegrolí suprema lex) o un escrupuloso respeto a su voluntad.¹¹¹

4.31 EL DEBER DE INFORMAR

La intervención típica puede quedar justificada y por tanto no ser antijurídica cuando el enfermo intervenido haya podido consentir en aquella válidamente; es decir, haya otorgado previamente su consentimiento de una manera eficaz.

¹¹¹ Guisbert Calabuig obra cit.85

Esta eficacia se consigue cuando el paciente ha tenido una claridad suficiente sobre la entidad de la intervención, la cual solo se producirá cuando el médico haya informado previamente sobre los puntos determinantes de la intervención. Pero, también con la concurrencia de estos eventos puede entrar en los cuestionamientos de imposibilidad del médico que intervino. Esto sucederá cuando la operación o tratamiento provoca empeoramiento en la salud del enfermo, o cuando se produce la muerte. En estos casos habrá que tener en cuenta, además, si el médico obró conforme a las reglas de su arte.

Cuando se habla del consentimiento del paciente se encuentra uno en el campo del derecho a la autodeterminación del cuerpo. Es un derecho constitucional, que permite decidir libremente a todo paciente sobre su cuerpo. En los casos de intervención quirúrgica se presenta a los médicos el problema de decidir si por salvar la vida del enfermo pueden actuar en contra de su voluntad, y tomar la decisión de salvarle la vida a pesar de su negativa para atención.

Este es el caso del tumor canceroso adherido a la matriz de una mujer, y que solamente se podrían evitar otras complicaciones graves extirpándole la matriz completa, pero en esta intervención la mujer se niega, a que le practiquen tratamientos como radiaciones o quimioterapia, ya que no quiere sufrir posteriores reacciones secundarias dolorosas (como la caída del cabello, vómitos, cefaleas etc.)

Sin embargo, nuestra legislación, no señala cuales son los bienes jurídicos disponibles, ni tampoco resuelve el problema de quienes tienen capacidad jurídica para disponer de ello sino que deja este problema a la interpretación del jurista. En el Derecho Italiano se establece que los actos para disponer del propio cuerpo, están prohibidos cuando causen una disposición permanente de la integridad física. En el Código Civil, Art. 5 o "cuando sean de otro modo contrarios a las disposiciones del orden público, o a las buenas costumbres".¹¹²

Art. 81 En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el citado artículo, será autorizado por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe o en su caso por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.

Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede: los médicos autorizados del hospital de que se trate previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevar a cabo el procedimiento terapéutico que el problema requiera, dejando constancia por escrito, en el expediente clínico.

Art. 82. El documento en el que conste la autorización a que se refieren artículos 80 y 81 de este reglamento, deberá contener:

- I. Nombre de la institución a la que pertenezca el hospital;
- II. Nombre o denominación social del hospital;

¹¹² Opus c. pág. 88

- III. Título del documento.
- IV. Lugar y fecha.
- V. Nombre y firma de la persona que otorgue la autorización
- VI. Nombre y firma de los testigos

El documento deber ser impreso, redactado en forma clara sin abreviaturas ni enmendaduras o tachaduras.

Art. 83. En caso de que deba realizarse alguna amputación mutilación o extirpación orgánica que produzca modificación física permanente en el paciente o en una condición fisiológica o mental del mismo. El documento a que se refiere el artículo anterior debería ser suscrito además por dos testigos idóneos designados por el interesado o por la persona que lo suscriba.

Estas autorizaciones se ajustan a los modelos que señalen las formas clínicas.

4.32 CARACTERISTICAS ESPECIALES DEL FRACASO MEDICO CULPOSO.

Delito de resultado material.

Para que se aplique el Derecho Penal se requiere una lesión, La mayoría de los tratamientos médicos quirúrgicos no tienen interés desde una perspectiva jurídico penal, son intrascendentes, pues en la mayoría de ellos no se produce ninguna consecuencia, si no se alcanza la meta deseada, y la devolución de la salud del paciente. Sin embargo, a los ojos del jurista quedan patentes los peligros que entrañan ciertas modalidades del tratamiento medico quirúrgico que pueden ocasionar un deterioro o disminución de la integridad corporal del enfermo, produciéndole dolores y otras molestias corporales y, en casos extremos, llevarle a la muerte, lo cual si reviste un claro interés jurídico. La responsabilidad penal del medico se plantea únicamente como consecuencia de falla en la conducta de su actuación, la intervención que no consigue un estado favorable considerada como fracaso y del que se puede pensar que el medico ha realizado conductas culposas de lesiones o de homicidio.

Respecto al delito de lesiones concurría el tipo culposo de lesiones tanto cuando se agrave el estado del paciente al empeorar la salud del mismo, como cuando no haya mejorado en su enfermedad, ya que se considera que esta enfermedad le ha causado un sufrimiento mas allá del aceptado, En estos casos la valoración del proceso de la intervención en su totalidad nos muestra que se debe producir un perjuicio o lesión al bien jurídico, provocado por la intervención del medico que no lo ha llevado al paciente a su restablecimiento total o parcial. Pero para poder desvalorar la acción del medico se necesita que se produzca un resultado (desvalor del resultado), Esta exigencia en la producción del resultado es característica de los tipos culposos, de lo contrario seria perjudicial que se sancionaran todas las imprudencias o negligencias medicas en agravio de las personas, lo cual haría que el derecho penal se aplicara en muchos de los comportamientos culposos y entonces no habría limites para su aplicación. lo que seria nocivo absolutamente La noción del éxito de la intervención medica por el contrario, es el resultado esperado en la mayoría de los casos; es el servicio profesional esperado por parte del medico y por tanto aunque se hubiere obrado imprudencialmente, si éste fue alcanzado, el Derecho Penal no se aplicara, Además no todo tratamiento curativo o intervención quirúrgica fracasados implica necesariamente la concurrencia del tipo delito culposo de lesiones o de homicidio que según la estructura y la naturaleza del mismo, es necesario que el resultado perjudicial

sea consecuencia de la inobservancia del debido cuidado objetivamente comprobado. Será necesario acreditar en todo tipo culposo que haya un resultado perjudicial, y que el mismo se deba a la infracción por parte del facultativo del deber objetivo de cuidado, pues es obvio que el fracaso no equivale siempre a la responsabilidad por culpa.¹¹³

4. 33 EL AUMENTO DE RIESGOS PERMITIDOS

La profesión médica es una de las que encierran mas riesgos, tanto para el que recibe los tratamientos de la misma como para el que la ejerce. Esto es debido fundamentalmente a que el objeto de la profesión es el ser humano. La configuración actual de la vida social se caracteriza por su gran complejidad y por el desarrollo adquirido de los progresos técnicos y científicos. Estos han permitido al hombre alcanzar importantes logros en favor de la vida individual y social, pero han aumentado los peligros derivados de esa mejoría del nivel de vida. La evolución de la medicina, la industria, el trafico rodante etc.). Los medios de transporte representan inestimables servicios al ser humano, pero ocasionan, al mismo tiempo, graves peligros para la vida y la integridad corporal. De acuerdo al desarrollo y evolución que nuestra sociedad ha alcanzado no se permite renunciar a estas actividades peligrosas, sin perjuicio de que puedan ser desplazadas con el fin de reducir al máximo sus aspectos negativos, lo cual implica" la sujeción a unas normas de conducta y al cumplimiento de deberes acordes a la vida de relación. La norma en los delitos culposos persigue que la vida en sociedad se desarrolle bajo estos presupuestos y esto se traduce en que no se aumenten los riesgos permitidos.

En el ámbito del ejercicio de determinadas profesiones, como es el caso de la medicina, esta norma de los delitos culposos es particularmente activa, en función del peligro que pueden implicar las conductas y la necesidad de especialización y preparación que requiere.

En el campo de las ciencias médicas hay que tener en cuenta los progresos espectaculares que se han logrado desde hace varios años, con resultados inimaginables

Pero, dicha evolución ha hecho al hombre actual consciente de las mayores exigencias que se imponen; entre ellas, las de una mayor preparación por parte de estos profesionales por la riesgosa complejidad que implican muchos de sus modernos tratamientos.

La responsabilidad penal del medico, deriva de una interacción culposa, y es la modalidad en que con mas frecuencia puede incurrir el medico. Delimitar cuando existen aquellas, y cual debe ser la conducta del facultativo para evitar incurrir en la misma, son cuestiones de mayor interés, y las que de hecho llegan al conocimiento de los tribunales. Determinadas profesiones calificadas y cualificadas por su especialización y preparación técnica, cuentan, para su

¹¹³ Opus. C. pág.88.90

ejercicio y marcan las pautas dentro de las cuales han de desenvolverse los profesionales.

Es lo que se denomina LEX ARTIS ya referida anteriormente, Al mismo tiempo, estos profesionales y particularmente el medico, han de decidir cuales de esas reglas y procedimientos y cuales de esos conocimientos adquiridos en el estudio y la practica son aplicables al paciente cuyas salud les ha sido encomendada. O por la repercusión directa e inmediata en la aplicación de aquellos en la salud del enfermo, y por el hecho de que no siempre pueden garantizar el éxito, aplica o no por razón de los graves riesgos que pueden entrañar para el paciente. Si se considera que todo esto entra en lo que se puede llamar deber de cuidado inherente al ejercicio de su actividad, será necesario delimitar en que consiste y hasta donde llega o debe de llegar este deber de cuidado.

4. 34 LA INFRACCION DEL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO

La norma penal de los delitos culposos señala a los ciudadanos que su actuación en la vida de relación social se realice sujetándose a reglas y deberes con objeto de evitar que se pongan en peligro o se lesionen los bienes jurídicos. Esto se conoce como un deber de cuidado y el no observarlo, conforme a uno de los elementos del tipo objetivo en los delitos culposos.

En el párrafo segundo art 9 del Código Penal Federal se definen los delitos imprudentes al señalar "obra culposamente quien produce el resultado típico que no se previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía observar.

Al delito culposo se le conoce en la doctrina como de tipo abierto ya que en el contenido jurídico el deber de cuidado no aparece precisado por el legislador en la norma jurídica y es el juez quien al valorar en cada caso particular determina si hubo o no una infracción al deber objetivo de cuidado.

Este cuidado objetivo es un concepto normativo muy objetivo sin importar el que se observe de hecho o el que el autor haya observado.

El juicio de conducta se realiza en base a lo que un hombre inteligente y prudente seguirá si este fuera el autor material.

Todo tratamiento o intervención curativa realizada con la mayor ortodoxia impiden en el caso concreto la certeza absoluta con un resultado favorable, y comporta una dosis de riesgo y seguridad e inseguridad ineludible, ya que no se puede excluir el fracaso en ninguna intervención medica. El concepto de cuidado objetivo debido queda enmarcado dentro de los cauces del riesgo que debe permitirse para que la vida de relación pueda ejercitarse adecuadamente. Esto es aceptando que existen riesgos y comportamientos de riesgo. En otras palabras el concepto de objetivo de cuidado está relacionado con el concepto de riesgo permitido, ambos conceptos dan la idea en el derecho penal, que se reconoce la existencia de comportamientos peligrosos y que estos no pueden prohibirse por si mismos. Respecto de estos lo único que puede hacer el derecho es prohibir que ambos comportamientos excedan los límites permitidos es decir que no rebasen los límites tolerados y permisibles

La norma penal prohíbe también que el hombre actúe en forma descuidada e imprudente prohibiendo además que eleve los riesgos más allá de lo que la experiencia y ciencia médica permite, y es que no se lleven los riesgos mas allá de lo permitido por la ciencia. Si un comportamiento peligroso se halla en el

criterio de un hombre prudente y cuidadoso, no será sancionado por el derecho penal.

El perjuicio en la salud del paciente mediante un tratamiento, motiva en muchas ocasiones la comprobación de la existencia de un fallo o de un error. Sin embargo estos conceptos no coinciden necesariamente con el de la infracción del cuidado objetivo. Para resolver si en definitiva el medico obró infringiendo el deber de cuidado se debe atender al hecho de que el ha faltado a su deber de prevenir las consecuencias esto es el criterio de la previsibilidad objetiva) Si así fue, se debe examinar mediante análisis retrospectivos si el medico ha hecho todo cuanto exige la ciencia y la practica medicas para disminuir el riesgo del el caso en cuestión. En este sentido, no es decisivo que el médico de hacer con sus conocimientos y experiencias, sino lo que en el caso en cuestión exija la ciencia y la práctica medicas¹¹⁴

4.35 LA CAPACIDAD DEL AUTOR.

El cuidado objetivo debido se determina tomando como punto de partida todos los elementos facticos que concurren en el caso concreto utilizando dos criterios uno intelectual y otro normativo. En esto toma un papel definitivo la capacidad del autor. De acuerdo a la norma oficializada debería omitir la acción si no tiene la capacidad suficiente para realizarla y deberá exigírsele una realización correcta a una acción difícil si cuenta con la suficiente capacidad obrando como un hombre prudente e inteligente. El reproche individual que se hace a la inobservancia en la norma de cuidado consiste en el hecho de no haber actuado con el cuidado posible a una norma concreta. Una exigencia que impone el deber de cuidado a un medico y es la de examinar su propia capacidad para realizar correctamente un tratamiento esta capacidad dependerá de sus conocimientos de su preparación de su habilidad y de su experiencia.

No todos los médicos tenemos las mismas habilidades y en determinados casos tampoco tenemos iguales medios. Pero sí la comprobación de la enfermedad que aqueja al paciente trasciende del campo de nuestra especialidad o de nuestro nivel de sus conocimientos deberemos consultar a otros especialistas o bien dejar al paciente a cargo de un medio hospitalario con mayor capacidad de diagnostico y de tratamiento. “El que no es capaz de realizar la acción planeada debe omitirla” decía mi maestro Dr. Quiroz Cuarón. La conducta correcta en estos casos es la omisión de la acción en la actualidad el medico debe perfeccionar y actualizar sus conocimientos a través de publicaciones especializadas, cursos. Congresos y actualizaciones. La certificación de una especialidad debería conseguirse no solo entregando una cuota de dinero a la Sociedad de que se trate ya que realmente estas deberían practicar los exámenes de regularización que las especialidades ofrecen y que para el enfermo le son necesarias.¹¹⁵

¹¹⁴ Opus c. pág. 111

¹¹⁵ Opus c. pág. 89

4.36 CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO Y LUGAR

La valoración que hace el juez de la conducta del médico se debe situar en el momento preciso en que el médico realizó el tratamiento. Tomando en cuenta que esta es la posición *ex ante* que el derecho penal refiere ante la situación mas bien operan y pueden hacerlo al contrario. Los descubrimientos que confirmen el acierto de la actuación del médico en tales circunstancias mas bien deberían ser tomados por el contrario y a su favor eximiéndole de la responsabilidad penal.

Los descubrimientos y adelantos que aparecieran con posterioridad y que pudieran contradecir las medidas iniciales adoptadas por el médico no pueden ser valorados en su contra.

Las circunstancias de lugar también tienen una importancia relevante porque no es lo mismo aplicar la medicina en un centro trabajo urbano que en el ámbito rural ya que en un medio así será un problema distinto y relevante al tratarse en ocasiones del único médico que en un caso de urgente y de necesidad se ve implicado con su falta de preparación para actuar en una situación de esta magnitud. Decidiendo intervenirle y fracasar. Algunos autores señalan que en esta situación el médico no infringe faltas a la ley y contra la *lex artis*. Para casi todos los autores el delito imprudente queda abstraído como una causa de exclusión del delito, pero en otras hay que valorarlo adecuadamente.¹¹⁶

4.37 EL TRABAJO EN EQUIPO.

El derecho penal con frecuencia se ve involucrado en el problema de terminativo para individualizar la responsabilidad o responsabilidades de los diferentes colaboradores que intervienen durante el trabajo por equipo cuando se producen perjuicios causados de forma imprudente. Es importante señalar que en la doctrina no se admite que en este tipo de delitos culposos exista la participación solamente, se acepta la coautoría o la autoría mediata. El trabajo de la medicina comúnmente es el resultado de diversas aportaciones entre profesionistas de la rama médica y se le denomina equipo de trabajo.

En todo equipo de trabajo se distribuyen las funciones sin embargo existe la disyuntiva de preguntarse en que medida afectara al médico encargado, el deber de cuidado, por la actuación negligente de uno de los miembros que se encuentren como colaboradores.

En la actuación del equipo existe un Principio de confianza que aplicado en la medicina se puede pensar que el médico podría confiar en sus colaboradores y en que estos actuaran cuidadosamente durante la ejecución del trabajo que les es asignado o transferido, cuando desde luego todos se encuentren perfectamente preparados adiestrados y supervisados dentro de los límites tolerables.

Cada miembro responderá por las prestaciones defectuosas en el ámbito de sus propias funciones y dado el caso junto al médico responsable del equipo.

¹¹⁶ opus c. pág. 57 157

Al médico se le podrá reprochar únicamente la lesión del deber de cuidado cuando facilitado la conducta defectuosa de sus colaboradores por falta de organización es decir por la falta de cuidado al paciente o por la falta de supervisión general.

El punto de partida en la delimitación de la responsabilidad es por consiguiente la distribución de las tareas entre el médico y sus colaboradores.

La delegación a personal subalterno de funciones a las que estuviera el obligado personalmente podría constituir una lesión del deber de cuidado.

La primera responsabilidad que incumbe al médico es la de asignar tareas de una manera acertada y de acuerdo a la preparación y cualidades y de la cual sirve como punto de referencia el personal bajo su supervisión

El sentido para distribuir el trabajo radica en la necesidad que tiene el médico en jefe para liberarse de ocupaciones de menor importancia exigibles a él dispensándole el cumplimiento no calificado de funciones de jefatura.

Además hay que tomar en cuenta que cada uno de los miembros del equipo responde por las prestaciones defectuosas en el entorno de sus propias funciones y dado el caso, junto al médico responsable. Al médico podrá reprochársele únicamente la lesión del deber de cuidado cuando haya hecho posible la conducta o faltando la conducta defectuosa de sus colaboradores por falla de organización o sea por la inobservancia del cuidado requerido en la asignación de tareas, en instrucciones adecuadas en ocasiones por escrito en las que señale sobre las medidas a seguir con el cuidado del paciente o en la supervisión general del caso. El punto de partida para la delegación al personal subalterno de funciones a que el médico estuviera obligado para cumplirlas personalmente, puede constituir una lesión del deber de cuidado. También el médico debe atender a la preparación real de sus colaboradores debiendo ser mayor su labor supervisora cuidando cuando se trate de curaciones o terapéuticas más complejas.¹¹⁷

4.38 LA PARTE SUBJETIVA DEL DELITO MEDICO CULPOSO.

El tipo subjetivo, el dolo eventual y la culpa con representación

La finalidad curativa que va dirigida a la protección de los bienes jurídicos como la salud la integridad corporal y la vida impide normalmente que se presente el dolo por lesionar a un paciente o porque un enfermo llegue a perder de la vida.

La doctrina mayoritariamente reconoce la ausencia del dolo para lesionar en las intervenciones curativas, aunque pueden darse casos de excepción en las intervenciones quirúrgicas

Todo tipo culposo tiene una parte subjetiva que se manifiesta en dos formas:
a.- La culpa inconsciente sin representación, que se presenta cuando falta la conciencia del peligro en el actuar. o bien la otra forma de la negligencia

¹¹⁷ Amuchastegui Requena Griselda Obra citada págs. 42 44

imprudente que es la culpa consciente o con representación del peligro en el actuar pero sin que se quiera causar la lesión.

En esta forma el autor confía a su habilidad o a su suerte de que no causará la lesión que finalmente si sucede. En la culpa consciente falta el autor al deber de cuidado ocasionando un peligro que no es permitido por la experiencia de las ciencias medicas.

b.-La culpa sin representación del peligro consiste en desaprobando una acción realizada pero faltando a un deber de cuidado sin estar consciente de que así se procedía.

El hecho de obrar inconscientemente constituye una acción que por si misma aumenta los riesgos permitidos con independencia de que objetivamente el peligro se haya o no aumentado. Un ejemplo de esto es la actuación de un medico que prescribe medicamentos a su enfermo sin antes verificar los datos de certidumbre que existen en la historia clínica, o de los referidos directamente por el paciente o sus familiares causando un daño al paciente.

Si esto sucede el medico seria sancionado por no haber respetado la norma debida faltando a la atención objetiva de cuidado y aumentando el peligro al bien jurídico mas allá de lo permitido. Se dan con esto las exigencias para que sean aplicables todos los elementos del delito culposo. La culpa con representación consciente se estructura sobre la base de que el sujeto de encuentra reflexivo y que obra mas allá del riesgo permitido o bien, sabe el autor que obra descuidadamente conociendo que su conducta de este modo es riesgosa para el bien jurídico.

En este supuesto si el paciente sufre a consecuencia alguna lesión, el medico puede ser sancionado penalmente por no haber respetado la norma de cuidado debida incluso habiendo prescrito el mismo tratamiento y conociendo la historia clínica del paciente. Esta conclusión es así porque el medico faltó al deber objetivo de cuidado y se dieron todas las exigencias y elementos del delito culposo aumentando el peligro al bien jurídico mas allá de lo permitido.¹¹⁸

4.39 EL ERROR DE APRECIACION O FALLO TECNICO

En los tipos culposos existe una falsa apreciación de la realidad sobre todo en los tipos culposos inconscientes.

En el caso de los médicos este error que no le permite apreciar la realidad se interpreta como error de apreciación o fallo técnico y en la doctrina se conoce como "error de tipo" también se entiende como error la falta profesional en todas las carreras técnicas. Es un concepto común que se da con frecuencia en todas las profesiones tecnológicas ya que supone un defecto en la aplicación de métodos o practicas con diferentes procedimientos y en las distintas fases de la actuación especializada. En el caso de los médicos se presenta principalmente durante la inspección palpación percusión

¹¹⁸ Opus c. pag.45

auscultación, interpretación de exámenes de laboratorio o en radiografías, ultrasonidos, electro o eco cardiogramas etc.

El concepto de fallo técnico no indica un juicio de valoración jurídica sino que se trata de la comprobación puramente fáctica de que el tratamiento médico prescrito a un determinado caso no fue correcto desde el punto de vista médico curativo.

El fallo es la realización de una conducta de acción o de omisión del médico en el sentido contrario a la técnica curativa. El fallo técnico consiste en un enfrentamiento con las técnicas del arte y ciencia médica reconocidas como tales por la generalidad. Esto no quiere decir que en todo fallo técnico suceda una infracción al deber objetivo de cuidado.

La existencia de un fallo técnico no tiene otro valor que el de constituir un indicio de que se provocó una infracción al deber de cuidado, y precisamente por ser una sospecha no se puede solo con este, afirmar la responsabilidad penal.

Para poder deducir si hubo fallo técnico nos encontramos con la obligación de saber si el médico actuó sujetándose a las reglas del arte aceptadas por la generalidad o bien guiarse por el método que aplicó, y que este se encentra de acuerdo a los lineamientos técnicos impuestos o ya sea porque se maniobro de acuerdo a una Escuela médica y técnica en especial, o que al apartarse de esta conducta podría suponer la presencia del fallo técnico.

Hay quienes sostienen que la única *lex artis* válida es la que se acepta por la generalidad, si embargo esta afirmación ha sido ampliamente rechazada por la doctrina considerarla incompatible con el principio de la libertad de método o de escuelas, esto que es esencial en la medicina si se aceptase este principio, ocasionaría caer en el absurdo de que no podría haber fallo técnico en los tratamientos para las que no se hubieran descubierto hasta entonces procedimientos ampliamente reconocidos. Gisbert¹¹⁹ ha señalado que las normas técnicas no son normas jurídicas pues si tuvieran cualidad jurídica su correcta ejecución sería excluir la comprobación de la infracción y del cuidado debido. El hecho de que una acción cause un daño infringiendo el principio de experiencia o de la *lex artis* es por esto, solo un indicio, pero no es una prueba de falta de observancia del cuidado debido o de una falta de cuidado.

Se puede decir que existe un principio médico con relación a la *lex artis* "Cuanto mayor sea la gravedad del enfermo, mayores serán los riesgos que pueda asumir el médico en su actuación", por ejemplo apartarse de las técnicas o reglas conocidas. Así el contenido del deber médico de cuidado estará en relación directa con los riesgos que entraña la intervención.

Se puede decir por tanto que los límites del riesgo permitido, esto es; hasta donde puede llegar la posibilidad para que permanezca su licitud, dependerá de sus exigencias con el deber objetivo de cuidado, y estas se encuentran en relación directa con las ventajas previsibles que se piensa obtener de los

¹¹⁹ Gisbert Calabuig Obra cit pág. 109

tratamientos peligrosos en favor del paciente, los cuales tendrán que ser de mayor o mejor contenido o en ultimo termino los limites radicarán de acuerdo a la necesidad.

Lo común es que el medico aplique las reglas mas confiables o generalizadas. Quien se aparte de estas reglas en perjuicio del paciente, difícilmente podrá explicar ausencia de su responsabilidad jurídica.

Hay que señalar que la ley artis es un concepto evolutivo en constante transformación y que permite y exige al medico una adaptación permanente actualizando sus conocimientos y poniendo al día sus avances. La existencia de un fallo técnico o de de la infracción de la ley artis implicara si se debió a la infracción al deber objetivo de cuidado en la aplicación de la técnica o no

Para establecer la responsabilidad del medico por imprudencia se debe determinar que el estado perjudicial se produjo como consecuencia de la infracción del deber de cuidado.¹²⁰

4.40 EL DIAGNOSTICO.

Obvio que si el medico se encuentra al cuidado de su paciente será responsable de las obligaciones por el realizadas, las cuales pueden llevarlo a la convicción de tener que recurrir a otras pruebas mas modernas y complejas y también a el le incumbe la responsabilidad de la certeza en las pruebas y los diagnósticos que estén relacionadas con otros especialistas.

Diagnostico en hospitales públicos y privados.

En el ejercicio hospitalario de la medicina especialmente en la publica, la responsabilidad del medico no abarca también la capacidad de quien va a realizar las pruebas. Pues la facultad de elección existente queda reducida al personal medico y a sus auxiliares colaboradores designados.

En la medicina no hospitalaria y privada, por el contrario, lo que si incumbe a la responsabilidad del medico es cuando sea necesario auxiliarse de un especialista capacitado. En todo caso, la exactitud en la emisión de los resultados en los exámenes adicionales llámense de laboratorio, de estudios radiográficos tomo gráficos etc. así como de las interpretaciones que se acompañen es responsabilidad de su autor, y a este deberán vincularse con las interpretaciones erróneas que lleven al medico tratante a un diagnostico falso,

2, .Diagnóstico de la actuación en equipo. En estos casos es mucho más fácil determinar la individualización de la responsabilidad. Es el jefe del equipo el que debe valorar la fiabilidad del juicio emitido, especialmente si quien lo realizó fue un medico en periodo de formación o de especialización, cuya labor puede y debe ser supervisada en todos los casos. A la inversa, puede esperarse una situación similar, cuando un ayudante o un colega especialista deban aplicar una terapia impuesta por un diagnostico emitido por el jefe del equipo.

Pero creo que en ambos casos se debe comprobar el diagnostico

¹²⁰ Guisbert Calabuig obra cit. pág. 145⁰ la peritación medica

4.41 DIAGNOSTICO Y PRESCRIPCION A DISTANCIA.

Es el caso de emitir un diagnostico a partir de un interrogatorio telefónico, se aceptan dar consejos por este medio, que puedan tranquilizar momentáneamente al paciente. No se rechazan los tratamientos a distancia cuando el medico conoce ya lo suficiente al paciente y su caso lo ha manejado con regularidad, para poder partir de la fiabilidad de sus antecedentes, incluso aun cuándo los síntomas sean escritos con todos los detalles, el profesionista tiene la obligación de abstenerse de emitir prescripción a distancia, o bien de acudir a donde se encuentre el enfermo¹²¹

¹²¹ Gran parte de los médicos consultados tiene una percepción diferente de error que esto puede ocasionar. Pero es una regla de deontología medica que no esta peleada con la actitud tranquila cerebral de no causar un daño por esta circunstancia.

CAPITULO V

PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 242 DEL CODIGO PENAL DE QUERETARO.

MODIFICACIÓN Y ADICIÓN AL ART. 243;

CREACIÓN DEL ART. 76 BIS. DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERETARO;

PROPUESTA DE ESTABLECER UN ÁREA ESPECIALIZADA ENCARGADA DE ESTE DELITO

5.1 ANALISIS DE ESTA PROPUESTA.

El artículo 242 del Código Penal de Querétaro señala: Los profesionistas y sus auxiliares, que cometan delitos en ejercicio de su actividad, sufrirán además de las sanciones que les corresponda, la suspensión en el ejercicio de esta, de tres meses a tres años.

En caso de reincidencia se duplicara el término de la suspensión para ejercer su actividad.

Como he tratado de exponer en este trabajo, puede concluirse fácilmente que la legislación en Responsabilidad Médica se encuentra incompleta e inconclusa. Por la presencia de nuevos delitos sobre la conducta medica que han rebasado a la legislación por los motivos que ya he señalado.

Cualquier modificación a este articulo sobre los siguientes argumentos; para curar a un paciente los médicos han de incidir necesariamente en el consentimiento del enfermo, documento que si bien no otorga una patente para lesionar el bien jurídico salud, si proporciona una esfera de protección en el caso de no conseguirse la curación, la cual por supuesto tiene sus limites.

1. La mayoría de los tratamientos médicos tiene como sujeto activo a un médico o a un auxiliar de la medicina.

2. Se encuentre legalmente autorizado para ejercer la medicina debida al titulo oficial correspondiente.

Con esto quedarían excluidas todas las personas que no posean el titulo referido, sin embargo en determinadas circunstancias otras personas podrán ejercer actividades de similar contenido sin tener la calidad de médico.

Las actividades medicas se caracterizan por la profesionalidad de la actividad medico quirúrgica del facultativo.

La profesionalidad supone ineludiblemente la actuación del medico conforme a su profesión, es decir de acuerdo reglas de su profesión, a sus conocimientos y a la práctica medica que adquirió en su formación continua

Estos conocimientos lo obligan a actuar de una manera determinada que no alcanzaría ningún ciudadano normal.

Sin embargo inciden otro tipo de factores que no son de tipo jurídico; me refiero a los factores económicos y sociales los cuales influyen en gran medida para una adecuada atención a los enfermos

Y señalar específicamente, e identificar quienes son jurídicamente “sus auxiliares” ya que concretamente en este artículo no se encuentran anotados.

Si las comadronas y las parteras empíricas se consideran como auxiliares del médico y estas son sancionadas impidiéndoles no ejercer sus labores sociales en los lugares apartados de las capitales municipales, donde solo ellas imparten atención de tipo médico ¿Cuáles serían los auxiliares y, ¿Cómo y cual sería la sanción?

Las fuentes de licitud conferidas a los médicos en la realización de sus actividades se recogen de las legislaciones penales al amparo de las causas de justificación como son;

El cumplimiento de un deber,

El ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo de su profesión

Así como en las figuras de adecuación social y del riesgo permitido
Este en ocasiones se aplica en casos urgentes y en casos de necesidad

Otras teorías que pretenden fundamentar la licitud de las intervenciones médicas como son:

La teoría social de la acción, señalan que el tratamiento médico quirúrgico no es un acto aislado sino que debe considerarse como un proceso.

El objeto de valoración jurídica no son cualesquiera movimientos corporales aislables de la totalidad de un acontecimiento, sino las acciones humanas sociales. Esto es las formas de conducta con sentido benéfico que permiten comprender su actividad en la vida social.

La teoría de la adecuación social como causa de exclusión del tipo.

Según esta teoría quedan justificadas las acciones de los médicos en cuanto a que son adecuadas a las necesidades sociales. ¿ En este contexto se juzgaría también a las y los auxiliares del médico” que el artículo señala?

Estas teorías no son aceptadas por la jurisprudencia ya que la resolución adecuada en los casos prácticos queda expuesta a los más diversos criterios, pues el concepto de lo adecuado es tan amplio que da lugar a diferentes y múltiples interpretaciones.

El estado de garante que asumen los médicos en el tratamiento de una persona crea una obligación legal de atenderla, es decir la disposición de que el paciente reciba tratamiento médico adecuado garantizándole su atención. “Si el médico no tiene la posición de garante” en todo caso

solamente cometería el delito por omisión simple, al igual que cualquier persona que no prestara la ayuda esperada; en cambio si tiene posición de responsable deberá responder por el delito de omisión impropia o comisión por omisión en el caso de no prestarle el tratamiento adecuado.¹²²

Cuando hablamos de acción en medicina lo hacemos en el sentido amplio es decir nos referimos al actuar positivo, a la acción en estricto sentido y, a la omisión, si no hacemos las cosas.

La actuación y o la omisión consisten en las actitudes siguientes.

- a.- consisten en las enfermedades originada por el propio medico.
- b.- Daño inferido al paciente por el tratamiento medico.
- c.- Consecuencias malignas dimanantes de acciones Médicas que, por otra parte, trataron de beneficiar al enfermo,
- d.-El efecto indeseable que puede o debió evitarse si el medico actúa con mas cuidado prudencia y conocimientos.

A este problema deben agregarse una amplia variedad de situaciones en que se podría situar al medico en actos iatrogénicos de carácter culposo por negligencia, impericia, imprudencia, e inobservancia de normas como en los actos siguientes;

- e.- Negligencia en la formulación del diagnóstico
- f.- Incapacidad para aclarar con el paciente sus malestares y desdeñar la información que este nos facilita.
- g.-Recetar calmantes evadiendo detectar el origen de la enfermedad
- h.-Prescribir gran cantidad de medicamentos polifarmacia escopetazo o bombazo de medicamentos tratando de acertar con alguno de ellos.
- i.- Prescribir sintomáticamente de forma cotidiana sin llegar a diagnóstico temprano
- j.- Citar varias veces al su enfermo con fines lucrativos.
- k.- Pocos conocimientos de farmacología y falta al evitar los posibles efectos secundarios de los medicamentos.
- l.- Falta de previsión al no prevenir al paciente la posibilidad de dichos efectos secundarios

¹²² Amuchastegui Requema Griselda opus cit pág. 69 71

m.- Enviar al enfermo por diferentes servicios y especialidades sobre todo si se trata de pacientes que tienen seguro medico comercial de gastos médicos menores o mayores.

n.- Dicotomía.

m.-Iatrogenia.

En terreno concreto de la responsabilidad se podría hablar de que estas conductas señaladas sean manejadas ya no en el ámbito deontológico ético y conciliatorio sino más bien en el ámbito jurídico penal, civil , o fiscal etc.

Y esto se llevará a cabo a través del complejo normativo que señalado anteriormente e integrado por las normas jurídico penales que dimanar de

a.-la ley General de salud,

b.-La ley reglamentaria del artículo 5º constitucional mas conocida como ley de profesiones

c.-Las leyes reglamentarias y

d.-Los preceptos disciplinarios que aparecen en otras leyes como las de Derecho del trabajo o a través de los Contratos colectivos de trabajo.

e.-Ley Federal del trabajo que es aplicable en la actualidad para los trabajadores de la salud que laboran para instituciones de dependencia federal, institución publica o descentralizada.

Es lamentable observar como a través de estas instituciones se diluyen las culpas que podrían tener repercusiones jurídicas importantes y que únicamente se manejan solo a través de Comités mixtos disciplinarios. Comités de ética y a través de la comisión nacional de arbitraje medico Se comprende que el concepto de culpa es uno de los mas difíciles temas en el ámbito penal, laboral, y civil. Se trata al parecer de una teoría general que todavía se encuentra en algunos ámbitos jurídicos sujeta a discusiones muy variadas; de tal manera que algunos autores aun consideran al delito culposo del área medica como un acto fortuito o como delito involuntario.

Para que no se nos quiera fincar una iatrogenia como delito culposo resultado de impericia negligencia imprudencia inobservancia de normas, es necesario prever el cuidado personal que evite lesionar el bien jurídico aplicando pericia prudencia diligencia y observancia de normas

Muchos de nuestros compañeros médicos y también los juzgadores abogados piensan que la solución a las iatrogenias no se encuentra en un aumento al rigor del castigo sino mas bien en una adecuada política basada en fundamentos éticos que tengan su reflejo en una normatividad no represiva sino preventiva. Pero como no tenemos referentes concretos en el ámbito de las iatrogenias y sobre todo carecemos de un sistema

normativo uniforme, poco se aprovecha de la administración y la organización condicionándose a menudo la aplicación defectuosa e improvisada de las acciones en contra de estas prácticas que quedan en impunes en las estadísticas o entre los delitos de las cifras negras.

También se puede señalar la falta de coordinación entre las diversas instituciones de atención médica que integran el sector salud, lo que origina la multiplicidad de criterios para aplicar las sanciones correspondientes con muy notables diferencias de criterio entre los diversos integrantes de una comunidad médica.

Después de haber puesto a la vista todas las posibilidades de las faltas en que podemos incurrir y que podrían considerarse como delitos es importante recapacitar en que muchas de ellas podrían no ser únicamente simples fallas de diligencia, de cuidado o de impericia, y que una apreciación así no es congruente ni proporcional al riesgo implícito que conlleva el cuidado a bienes tutelados de tan relevante importancia como son la vida y la salud.

5.2 MODIFICACION AL ARTÍCULO 242 CODIGO PENAL DEL EDO:

Por la parte que señala a la suspensión en el ejercicio de la profesión, en mínima tres meses y máxima tres años, Considero que no es acorde con el valor de los bienes tutelados que son la salud y la vida.

Una modificación mediante una mayor suspensión se transformaría en un aviso preventivo que no existe ni ha existido nunca, y que tal vez nos pondría a pensar que la responsabilidad penal médica se encuentra tutelada por la norma jurídica y no por un acuerdo conciliatorio particular.

Es importante señalar que en las instituciones federales como el IMSS o el ISSSSTE SECRETRIA DE SALUD Y OTRAS QUE NO CONOCEMOS COMO EL SERVICIO MEDICO DE LAS FUERZAS ARMADAS se sancionan algunas de estas faltas con hasta con cinco años para no ejercer la profesión, y con pago de la pena a cambio de servicios a la comunidad. Al aplicarse esta pena por parte de algunas y ya en el seno de las propias instituciones se convierte solo en una sanción leve administrativa colocando al trabajador médico sancionado en otro servicio y otro puesto diferente del que fue separado, ejerciendo la profesión con salario y prestaciones anteriores. Lo cual se convierte en una burla para la sociedad a los médicos, y a sus colegios.

Es trascendental una mayor conciencia de que la salud en nuestro país no puede integrarse únicamente en los eventuales intereses que puedan surgir entre los médicos y para con sus enfermos es decir a favor de ellos. Solo participando coordinadamente entre todos los elementos de los sectores público y privado, así como una legislación adecuada con un sentido solidario colectivo que garantice al ciudadano el funcionamiento armónico de su organismo desde el punto de vista físico mental y social.

En lo que se refiere a la atención médica: cada vez más se debe precisar que esta atención se obliga en entregarse a los enfermos en suficiente, responsable, humanista, integral, justa, económica, de calidad y de calidez.

¿Para obtener todos estos fines será necesario aplicar el derecho punitivo?

Tal parece que en ocasiones cada vez más frecuentes queda en duda la idoneidad del tratamiento médico y la honestidad y honradez del gremio

5.3 ARGUMENTOS SOBRE SI LAS CONDUCTAS MEDICAS PUEDEN CONSIDERARSE AGRAVADAS.

Habiendo realizado en el capítulo anterior del presente trabajo, una descripción del artículo 243 del código penal en vigor, es cierto que podemos llegar a concluir sobre las actuaciones en que podemos incurrir los profesionales de la medicina. Ciertamente que en este precepto se describen algunas de las conductas más usuales, donde el médico conoce de sus obligaciones y al asumir este comportamiento, acepta o admite el resultado que con motivo de ellas se ocasiona.

Sin embargo no se encuentra un mandato en la codificación penal, que sancione a los profesionales de la medicina, por incurrir en conductas culposas como son la ignorancia negligencia imprudencia impericia e inobservancia de reglamentos al momento de prestar asistencia médica a pacientes, pre sabiendo que esta manera de actuar puede ocasionar daños tan severos, que podrían causar la muerte del enfermo.

Conclusión. Considerar como de gran importancia, la necesidad de crear dentro del capítulo IV del código penal en vigor, De la punibilidad de los delitos culposos, el artículo 76Bis., donde se refiera preferentemente las conductas negligentes, de impericia, imprudencia y desobediencia a los reglamentos de los profesionales técnicos y auxiliares de la medicina, con una sanción mayor, por el deber de cuidado exigible y por las condiciones y circunstancias personales del oficio o actividad médica que desempeñamos

Existe una omisión importante de Codificación Penal, en el hecho de que el código penal de Querétaro no contemple la IGNORANCIA NEGLIGENCIA, IMPRUDENCIA, IMPERICIA NO CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS, como conductas culposas en algunos casos agravadas en las que podemos incurrir los prestadores de servicios médicos, debido a peligro constante al que son sometidos los pacientes poniéndose en manos de servidores públicos o privados, para tratamientos médicos o bien para intervenciones quirúrgicas. y situándose en constante peligro, los bienes jurídicos más importantes de la humanidad, que reiterativamente señalo, son la vida y salud.

Para hablar de la NEGLIGENCIA, IMPERICIA e IMPRUDENCIA, tendremos que empezar por realizar una definición Gramatical de los

términos, y posteriormente una definición jurídica Gramaticalmente estos términos se describen:

"NEGLIGENCIA.- Del latín Negligencia, descuido, omisión falta de aplicación."

"IMPERICIA.- Falta de pericia. Pericia del latín perita, es la falta de sabiduría, práctica y habilidad en una ciencia o arte".

"IMPRUDENCIA.- Calidad de la persona que no obra con moderación debida en sus actos".

"INOBSERVANCIA DE NORMAS" Falta y desobediencia a las reglas.

Lo anterior no es otra cosa, más que una descripción gramatical de lo que estos términos significan y que a la luz del derecho, nos habla de una falta de atención, un dejar de hacer lo que se tiene que hacer, un error al tener que hacer, por otra parte, nos señala que es la falta de sabiduría, práctica y habilidad en una ciencia o arte, no actuar de forma moderada, lo que no se puede permitir en los profesionales, técnicos o auxiliares de la medicina, en virtud del daño inmediato que se puede causar a sus pacientes, daños que en ocasiones son irreversibles, y en otras llegan a causar la muerte del enfermo.

Una definición jurídica de los términos antes citados, se describe de la siguiente manera:

"IMPERICIA.- Culpa.- En el derecho Penal se sostiene por algunos doctrinarios, que la palabra culpa puede tener tres significados, que a saber son: a) Dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención; b) actuar sin dolo; y c) dejar las cosas al acaso. Para otros la culpa sería la falta de observación, atención, cuidado o vigilancia. Y aún cuando no hay unificación de criterios, lo cierto es que en la raíz de la culpa hay siempre omisión de algo: cuidado, atención, etc.". 88

"NEGLIGENCIA.- Descuido, Omisión, Falta de aplicación.- Significa descuido en las tareas y ocupaciones, omisión, falta de preocupación o de aplicación en lo que se hace o debe hacerse. El Derecho Penal positivo, recoge concretamente la negligencia entre las diversas causas determinantes de la especie culposa de la culpabilidad. Se incurrirá en infracción Penal, en virtud de una omisión que no debió existir si hubiera obrado diligentemente; si se omitió poner cuidado, precaución o atención en el obrar o no obrar lícitamente, y por ello no se previó el alcance del comportamiento propio".

"IMPRUDENCIA.- Cuasi delito. Culpabilidad. Para el derecho Penal, es una de las manifestaciones de la culpa. Consiste en la omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y de lugar".

"INOBSERVANCIA DE NORMAS"

El lenguaje legal suele emplear preferentemente los términos de imprudencia y negligencia, que en la práctica son equivalentes al de culpa. La idea de culpa, se le ha ligado a la de cuasidelito, por ser este un intermedio entre la conducta dolosa y el caso fortuito, pues mientras que en el dolo existe el interés de causar un daño con la previsión efectiva y por consiguiente, conciencia en el resultado, en la culpa hay tan solo la posibilidad de prever lo que puede suceder (resultado) y en el caso fortuito, no existe la previsión, ni la previsibilidad. Tales conductas dentro

del ejercicio de la profesión adquieren características muy especiales por sus efectos inmediatos. En sentido legal implican algo más que conductas descuidadas o imprudentes, se trata más bien de una omisión o comisión por omisión, ya que se introduce el elemento complejo como lo es el del daño sufrido, por una persona, con la cual se ha adquirido una determinada obligación, aunque también las relacionamos con un deber. Deber de ejercer un cuidado, en la salud de los pacientes. Por esto considero que nuestra Codificación Penal, debiera considerar la negligencia, impericia, imprudencia e inobservancia de normas para el caso de la Responsabilidad Profesional Médica, como conductas agravadas asumidas por los prestadores de servicios médicos, ya que al realizar los estudios de medicina conocemos o debíamos hacerlo, de las consecuencias y alcances que traen consigo, la mala atención, descuido, falta de aplicación, falta de conocimientos teóricos y prácticos, así como el dejar de hacer algo en la búsqueda de mejorar la salud de sus pacientes. Esto implica el descuido de las precauciones tenidas como necesarias, acusando una falta de las debidas precauciones, significando esto una escasez de ambiciones nobles a la causa o poco interés hacia el prójimo, al no obrar con la moderación que la profesión exige, así como una falta de competencia científica o técnica y revelando la incapacidad para actuar la falta de habilidad, y la ignorancia en la realidad de los actos propios de la profesión.

Reconocemos, que no se puede actuar con las conductas antes señaladas, al momento de realizar un tratamiento médico, en el que se suministren medicamentos que están aparejados para solucionar un problema de salud, ocasionando un disfuncionamiento de algún órgano o la pérdida de estos.

Mucho menos se puede actuar de manera negligente, con impericia o imprudencia al realizar una intervención quirúrgica, puesto que en ambos casos se estaría poniendo en grave peligro, los bienes jurídicos más importantes de la humanidad, que son la vida y salud. Esto es lo que hace que se considere una falta grave, por una o varias conductas culposas en De los médicos.

No obstante la preocupación del legislador por la materia, creemos que se omitió poner más énfasis en la conducta de los profesionales, técnicos y auxiliares de la medicina, ya que día a día tienen en sus manos lo más valioso que hay para la humanidad, y pareciera que no son suficientes las 7 fracciones contenidas en el precepto 243 de la Ley Penal en vigor.

Por estos motivos se sugiere la creación del artículo 76 bis, en donde se contemple la negligencia, impericia, e imprudencia e inobservancia en las normas como conductas agravadas. faltas de pericia,

Es necesario que con una mayor penalización se contemple también un tiempo mayor a la suspensión para ejercer, o hasta la cancelación de la cédula profesional, a los médicos, técnicos o auxiliares de la medicina, que ya hayan sido juzgados con anterioridad por el mismo delito, Tratándose de lesiones (daño a la salud) u homicidio, y con motivo de conductas culposas por sus actos profesionales. Además implantar otras

fracciones mas en los preceptos del 243 del Código Penal, donde se contemplen las conductas negativas usuales de estos profesionales

Disminuirá, de ésta forma la gran frecuencia de personas que se ven afectadas por atenciones médicas con deficientes y desafortunadas

5. 4 PROPUESTA PARA QUE SE ESTABLEZCA EL ARTÍCULO 76 BIS, EN LA PROCURACION DE ESTE DELITO, CON MOTIVO DE CONDUCTAS MEDICAS CULPOSAS.

La Responsabilidad médica ha sido interpretada de muy diversas maneras, a veces con base en principios filosóficos, otras de acuerdo con las circunstancias del medio, o bien según la interpretación de las autoridades, y aún conforme al sentir de la opinión pública.

Sin embargo existen factores muy importantes que siempre han dificultado una clara y exacta estimación para aplicar las penas que correspondan. Por una parte, la independencia de formación y función de los médicos, técnicos o auxiliares de la medicina, y por otra, las peculiaridades propias de la medicina.

El primer factor consiste en el rasgo dominante de la formación del médico, ya que éste desarrolla su sentido crítico y hace que por encima de los principios establecidos, en un momento dado sólo sean su juicio, su razonamiento y su experiencia las que indiquen lo que es debido o permitido y no solamente lo establecido por las leyes.

El segundo factor, se refiere a la independencia de función que se traduce de manera general, en que el médico o auxiliar, necesariamente trata siempre con casos concretos, o sea que frente a un enfermo tiene que juzgar su caso en particular y por lo mismo el médico es el único juez y el único dueño de su diagnostico y de su terapéutica.

Otro principio se refiere a las peculiaridades de la medicina, ya que es evidente que si bien es cierto, que hay principios científicos radicales, y leyes de aplicación necesaria, la medicina es más que una ciencia, a veces hasta un arte y tiene también mucho de conjeturas, es aleatoria y presenta dificultades que se sustraen al ojo más ejercitado, lo que permite que puedan cometerse errores, que escapen al cálculo más riguroso dándose sorpresas que burlan a las previsiones mas prudentes, todo ello dificulta el señalamiento de las condiciones que se deban reunir para indicar cuando ha fallado un médico, y también desde su propio punto de vista siendo éste independiente por formación y función, y tenga que aceptar cualquier otra responsabilidad distinta de la moral que su conciencia le dicta. Aunque es bien sabido que desgraciadamente cada día es mayor el número de casos médicos carentes de ética profesional no sólo en su nivel científico, también en su calidad moral, y frente a las necesidades de los enfermos, ante el tratamiento a los desvalidos y ante el sexo femenino que recibe, su confianza y ética profesional.

En base a lo anterior se puede concluir que hay justificación para invalidar la responsabilidad médica, a la conducta dolosa o culposa, lo cual da la esencia de este tema para la aplicación de la responsabilidad médica.

Ante la necesidad de crear el artículo 76-Bis, se propone lo siguiente:

Art. 76 bis.- Al médico, técnico o auxiliar de la medicina, que con motivo de conductas culposas y en ejercicio de su actividad profesional, ocasione homicidio o lesiones en sus pacientes, se le impondrá de 4 a 8 años de prisión, y de 100 a 500 días multa, así como la inhabilitación del ejercicio de la profesión de 1 a 3 años; y para el caso de reincidencia, se le suspenderá en definitiva para ejercer su actividad, independientemente de las sanciones que le corresponda por los ilícitos cometidos.

Cabe destacar, que consideramos que los delitos culposos producidos por conductas negligentes, de impericia, o imprudentes entre otras en los profesionales médicos, de la medicina, constituyen en general mayor peligro, que en los delitos dolosos, asumidos por estos mismos; en virtud de que realmente en el caso concreto el sujeto activo, no desea el resultado, pero realiza una omisión en las diligencias que se le exigen en cuanto a la naturaleza de sus obligaciones, omisión que en ocasiones llega a causar igual daño o más que un delito doloso.

La calificación grave de estas conductas, quedará sujeta al prudente arbitrio judicial, quien deberá tomar en consideración, las circunstancias generales y especiales, que pueden ser entre otras:

La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que se ocasionó.

Si para ello bastaba una reflexión o atención ordinaria y conocimiento comunes en alguna especialidad o subespecialidad.

Si el inculpado ha delinquirido anteriormente en circunstancias semejantes.

Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidados necesarios que exige la profesión. etc.

En el caso concreto me refiero a una culpa consciente, con previsión o representación, ya que esta se da cuando el sujeto activo ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que abraza la esperanza de que no ocurrirá, como ejemplo de esta especie de culpa, puede citarse el caso del médico general que consciente de sus limitaciones en cuanto a conocimientos de alguna especialidad (ejemplo, cardiología), realiza tratamiento médico a su paciente o bien una intervención quirúrgica, con la esperanza de que proporcionará mejor salud, no obstante sabe, que no conoce a fondo la materia y existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiado en la no realización del evento, desarrolla la conducta de impericia. En peores circunstancias estaríamos cuando se trata de conductas negligentes. Este tipo de conductas, que en la práctica son equivalentes al de la culpa, podemos clasificarlas como ya se a dicho en "culpa consciente", ya que al igual que en el dolo eventual, hay voluntad (efectuar la conducta y existe representación del resultado típico); pero mientras que en el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se produzca, no obstante la preparación de estos prestadores de servicios médicos, de quienes suponemos saben y conocen los alcances que traen aparejadas estas conductas en su comisión. El Dr. Fernando Castellanos Tena, en su tratado denominado "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", realiza una distinción entre la culpa consciente y el dolo eventual, señalando: "Tanto en una, como en otro, hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico; pero mientras en el dolo

eventual se asume indiferencia ante el resultado y se menosprecia. en la culpa con previsión no se quiere, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

5. 5 BAJA PENALIDAD Y FALTA DE TIPIFICACIÓN EN ALGUNAS CONDUCTAS, COMO FACTOR BÁSICO.

El objetivo principal por lo cual se plantea una modificación al artículo 242 y al 243 modificación y adición, ambos del Código Penal para el Estado de Querétaro, referente a la Responsabilidad Médica, es como factor básico, el de la baja penalidad con que se sancionan los delitos cometidos por los profesionales de la medicina y sus auxiliares o técnicos. Así como por una serie de conductas, que a la fecha los profesionales, técnicos y auxiliares de la medicina, vienen cometiendo, sin que estos se vean sancionados administrativamente Muchos menos penalmente.

Es probable que aumentando los tiempos de suspensión en el ejercicio de la medicina, los años de pago con pena corporal y el aumento en las multas, podrá lograrse una protección jurídica verdaderamente efectiva hacia las personas físicas que se encuentran bajo el cuidado de los médicos.

Considero que el hecho de no haberse adaptado este artículo a la realidad social que se vive actualmente, ha sido un factor determinante para incrementar el índice de delitos cometidos por éstos profesionistas en perjuicio de las clases sociales de nuestro país.

En este caso es necesaria una modificación al artículo 242 de la codificación Penal vigente, porque a la fecha resulta inoperante que se establezcan tiempos de 3 meses a tres años de suspensión en el ejercicio de la profesión y además sin que ninguna autoridad le de seguimiento, y para el caso de reincidencia se duplique dicha suspensión, en virtud de que la gran mayoría de los Tribunales al momento de dictar sentencia, por lo regular, atienden más a la mínima, que a la máxima establecida, y esto realmente no trae consigo, la inquietud a un correctivo que obligue a una mejor prestación de servicios médicos.

De igual manera resulta no acorde con los tiempos , el hecho de que se contemple una pena de prisión de 3 meses a 3 años y de 50 a 200 días multa, así como que no se prevea una corrección adecuada a las conductas en las que algunos de los profesionales técnicos y auxiliares de la medicina cotidianamente venimos manejando .

Ya que con mayor frecuencia se han presentado un gran número de problemas ocasionados por la actuación de algunos prestadores en servicios médicos, es necesario que el Código Penal en vigor se actualice y vigile más adecuadamente el riesgo que pudieran presentar las personas que se encuentran bajo atención médica.

Por estos motivos señalo, que es importante que en las sanciones marcadas por los artículos 242 y 243 del código penal para el Estado de Querétaro, se deba contemplar la modificación de una penalidad más contemporánea, y solo actualizando éstos artículos del Código Penal, es

como se podrá prevenir y evitar los delitos médicos que son cometidos muy a menudo en las instituciones públicas y privadas.

Estos delitos, al ser débilmente penalizados, hacen que los delincuentes reincidan, pagándose así un alto costo social al elevarse el número de personas que con motivo de una mala atención médica, quedan imposibilitados de por vida, existiendo inclusive decesos por intervenciones quirúrgicas o tratamientos mal aplicados.

En la actualidad es irrisorio, que se hable de una penalidad de 3 meses a 3 años de prisión y de 50 días a 200 días multa, así como una suspensión de 3 meses a 3 años en el ejercicio de su profesión al médico que delinque, y para el caso de la reincidencia se duplicara el tiempo de suspensión del ejercicio de su profesión, tal y como lo contempla en la actualidad el Código Penal en vigor.

Debe considerarse que la penalidad puede ser de 1 a 3 años de prisión como mínimo, para lograr la posibilidad de un correctivo que los médicos lo mediten antes de incurrir en delitos de esta naturaleza.

De 100 días a 500 días multa, considerando que en la actualidad el salario mínimo vigente en la zona lo es de \$ 51.95. Cincuenta y un pesos con noventa y cinco centavos

La consulta de cualquier médico particular fluctúa alrededor de entre 300, a 500 y \$800.00 (trescientos, quinientos a ochocientos pesos los médicos que se anuncian como grandes especialistas. Resultando de esta manera que las multas estarían más congruentes y acordes, con los ingresos que percibimos como médicos.

De igual forma el tiempo de suspensión en el ejercicio profesional debiera ser de 1 a 3 años para el médico que delinque por primera vez y atendiendo a la gravedad de daño que se cause En caso de reincidencia, que la suspensión en el ejercicio de la profesión se duplique. Esto conllevaría a una mejor preparación y posterior cuidado por parte de los médicos, así como a una atención profesionalizada.

En este tema de referencia, se proponen las siguientes modificaciones y adiciones a los artículos 242 y 243, en lo relativo a la responsabilidad profesional médica a fin con objeto que sean sancionados los profesionistas, técnicos y o auxiliares, por los daños y faltas cometidas durante su ejercicio profesional.

LIBRO SEGUNDO SECCIÓN TERCERA

TÍTULO SEXTO

Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión médica.

CAPÍTULO ÚNICO. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA,

Art. 242. - Los médicos, que cometan delitos en ejercicio de su actividad, sufrirán, además de las sanciones que les corresponda, la suspensión en el ejercicio de ésta, de uno a tres años.

Cuando los Técnicos y auxiliares de la medicina actúen de manera subordinada, sufrirán las sanciones atendiendo a su forma y grado de

participación, hasta en dos terceras partes de la sanción que se le imponga al médico responsable. En caso de reincidencia la suspensión para ejercer su actividad se duplicará.

Art. 243. - Se impondrá prisión de 1 a 3 años y de 100 a 500 días multa, al médico, Técnico auxiliar de la medicina que:

I. - Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin justa causa y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente;

II.- No cumpla con las obligaciones que le imponga el Código de Procedimientos Penales;

III.- No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital;

V.- Ejerciendo la medicina y sin motivos justificados, se niegue a prestar asistencia al enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho enfermo, cuando éste, por las circunstancias del caso, no pudiere obtener de otro la prestación del servicio.

VI.- Abandone sin causa justificada a la persona de cuya asistencia esté encargado.

IV.- Practique una intervención quirúrgica innecesaria;

VII.- Certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho;

VIII.- Con el ánimo de lucrar con sus pacientes, y conociendo su sintomatología, realice estudios innecesarios que de antemano conoce no traerán una mejoría a la salud de estos, con el firme propósito de brindarles nuevas consultas;

IX.- Sabedor de sus limitaciones en cuanto a conocimientos en alguna área o especialidad, no canalice a su paciente con el especialista indicado, con el ánimo de atenderlo, alcanzando con ello un lucro indebido y/o un daño en la salud del enfermo;

X.- Sabedor de sus limitaciones en cuanto a conocimientos en alguna área o especialidad, no canalice a su paciente con el especialista indicado, con el ánimo de atenderlo, alcanzando con ello un lucro indebido y/o un daño en la salud del enfermo

XI.- Con el ánimo de lucro, indique procedimientos y atención hospitalaria a sus pacientes, siendo éstos innecesarios, cuando las mismas podrían ser tratadas de manera ambulatoria.

Hay que destacar, que las 4 fracciones que se adicionan a este artículo, las consideramos necesarias, ya que con frecuencia, algunos médicos ordenen estudios innecesarios a sus pacientes, para que estos regresen a consulta y con ello obtener un ingreso, independiente de la consulta inicial. De igual forma muchos son los médicos, que sin ser especialistas en alguna rama de la medicina, pretenden aplicar tratamientos médicos específicos de alguna especialidad, y más grave resulta cuando realizan intervenciones quirúrgicas en lugar de canalizar a sus pacientes con el

especialista indicado. Pudiera parecer reiterativo, el hecho de señalar las conductas descritas en las fracciones X y XI, pero en realidad son conductas autónomas, en las que algunos de los citados profesionistas incurrir con mayor frecuencia, esto en virtud de que los servicios hospitalarios, son remunerados en un 250% mas, que las si consultas son a domicilio y en un consultorio propio.

Más grave resulta el hecho, de con afán de obtener un lucro indebido, se suministren a los enfermos medicamentos que retarden su mejoría ocasionándole consultas subsecuentes por supuesto pagadas,

5. 6 ARGUMENTOS PARA AUMENTAR LA PENALIDAD POR ESTE DELITO.

Como lo he planteado ya en este trabajo, es de importancia, revisar y realizar modificaciones y adiciones a los artículos 242 y 243 del Código Penal para el Estado de Querétaro, aumentando la Penalidad en el delito de Responsabilidad Profesional Médica, así como tipificar algunas conductas frecuentes entre estos prestadores de servicios, pues ahora resultan inadecuadas y desfasadas las sanciones que se contemplan, tales como la mínima y máxima de la pena privativa de libertad; la multa que en la actualidad se impone; así como la suspensión en el ejercicio de la profesión, misma que debe de incrementarse, pues no se pueden anteponer los intereses mezquinos que ponen en constante peligro la vida y salud de la sociedad.

Parece que solo aumentando la penalidad de este delito es como se podría evitar. Tal vez el temor de sanciones verdaderamente severas, ocasionaría que los profesionales, técnicos o auxiliares de la medicina no se vean involucrados frecuentemente en este tipo de problemas judicial, y a para recordarles y o crearles la conciencia ética, moral y profesional que implica el tener en sus manos la preservación de la salud y/o la vida de sus pacientes, para que de una vez por todas concluya su preparación de manera absoluta y se conviertan en verdaderos exploradores y aplicadores de una ética mas profesional a sus conocimientos médicos.

Considero que no es la finalidad de la ley el castigo indiscriminado de los delitos, sino la prevención de ellos, es por esto que de la severidad que se pueda imponer al aplicar lo dispuesto por los artículos de Responsabilidad Médico-Técnica, se podría frenar el aumento y sobre todo la reincidencia, de estos delitos lo cual redundaría en beneficio de todos los enfermos bajo su cuidado, principalmente en las instituciones del sector público.

Muy importante resulta que aunado a la mayor penalización se contemple la suspensión definitiva y la cancelación de la cédula para ejercer, en los casos de lesiones (daño en la salud) u homicidio, con motivo de conductas culposas en sus actividades profesionales, sobre todo de los médicos que ya hayan sido juzgados con anterioridad por el mismo delito.

5. 7 REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA.

Cuando ha habido una violación de un derecho y la víctima de esa falta sufre un daño ya sea en su persona, o en su patrimonio, esa privación muchas veces no se puede remediar regresando su salud a la situación que tenía antes de producirse el hecho que se haya generado; entonces se debe aceptar la falla, y una solución sería buscar los procedimientos para atenuar los efectos de las lesiones causadas.

Hay determinadas perjuicios, causados a la víctima, como el daño moral y algunos patrimoniales, y que son en ocasiones de difícil o imposible reparación por los cuales se concede una indemnización proporcional al daño sufrido, pudiéndose incluir una cantidad que se otorga como concepto de satisfacción por haber causado un daño no patrimonial; cantidad que no puede ser determinada por ninguna regla conocida, pero que depende del ilustrado juicio de una Corte imparcial o jurado en los casos de indemnización por dolor, sufrimiento, pérdida de reputación y privación de facultades entre otras.

De acuerdo con la legislación Penal Mexicana, el homicidio y las lesiones producidas a causa de irresponsabilidad médica, pueden ser dolosas o culposas y en ambos casos el Código Penal dispone que el responsable de las lesiones ese encuentra obligado a pagar el importe integro de los daños y perjuicios que sean consecuencia de la lesión en la salud o la muerte de la víctima (paciente), ya que cualquier intento de eximir al homicida de esta responsabilidad total o parcialmente, sería anticonstitucional. Reparación que debe ser de oficio exigida por el Representante Social y apegada a lo establecidos por el contenido de los preceptos comprendidos del 35 al 49 del Código Penal en vigor para el Estado.

A este respecto es necesario que se modifique el tipo penal del delito de responsabilidad profesional médica a fin de que sean sancionados los médicos, por los daños y la o las faltas cometidas en el ejercicio profesional, no solo por las conductas señaladas en el artículo 243 del Código Penal, sino por conductas culposas, que con motivo de estas, se ocasionen, para que su aplicación jurídica tenga una doble responsabilidad, penal y civil, con base en la determinación de la culpa profesional, previa determinación de una mala práctica por negligencia, impericia, imprudencia o cualquier otra, siempre y cuando el delito sea de querrela. Tomando como base para su justa indemnización o reparación, los señalamientos marcados por la Ley Federal de Trabajo, en lo que a indemnizaciones por pérdida de órganos y funciones, así como a pérdida de la vida se refiere.

5. 7 PROPUESTA DE INSTAURAR ÁREA ESPECIALIZADA PARA DICTAMEN TÉCNICO JURÍDICO EN ESTOS DELITOS.

En México el ejercicio profesional de la medicina se desempeña en dos grandes campos, el primero, corresponde a las actividades individuales, privadas, particulares de cada profesionista de esta rama de la ciencia,

mientras que por otra parte, se encuentra el campo cada día más creciente del ejercicio colectivo y el asistencial de la medicina, realizada en forma común por grupos de médicos, esto se debe en gran parte a que existe una gran cantidad de personas carentes de recursos o medios, que se ven en la necesidad de recibir una asistencia médica de carácter social a cargo del Estado, o por medio de la seguridad laboral

Los servicios de salud que ofrecen el Estado y los particulares han mejorado substancialmente y se prestan con adecuados márgenes de calidad, aunque se deben reconocer diversas limitaciones, algunas de índole económico y otras derivadas de problemas de organización, de administración, y las más de actitudes personales que asumen los médicos, auxiliares y técnicos de la medicina, en la práctica de ésta.

Esta mejoría obedece en gran medida a los avances tecnológicos, a la aplicación de la investigación científica que se desarrolla en el país, que ha alcanzado niveles de excelencia, y a que existen también instituciones educativas que son pilar en la formación de recursos humanos altamente calificados.

Los servicios que en materia de salud ofrecen las instituciones públicas y privadas, así como personas físicas, debieran tener como premisa principal la aspiración de satisfacer un derecho tutelado en nuestra Constitución, hablo del derecho a la salud, que si bien no es un derecho consustancial al ser humano, si es indispensable para que su desarrollo y existencia en sociedad contribuya a una vida plena y satisfactoria. Esta aspiración sólo puede hacerse realidad con el esfuerzo conjunto de todos los actores vinculados a la prestación de los servicios de salud. La comunidad médica juega un papel preponderante y junto con las instituciones de salud debe asumir el reto de prestar los mejores servicios a la población.

Con estas premisas, se establecen objetivos, tanto en lo que se refiere a la consolidación de una cultura de salud basada en la aceptación y confianza hacia las instituciones médicas, como en el desarrollo organizacional para que arraigue entre el profesional médico, una actitud responsable hacia el desempeño de sus actividades.

El proceso de modernidad de la sociedad actual, permite que se expresen libremente todo tipo de inconformidades y controversias, y no es de extrañar entonces, que cada día se presente un mayor número de quejas de los usuarios de los servicios médicos.

Debido a que estas inconformidades son atendidas por las instancias jurisdiccionales y estas no cuentan con un servicio médico forense, también lo es, que no se tienen los elementos técnico-jurídicos necesarios para fundamentar sus dictámenes, por lo que es necesario que la población cuente con un área especializada que contribuya a tutelar el derecho a la protección de la salud.

Es indispensable por supuesto, que esa área especializada garantice a la población y prestadores de servicios médicos, imparcialidad en el análisis,

dictamen y resoluciones en las controversias de que conozca, investigando las presuntas irregularidades en la prestación de los servicios y emita sus consideraciones y conclusiones con un fundamento técnico y veraz, que permita a la autoridad jurisdiccional, aplicar el derecho con justicia.

Es importante señalar que existen casos en los que un médico por su capacidad individual, logra el reconocimiento a sus méritos y triunfa convirtiéndose en un verdadero explotador de sus conocimientos y de esta manera pronto se aleja de quienes no pueden pagarle sus exigencias a pesar que sus estudios y preparación casi de manera absoluta los recibió en nuestras Universidades, sostenidas con los impuestos del pueblo, a quien en última instancia le debemos nuestra preparación.

Sin olvidarse de aquellos que en forma particular, se han pagado sus estudios: pero que no por esto, se debe permitir la inequidad explotadora de sus conocimientos, haciendo a un lado a quienes no pueden pagárselas.

En cuanto al tema de mérito cabe mencionar que a nivel Federal existen tres grandes instituciones y una última agregada que espero no sea aparecida únicamente con tintes políticos, que es el Seguro Popular para el aprovechamiento de la medicina social en no derechohabientes y que no gozan de las otras instituciones de salud

Las importantes por el número de pacientes que atienden son: El Instituto Mexicano del Seguro Social, que tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo;

También forma parte de la Seguridad Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y esta forma colectiva del ejercicio profesional de la medicina se aplica a los Territorios Federales, así como a los trabajadores de los organismos públicos que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal sean incorporados a su régimen, también los pensionistas de las entidades y organismos públicos enunciados, a los familiares derecho habientes tanto de los trabajadores como de los pensionistas en cuestión. La Tercera de las instituciones de carácter social que ha creado el estado mexicano es el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, prestaciones y servicios que se aplican a militares y sus derechohabientes, entendiéndose por militares los miembros del ejército, armada y fuerza aérea nacionales, quienes tienen derecho al servicio médico integral, es decir, a la ausencia de enfermedad y el estado de bienestar físico, mental y social.

Con este objeto y por todos estos motivos se hace necesario estudiar la actividad médica más a fondo, hasta que se den por agotados en su estudio y perfeccionamiento, los delitos que de estas instituciones se deriven generados por una sociedad moderna mas participativa y que en su eficacia, dañan a la misma sociedad, a los individuos y en especial al gremio médico.

El Derecho Penal debe atender nuevos planteamientos en la materia de Responsabilidad Médica, relativos a los cometidos por médicos, técnicos

y auxiliares, siendo estos servidores públicos o bien prestadores de servicios particulares, es decir, que ofrezcan sus servicios al Estado de manera independiente en instituciones públicas o privadas.

La otra parte es la responsabilidad civil contractual que puede adquirir un Médico cuyos servicios hayan sido contratados por el paciente o sus familiares por daños cometidos a consecuencia del ejercicio de su profesión.

El incumplimiento por parte del facultativo puede lesionar los derechos del paciente, y ocasionar que se le exija una responsabilidad civil extracontractual basada en la falta de diligencia proporcional

Por estos motivos se pone a consideración la creación de un área especializada en la Procuraduría General de Justicia del Estado o bien dentro del Poder Ejecutivo. Esta área se dedicaría a conformar un sistema moderno, ágil y digno de confianza que permita integrar, a través de la seguridad de los ciudadanos, una mayor garantía de legalidad en la integración de las Averiguaciones Previas iniciadas con motivo de este delito.

La Procuraduría o el Ejecutivo, deberá explorar la posibilidad de nombrar, un Fiscal Especial rodeado de un cuerpo médico de especialistas, quienes califiquen las faltas médicas ejecutadas, y persigan los delitos cometidos por médicos, técnicos, y auxiliares.

Este órgano deberá conocer sobre las indagatorias correspondientes, ejercitar acción penal en su caso, intervenir en los procesos respectivos hasta su conclusión, y en los juicios de amparo y cualesquiera otros procedimientos derivados.

En las actuales circunstancias, resulta necesario que la población cuente con mecanismos que permitan dentro de las instancias jurisdiccionales, una rápida y eficaz solución a los conflictos que se presentan con motivo de la atención médica, contribuyendo así para tutelar el derecho de protección a la salud, y a mejorar de paso la calidad en la prestación de los servicios médicos y otros relacionados con el mismo.

Su actuación estará siempre caracterizada por la ética, la moral, la imparcialidad y el derecho.

Los diferentes factores que inciden para que los enfermos víctimas de estos delitos omitan o no denuncien ante las autoridades se desconocen en realidad, pero dan origen a la llamada cifra negra.

Estas omisiones aumentan de forma silenciosa el número de victimarios que en este caso son los médicos tratantes.

No omito sin embargo señalar que aun se encuentran médicos probos y honorables con un acentuado espíritu de servicio a la sociedad.

5.8 PRONTUARIO Y ESPECIFICACION RESUMIDA DE DELITOS MEDICOS.

Durante el ejercicio de la Medicina, hay momentos en donde el Médico debe tomar decisiones trascendentales, en especial en las situaciones de vida o muerte de un paciente; en estas circunstancias el médico no se detiene a preguntarse si lo que se propone realizar pueda entrañar

consecuencias legales, puesto que al hacer lo podría convertirse en un letal freno, que en última circunstancia solo perjudicaría al paciente.

Sin embargo, el médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables ética y legalmente, si ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le imponen. Aquí podría surgir una duda: ¿Ha extremado real y cuidadosamente los medios adecuados?, ¿Una sospecha puede justificar una denuncia judicial? Uno de los derechos inherentes al ser humano es el Derecho a la Salud, que con mucha frecuencia se le confunde con un Derecho a la curación definitiva, pues el paciente cree que el derecho al Tratamiento debe involucrar necesariamente un resultado positivo.

Cuando hablamos de acción en medicina lo hacemos en el sentido amplio es decir nos referimos al actuar positivo, a la acción en estricto sentido, y a la omisión, si no hacemos las cosas.

En las actuales circunstancias y ante la proliferación de denuncias por MALPRAXIS O NEGLIGENCIA, es necesaria una adecuada profilaxis para prevenir un gran número de estas acciones y evitar la tendencia creciente.

Estas acciones le quitan al médico toda voluntad de asumir responsabilidades, impulsándolo a pasarle la "carga" a otro médico o no, "para evitar o para salvar la responsabilidad"; ya que si las cosas continúan de esta manera se contribuirá a desarrollar una "Psicosis de Miedo" y una tendencia a mezclar riesgos legales con riesgos legítimos. ¿Quién puede negar que existan errores que parecen criminales únicamente a los ojos de quien nunca han estado en situación de cometerlos y que por lo tanto no pueden entenderlos?

Esto no implica eludir la responsabilidad sino por el contrario, afirmar que el ejercicio de la medicina significa un riesgo, pero un riesgo que tiene doble presupuesto de sustentación: ético y científico, estos son los mismos que protegerán al médico de reclamos menos temerarios y agresivos.

La protección Jurídica de la Salud y el respeto a la Dignidad Humana son las coordenadas básicas que regulan las cuestiones comprendidas dentro de la Responsabilidad Médica.

La Organización Mundial de la Salud define la Salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social" y no solamente la ausencia de enfermedad o de invalidez.

El bienestar implica la adaptación integral del medio físico, biológico y social en que el individuo vive y realiza sus actividades. Ambos, Salud y Bienestar deben seguir gozando con la Protección del Estado.

a.- Como un bien jurídicamente tutelado: En el sentido de que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado desde el campo del Derecho Penal y reparado o indemnizado en el plano Civil.

b.- Como valor: Frente al cual el Estado debe organizar y o fiscalizar un sistema de prevención, tratamiento y rehabilitación, en los supuestos que la salud se altere por factores personales, socio ambientales, laborales, etcétera.

La PRAXIS MEDICA, es importante reiterar que se fundamenta sobre el conocimiento de las ciencias médicas. El primer aspecto surge de la relación medico - paciente y el segundo se inicia con la Universidad a los que se agregan el Post Grado, labor de los Colegios Médicos y de la Sociedad Medica respectiva.

Cuando se violen las normas del adecuado ejercicio profesional queda configurada una MALPRAXIS, la cual señala como la "omisión por parte del Medico, de prestar apropiadamente los servicios a que esta obligado en la relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a este", o también "cuando el medico a través de un acto propio de su actividad, y en relación causal y con culpa produce un daño específico en la salud de un individuo"; es decir consta de dos partes:

El medico deja de cumplir con su deber.

Causa un perjuicio definido al paciente.

Por tanto, el no ceñirse a las normas establecidas (originando un perjuicio) hace al medico responsable de su conducta y de los daños que ocasiona.

RESPONSABILIDAD

Etimología: Del latín respondeos - dere, responder, contestar de palabra o por escrito. Estar colocado en frente o en la parte opuesta. Reclamar, comparecer.

Cuando el profesional por dolo, imprudencia, negligencia, inobservancia de normas y o reglamentos etc.

Ocasiona un daño en la persona que ha requerido sus servicios.

La Responsabilidad del Medico se inicia con el Juramento (de la Declaración de Ginebra, 1948) de un buen desempeño de la profesión y desde la inscripción en los diferentes colegios y asociaciones de médicos y en relación con el cliente (paciente) que es de naturaleza contractual; existiendo deberes comunes para la mayoría de profesiones, como son: Deber de Lealtad, Secreto Profesional e Indemnización del daño que hubiera ocasionado. La responsabilidad médica es una variedad de la responsabilidad profesional.

Es la obligación de las personas imputables de dar cuenta ante la justicia de los actos realizados contrarios a la ley y sufrir las consecuencias legales.

Definición: Es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de cumplir los cuidados adecuados en la asistencia del paciente; pudiendo adquirir a veces, relevancia jurídica.

Defectuoso examen del paciente.

Errores groseros de diagnóstico y tratamiento.

Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos e instrumental) y medicamentos.

Omisión de fundamentos esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.

Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

Responsabilidad Civil: Deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima.

Responsabilidad penal: Surge del interés del Estado y de los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el Código penal (prisión, multa, inhabilitación).

Responsabilidad Objetiva: Es la que surge del resultado dañoso, no esperado, que el accionar del médico puede provocar, independientemente de la culpa que se le pueda fincar

Responsabilidad Subjetiva: Es la que surge de la subjetividad del médico, puesta al servicio de una determinada acción penada por Ley, (por ejemplo abortos, certificados falsos, violación del secreto profesional).

Responsabilidad Contractual: Es la que surge de un contrato, que no necesariamente debe ser escrito (puede ser tácito o consensual), cuyo incumplimiento puede dar lugar a la acción legal.

Responsabilidad Extracontractual: Es la que no surge de contrato previo. Se conoce como Aquiliana (Lex Aquilia). Su aplicación en el campo médico es excepcional (por ejemplo asistencia médica inconsulta por estado de inconsciencia o desmayo, alienación mental, accidente, shock).

En otras palabras: La Responsabilidad Médica significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de sus actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión. Es decir, el médico que en el curso del tratamiento ocasiona por culpa un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios

generales de la Responsabilidad; según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que se provoque un daño a otra persona.

Dolo: Hay intención deliberada del autor. Por ejemplo: Aborto, Certificado falso. La Responsabilidad es plena.

Culpa: Falta necesariamente la intención de dañar. pero hay una negligencia, desidia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia, que produce perjuicio a otro o que frustra el incumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa.

INPRUDENCIA.

De latín IN: Privativo, sin y PRUDENTIA: prudencia. Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de formalidad o moderación. También la conducta contraria a la que aconseja el buen sentido emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer mas de lo debido; es o implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio.

En el sentido estricto se identifica con el conocimiento practico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto medico (experiencia, comprensión del caso y seguridad).

Transfundir sangre sin establecer el grupo sanguíneo, HIV, VDRL, hepatitis, etc.

Dejar gasa o instrumental en la cavidad abdominal.

Realizar un acto innecesario (histerectomía abdominal con apendicetomía profiláctica).

Transmitir enfermedades contagiosas, por el medico o el instrumental (TBC, SÍFILIS, SIDA).

Hacer operaciones o amputaciones con diagnostico de cáncer con solo el examen clínico.

NEGLIGENCIA

De latín NEGLIGO: descuido y NEC - LEGO: dejo pasar. Es el descuido, omisión o falla de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto medico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio medico. Puede configurar un defecto o una omisión un hacer menos, dejar de hacer o no hacer lo que se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y

comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

No sujetar debidamente al paciente a la mesa de operaciones o camilla.
Examen médico insuficiente, en ingesta de sustancias tóxicas.

Falla de protección en la aplicación de radioterapia.

No controlar al paciente en el post-operatorio.

No advertir efectos colaterales de un determinado tratamiento.

No informar al paciente o familiares sobre su enfermedad o pronóstico.

En trasplantes, no informar al donante y receptor sobre los riesgos, secuelas, evolución previsible y limitaciones resultantes.

Abandonar al enfermo (guardia, emergencia o huelga).

No controlar con regularidad y a cortos intervalos, la temperatura de la incubadora, el respirador

Artificial, etc.

Dar de alta a un paciente con fractura, sin ordenar una radiografía de control.

No ordenar la biopsia ante una sospecha de cáncer.

Negarse a atender a un paciente en caso de emergencia.

Atender un parto sin control del estado del feto.

Olvidar el retiro de gases o instrumental en intervenciones quirúrgicas.

No indicar por escrito las pruebas de sensibilidad.

Omisiones, defectos y falla de evoluciones cronológicas completas.

No dejar constancia escrita sobre autorizaciones, alergias, interconsultas, exámenes auxiliares solicitados, y tratamiento instituido.

No atender al paciente (huelga).

No concurrir a un llamado solicitud de atención.

No esperar en casos graves, el relevo por otro médico.

Falla de aplicación de sueros o vacunas, ulteriores a heridas contaminadas.

Indicar PNC (imprudencia) sin haber realizado previamente la prueba de sensibilidad (negligencia).

Dejar instrumental (imprudencia) y no sacarlos (negligencia).

Hacer un legrado uterino (imprudencia) sin vigilar el estado de la paciente.
ni dar aviso al familiar o persona responsable (negligencia), y autorizar el alta si "se siente mejor" constituyéndola en juez (Médico) de su propio estado (imprudencia).

IMPREVISION

El fundamento de la culpabilidad basada en Imprudencia y Negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado que era previsible. "la responsabilidad puede llegar hasta donde alcanza la previsibilidad".

Es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable.

La Culpa Inconsciente: es la falta en la previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al actuar

(La persona ha obrado con negligencia o imprudencia pero no imaginándose el resultado delictuoso de su acción).

Culpa Consciente: Es la previsión de un resultado típicamente antijurídico pero que se confía evitar, obrando en consecuencia (es decir, prevé el resultado de su acto pero confía en que no ha de producirse; la esperanza de que el hecho no ocurrirá, la diferencia del DOLO).

Culpa Profesional: Es el hecho de haber incumplido con las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, precipitación o indolencia.

Del latín IN: privativo, sin; y PERITIA: Pericia. Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina.

Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

El uso de terapéuticas peligrosas en algunas afecciones, requiere la adecuada preparación del profesional.

La muerte del paciente o la existencia de secuelas de diversos tipos son causa de responsabilidad médica. Son elementos de valoración:

Los prevenciones previas a la operación: hospitalización, exámenes pre-operatorios (Tiempo de sangrado y coagulación VDRL, HIV, etc.), existencia de otras afecciones, posibilidad de anomalías anatómicas, alergias, antisepsia, etc.

Puede ocasionar desde parálisis o paresias hasta la muerte del paciente. La mayoría de problemas se presentan con las anestias raquídeas (intra o epidurales).

Son elementos de valoración:

Conocimiento anatómico impecable.

Adecuado conocimiento de las envolturas medulares y anexos.

Modo de acción de los anestésicos y lugar en que bloqueará los impulsos sensitivos.

Factores que regulan la anestesia:

Lugar, volumen, posición del paciente, rapidez en la aplicación.

Disminución de la presión arterial, influencia sobre los músculos respiratorios, Hipertensión grave, reacción toxica, parálisis.

Ignorancia

Errores ordinarios de apreciación.

Examen insuficiente del enfermo.

Equivocaciones inexcusables ante un caso científicamente dudoso.

Por guiarse opiniones de especialistas.

Cuando no se demuestra ignorancia en la materia.

Administración de un producto que no es de elección.

Dosis o vías inadecuadas o indebidas.

Abandonar el centro laboral sin autorización.

Abandono de guardia sin el suplente adecuado.

No obtener la autorización del paciente o familiares en casos quirúrgicos.

No fiscalizar las tareas del personal auxiliar, que debe cumplir con las indicaciones dadas por el medico.

Abandonar su área sin dejar sustituto. En incubadoras o en pacientes graves.

Para ser inculcado judicialmente debe existir una relación causa - efecto (medico - daño o muerte). Que debe ser directa próxima y principal del resultado.

"El medico no quiere la consecuencia dañosa pero si puede obrar imprudentemente o con negligencia".

Realizar actos positivos o negativos que provoquen daño.

Omisión o no aplicación del tratamiento adecuado que priva al enfermo de su posibilidad de curación.

Falta de rapidez en una intervención quirúrgica o médica (hemorragia o infección):

No operar por no haber hecho el depósito económico de la garantía estipulada en el reglamento o en el contrato.

Se consideran también los riesgos que provienen unas veces de su propio ejercicio, riesgos conscientemente asumidos por quienes se someten a ellos, y otras veces, de reacciones anormales e imprevistas del propio paciente que, en el estado actual de la ciencia, aunque pudieran preverse son difícilmente evitables. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y en pleno conocimiento de las consecuencias, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

No hay delito si el daño o la muerte se producen por culpa de la propia víctima o de terceros.

Donde se han adoptado todas las precauciones, no se puede reprochar penalmente negligencia, no obstante que de presente un resultado dañoso.

CONCLUSIONES

1.- En la doctrina penal hay quienes piensan que los delitos médicos deberían erradicarse del derecho punitivo discutiéndose que el Jus puniendi no persigue o al menos no debería perseguir con una sanción penal a quien obró imprudentemente; sin embargo en nuestra legislación actual esta opinión no ha sido del todo exitosa; al contrario el derecho penal con muchísima frecuencia viene aplicando una función reguladora de los tipos culposos e incide también en la actividad curativa que llevan a cabo los profesionales de la medicina.

2. Cuando es violada una norma del derecho sustantivo penal por una determinada persona, se originan entre esta y el estado relaciones de tipo procesal. Esto solo un medio para legitimar la relación punitiva que concretamente es la reacción estatal por los ilícitos cometidos que se originan en la esencia del derecho para castigar

Este derecho que ejerce el estado, lo lleva a cabo a través de a través de sus órganos administrativos limitándose en ocasiones, Esto causa una percepción manifiesta de que el estado restringe su soberanía,

Un ejemplo visible sucede al crear comisiones como la de arbitraje en la materia para controlar la acción punitiva a los profesionales de la salud. Algunas personas la perciben como un lugar en donde se extingue la acción penal, claro que el estado puede hacerlo ya que esta acción se puede suprimir por los medios del indulto la amnistía por la muerte del imputado y por el método más común aun penalmente que es la conmutación de sanciones y de tipo punitivo La prelación procesal solo es de la pena, sobre todo en aquellos casos que tienen relación con las víctimas de los delitos médicos.

2.-Se pretende supongo con esto dar a la pena una función más reparadora hacia la víctima y no tan represiva hacia el autor, de tal manera que a este no se le opongan obstáculos que le impidan lograr la reparación del daño y colabore o labore directamente a favor de la víctima.

3.-Se debe modificar en los códigos penales y de procedimientos penales los métodos para regular y sancionar las conductas punibles de los profesionales de la salud ya que actualmente se encuentran desfasadas y rebasadas totalmente por esta actividad profesional porque gran número de estos delitos médicos no se persiguen y cuando así sucede se tipifican como infracciones de tipo culposas.

4.-La decisión legislativa y juzgadora para regular penalmente las actividades de los médicos en el ejercicio de su profesión a través de los tipos culposos, deberá encontrarse en relación directa con los fines de la pena.

5. Estos propósitos deben buscar necesariamente la reparación económica y moral por el daño causado a la víctima aunque persista el riesgo para los profesionales de que se les incremente más el costo de sus seguros médicos que compran a las aseguradoras para defenderse de acusaciones por este tipo de delitos

6.- Y es que el hecho actual sucede a través del juez, quien para poder decidir la responsabilidad jurídica del profesional, atiende primordialmente a lo dicho por las partes que intervienen en los peritajes médicos que por lo general son contradictorios entre si.

5.-De esta manera el juez se convierte no en juzgador de la actividad y actuación profesional sino en un árbitro de los dictámenes médicos periciales que presentan las partes.

6.- En cuanto a la explicación que los médicos argumentamos para no declarar y denunciar delitos del propio gremio argüimos que lo es por guardar un secreto profesional, y que no podemos por ética poner en evidencia al propio colega. Esto es lo que ocasiona que es importante y urgente un estudio jurídico sin salpicaduras de falsa ética y moralidad para regular y precisar como, donde, y en cual momento se pueda concluir legalmente si se trata de un verdadero Secreto Medico Profesional, y no de una argucia que disculpe y mantenga impunes los delitos por no existir ningún organismo de control, Que este favorezca la costumbre a cometerse delitos impunes que solo se quedaran para siempre guardados en las cifras negras de las estadísticas.

7.-La dogmática penal debe estar al servicio de las penas y no al revés. Deben ser los fines de las penas los que se encuentren por encima de cualquier cuestión dogmática, porque el derecho penal esta hecho para el hombre y no el hombre para el Derecho penal.

8.- Si se logra este enlace entre esta dogmática penal con los fines de la pena y se anteponen los intereses de la víctima a la represión penal de los médicos, se lograra que la población de nuestro país llegue a recibir el beneficio de un mejor servicio medico mucho mas profesional y humano.

9, Entre los elementos de responsabilidad medica la ley penal deberá definir el hecho punible de manera inequívoca, y para que una conducta típica sea punible y antijurídica se requerirá que lesione o ponga en peligro el interés jurídico tutelado por la ley y donde se encuentre que fue realizada con culpabilidad, Quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva

10.La tipicidad tiene que ver con la concordancia entre la conducta descrita por la norma y la conducta realizada por el medico acusado. Cuando la ley penal señala "el que prive de la vida a otro, el que cause un daño a otro en el cuerpo o salud, esta adecuando el obrar de una persona a una norma y entonces se dice que la conducta es típica.

11 La antijuridicidad dice relación al daño o peligro de un derecho por causa de un acto humano injustificado: Si alguien se apodera de un bien ajeno, con este acto vulnera el derecho de propiedad que otro tenía sobre la cosa hurtada. No es permitido por esta razón ir por ahí agrediendo los derechos de los enfermos. No se permitirá a los profesionales y auxiliares de la salud actuar antijurídicamente.

Pero además para poder castigarse al responsable de estos hechos es necesario que se haya actuado con culpabilidad

12 Señalar culpabilidad es decir representación mental del hecho. Elemento subjetivo, imputabilidad, otros le llaman imputabilidad. De cualquier modo esta es la noción que indica que si la persona que comete el delito, se encuentra en ese momento con pleno uso de sus facultades mentales deberá responder por la comisión del delito porque lo previó y lo quiso, o porque sin quererlo confió de una manera imprudente en poder evitarlo.

13 El hecho se producirá entonces como resultado de la voluntad del agente que lo ejecuta o de la negligencia que le impide abstenerse de ejecutarlo.

Si hay voluntad positivamente actuada, si se quiso el resultado, la imputación se hará a título de dolo.

si no funcionaron las influencias de la voluntad y obró por descuido aun sabiendo que podía ocurrir el hecho la imputación se hará a título de culpa, si quiso un resultado y se produjo otro más grave por imprevisión, la imputación se hará a título de preterintencional.

14.=El consentimiento tiene implicaciones penales y habrá lugar a sanción en dos eventos que pueden ocurrir separada o conjuntamente.

a Si el médico obra en contra de la voluntad del paciente o de las personas encargadas de tomar decisiones por él, ya que con su actuación viola el derecho de autonomía que la ley protege.

b Si por infortunio del médico se produce un daño en la salud o sobreviene la muerte del enfermo por falta de previsión profesional, estaremos frente a un caso en el que la voluntad del médico ha fallado y la situación se complicará aun más.

La falta de consentimiento del paciente al para tomar decisiones en forma autónoma está consagrada en la constitución política de los Estados Unidos

Por el aspecto negativo la falta de consentimiento o la manifestación expresa del enfermo en el sentido de no otorgarlo genera el límite hasta donde puede llegar la decisión médica.

Trasgredir ese límite coloca al profesional de la salud en terreno movedizo porque nadie puede actuar en contra de la voluntad de otra persona, cuando se trata de sus intereses.

15 Mucho se ha hablado del acto médico guiado por el principio de la beneficencia y es plausible la decisión de salvar una vida cuando se está en condiciones de hacerlo; pero cuando entre la decisión del médico de poner sus conocimientos y su actividad al servicio de esta causa noble, y el particular se levanta la muralla de un no rotundo, es preciso analizar la situación con gran detenimiento.

El médico sabe lo que tiene que hacer para salvar una vida, el paciente no lo sabe o lo sabe mal. Pero no se trata tan solo de averiguar quien tiene la razón en este caso.

Se trata de ir más allá y plantear si con razón o sin ella, es posible desconocer un derecho para evitar la amenaza o pérdida de otro. La salud o la vida de esa misma persona.

16 Se pueden plantear las dos posibilidades de intromisión médica en ausencia del consentimiento de enfermo:

El paciente no tiene conciencia; entra en shock al hospital y el medico de turno lo recibe en urgencias; no hay familiares o personas que puedan autorizar una intervención. En este caso se ha reconocido que el medico puede actuar y tiene obligación de hacerlo,

El paciente ingresa consciente; es un mayor de edad y mente sana, o se trata de un menor o de una persona de capacidad diferente acompañado de sus familiares.

Si en cualquier caso, el medico recibe una negativa; y no se permite la transfusión sanguínea necesaria para salvar la vida del enfermo y el profesionista sabe que sin ella morirá.

Deberá proceder o abstenerse?

16. Cada día se presentan con mayor frecuencia quejas e inconformidades de de lo usuarios de los servicios médicos.

Debido a que estas inconformidades son atendidas por las instancias jurisdiccionales y estas cuentan también es cierto con un servicio medico forense pero también es cierto que no cuentan con áreas especializadas que contribuyan a tutelar el derecho a la salud

Es indispensable que esa área especializada garantice a la población y prestadores de servicios médicos, imparcialidad en el análisis dictamen y resoluciones de las controversias de que conozca, investigue las presuntas irregularidades en la prestación de servicios y emita sus consideraciones con un fundamento técnico veraz que permita la a la autoridad judicial aplicar el derecho con justicia.

11 Entre las conclusiones de este trabajo se insertan algunas conductas de los médicos que podrían considerarse como delitos.

Los riesgos legales del médico

Se asume que el médico tiene la obligación de curar

La falta de curación es derivada necesariamente de una falla

Lex artis cuanto es posible hacer

Deontología médica establece hasta donde y cuando se debe hacer.

Acto médico se justifica en razón de ser un fin público y universalmente reconocido la conservación y el restablecimiento de la salud

Toda persona tiene derecho a la salud

Nadie está obligado a lo imposible

El hecho positivo o negativo del contrato debe ser posible y lícito.

Art 1827 cód., civil.

Los riesgos legales que debe el médico debe tomar en cuenta son

Legitimación del acto médico

Relación jurídica Médico Paciente

Consentimiento informado

El derecho a la disposición del cuerpo

Investigación a la salud.

Asimilación tecnológica

Legitimación del acto médico biomédico

Derecho Profesional del médico Consentimiento del paciente

Derecho consuetudinario de curar y aliviar el dolor

Teoría Objetiva Grispegni

Fin reconocido por el estado

Exclusión del concepto de atentado corporal

Libertad prescriptiva del Médico

Autonomía del paciente consentimiento por escrito ingreso hospitalario
información veraz sobre la intervención quirúrgica

Amputación mutilación y extirpación quirúrgica

Empleo de anestesia en general

Uso de medios invasivos

Planificación familiar temporal o definitiva

Investigación clínica en seres humanos

Disposición de órganos y tejidos sangre incluida y cadáveres

	A	B	C
Acto medico			
Etiología	conocida	desconocida	desconocida
Patogénesis	conocida	conocida	desconocida
Terapia	causal	activo genética	sintomática
Obligaciones			

Obligaciones de medios correcta aplicación de medidas de sostén terapéutico
 lex artis
 Obligación de seguridad personal directivo administrativo
 Establecimiento de persona moral
 Obligaciones de resultados Servicios auxiliares de diagnostico y tratamiento.
 Insumos para la salud Cirugía de resultados

Medios escogidos

Personales	servicio
Técnicos	técnicas de procedimiento
Materiales	insumos infraestructura equipamiento.
Biológicos	órganos y tejidos
Información	consentimiento
Inducción	convencimiento

Valoración en etapas de la atención medica
 a,= valoración de apego a principios científicos.
 b. en términos de la ley artis

Establecer si

Existió diagnostico y pronostico
 Si el diagnostico y el pronostico fueron correctos
 Si la técnica empleada se ajusto a las indicaciones y contraindicaciones establecidas en la literatura aceptada
 Cada uno de los integrantes del equipo de salud cumplió su cometido
 Existió supervisión adecuada
 Si las instrucciones fueron precisas y bien fundamentadas
 Si se adoptaron medidas de sostén terapéutico
 Las consecuencias en la salud del paciente Doctrina de res ipsa loquitur

Valoración de apego a principios éticos en términos de deontología médica

El animus ¿intención o propósito del personal de salud?

Lícito o ilícito, ético o sin ética.

Si existió información suficiente al paciente o a su representante legal

Si el paciente fue sometido a riesgos y daños innecesarios

¿Ensañamiento terapéutico?

Consecuencias en la salud del paciente

Doctrina de res ipsa loquitur

Equilibrio o desequilibrio entre los derechos de las partes

BIBLIOGRAFÍA

1. Agenda de salud. Ley general de salud Ed. Isef México 2011
- 2, Agenda de Seguridad Social editorial Isef 2003
3. Alvarez Garibay Manuel. "Teogonía e historia de los mexicanos" Editorial. Porrúa, primera edición, 1970.
4. Amuchastegui requena I. Griselda "Derecho penal" editorial Oxford México 2000.
5. Asamblea de la organización mundial de la salud Ginebra Suiza Intervención del Doctor Guillermo Soberon, "México en la salud", mayo 1988, editado por el IMSS.
6. Barquín calderón, Manuel. "Historia de la medicina", editorial. Méndez Oteo, 2a edición, México 1975
7. Bejarano Sánchez Manuel "Obligaciones civiles "editorial Oxford1999.
9. Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos elementales de derecho penal", México, editorial. Porrúa, s.a., 22a. edición, 1986.
10. Castillo Várela Alfredo, "Ética y medicina ante el enfermo", Editorial Jims, Buenos Aires, Caracas, Bogotá 1986.
11. Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho penal mexicano", editorial. Porrúa, México 199024.-
12. Código de procedimientos penales para el estado de Querétaro Ed. Sista. 2008.
13. Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho Penal mexicano", México, Editorial . Porrúa, s.a., 1997.
14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada" editada por el instituto de investigaciones jurídicas de la Unam, serie textos y estudios legislativos, México 1990.
15. Código sanitario, trigésima Editorial. Porrúa, s.a., México 1980.
16. Collado Ardo Rolando, "Médicos y estructura social", Editorial Unam Fondo de Cultura Económica, México 1980.
17. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos comentada", editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, serie textos y estudios legislativos, México 1990.
18. Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 1984.
19. Douglas Fauvet Gards. "Historia de la medicina en el antiguo Egipto". Editorial Salvat, 1963.
20. Enciclopedia Jurídica Omega", tomo xx, Editorial. Driskill, s.a., Buenos Aires, 1982
21. Guisbert Calabuig medicina legal y toxicología Editorial Masson Barcelona 2008
22. Gordon Benjamín. "La antigua medicina hindú". Editorial. Salvat, s.a. tercera edición. Buenos Aires 1964.
23. Fernández Várela Héctor, "Revista de la facultad de medicina", Unam vol. 39, no. 4, diciembre de 1996.
24. Flores Magadan Guillermo. "Derecho Romano", editorial. Porrúa, México. 1988
25. Güemes Troncoso, "Concepto de la medicina social, autocrítica del Médico, Editorial Impresiones Modernas, s.a., México 1991.
26. Guzmán Peredo Miguel "La medicina a través de los siglos", Editorial. Herrero, Barcelona España, 1977

27. Instituto de investigaciones jurídicas, "Diccionario jurídico mexicano", Editorial. Porrúa, s.a., México 1989, U.n.a.m.
28. Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida", Editorial. Trillas, México, 1982.
29. Jiménez de azua, Luis. "Tratado de derecho penal", 3a. edición Buenos Aires, Editorial. Losado, s.a., 1964.
30. Jiménez de azua, Luis. "La ley y el delito", Editorial, sudamericana Buenos Aires, 1967.
- 31 Juárez Zamudio Miguel. "Responsabilidad penal los Médicos ", Editorial. Delma 1999, México, 1985.
- 33 Jiménez Huerta, mariano. "La tipicidad", Editorial. Porrúa,. s.a., México, 1988.
34. La responsabilidad médica en anestesia, Revista Criminalística México año 1971, volumen iv.
35. Ley general de salud", Editorial. Sista, , México, 1996.
36. Martí Ibáñez Francisco. "Medicina Romana". Editorial Medina, México 1964.
- 37 Mester, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal" Editorial revista de Derecho privado, Madrid.
- 38 Osorio y nieto, cesar augusto. "Síntesis de Derecho Penal, México, Editorial. Trillas, 2a edición, 1986.
39. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Editorial. Porrúa, s.a., México, 1985
40. Roger Romo Ignacio, "Historia de la medicina", Editorial! Bruguera, México 1978
41. Rojina Villegas Salvador Obligaciones Editorial. Porrúa, México 1976.
42. Salvat m. Raymundo, "Jurisprudencia y Deontología médica", Buenos Aires 1982.
43. Tena Suck Rafael, Ítalo Hugo, "Derecho de la seguridad social", Editorial paz, México 1984.
44. Turner Ralph, "Las grandes culturas de la humanidad". Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1967.
45. Vargas Alvarado Eduardo "Medicina Forense y Deontología para Médicos y abogados Ed. trillas México 2003
46. Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1990.
- 47 MALEJ librería nuevo diccionario Jurídica Penal Ed. Malej, Méx 2002.

BIBLIOGRAFÍA

1. Agenda de salud. Ley general de salud Ed. Isef México 2011
2. Agenda de Seguridad Social editorial Isef 2003
3. Alvarez Garibay Manuel. "Teogonía e historia de los mexicanos" Editorial. Porrúa, primera edición, 1970.
4. Amuchastegui requena I. Griselda "Derecho penal" editorial Oxford México 2000.
5. Asamblea de la organización mundial de la salud Ginebra Suiza Intervención del Doctor Guillermo Soberon, "México en la salud", mayo 1988, editado por el IMSS.
6. Barquín calderón, Manuel. "Historia de la medicina", editorial. Méndez Oteo, 2a edición, México 1975
7. Bejarano Sánchez Manuel "Obligaciones civiles "editorial Oxford1999.
9. Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos elementales de derecho penal", México, editorial. Porrúa, s.a., 22a. edición, 1986.
10. Castillo Várela Alfredo, "Ética y medicina ante el enfermo", Editorial Jims, Buenos Aires, Caracas, Bogotá 1986.
11. Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho penal mexicano", editorial. Porrúa, México 199024.-
12. Código de procedimientos penales para el estado de Querétaro Ed.

- Sista. 2008.
13. Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho Penal mexicano", México, Editorial Porrúa, s.a., 1997.
 14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada" editada por el instituto de investigaciones jurídicas de la Unam, serie textos y estudios legislativos, México 1990.
 15. Código sanitario, trigésima Editorial. Porrúa, s.a., México 1980.
 16. Collado Ardo Rolando, "Médicos y estructura social", Editorial Unam Fondo de Cultura Económica, México 1980.
 17. Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos comentada", editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, serie textos y estudios legislativos, México 1990.
 18. Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 1984.
 19. Douglas Fauvet Gards. "Historia de la medicina en el antiguo Egipto". Editorial Salvat, 1963.
 20. Enciclopedia Jurídica Omega", tomo xx, Editorial. Driskill, s.a., Buenos Aires, 1982
 21. Guisbert Calabuig medicina legal y toxicología Editorial Masson Barcelona 2008
 22. Gordon Benjamín. "La antigua medicina hindú". Editorial. Salvat, s.a. tercera edición. Buenos Aires 1964.
 23. Fernández Várela Héctor, "Revista de la facultad de medicina", Unam vol. 39, no. 4, diciembre de 1996.
 24. Flores Magadan Guillermo. "Derecho Romano", editorial. Porrúa, México. 1988
 25. Güemes Troncoso, "Concepto de la medicina social, autocrítica del Médico, Editorial Impresiones Modernas, s.a., México 1991.
 26. Guzmán Peredo Miguel "La medicina a través de los siglos", Editorial. Herrero, Barcelona España, 1977
 27. Instituto de investigaciones jurídicas, "Diccionario jurídico mexicano", Editorial. Porrúa, s.a., México 1989, U.n.a.m.
 28. Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida", Editorial. Trillas, México, 1982.
 29. Jiménez de azua, Luis. "Tratado de derecho penal", 3a. edición Buenos Aires, Editorial. Losado, s.a., 1964.
 30. Jiménez de azua, Luis. "La ley y el delito", Editorial, sudamericana Buenos Aires, 1967.
 - 31 Juárez Zamudio Miguel."Responsabilidad penal los Médicos ", Editorial. Delma 1999, México, 1985.
 - 33 Jiménez Huerta, mariano. "La tipicidad", Editorial. Porrúa,. s.a., México, 1988.
 34. La responsabilidad médica en anestesia, Revista Criminalística México año 1971, volumen iv.
 35. Ley general de salud", Editorial. Sista, , México, 1996.
 36. Martí Ibáñez Francisco. "Medicina Romana". Editorial Medina, México 1964.
 - 37 Mester, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal" Editorial revista de Derecho privado, Madrid.
 - 38 Osorio y nieto, cesar augusto. "Síntesis de Derecho Penal, México,

- Editorial. Trillas, 2a edición, 1986.
39. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Editorial. Porrúa, s.a., México, 1985
 40. Roger Romo Ignacio, "Historia de la medicina", Editorial! Bruguera, México 1978
 41. Rojina Villegas Salvador Obligaciones Editorial. Porrúa, México 1976.
 42. Salvat m. Raymundo, "Jurisprudencia y Deontología médica", Buenos Aires 1982.
 43. Tena Suck Rafael, Ítalo Hugo, "Derecho de la seguridad social", Editorial paz, México 1984.
 44. Turner Ralph, "Las grandes culturas de la humanidad". Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1967.
 45. Vargas Alvarado Eduardo "Medicina Forense y Deontología para Médicos y abogados Ed. trillas México 2003
 46. Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1990.
 47. Wenfeeld Edward, "Enciclopedia Jurídica Castellana"., Editorial Guerra, México 1977.

BIBLIOGRAFÍA

1. Agenda de salud. Ley general de salud Ed. Isef México 2003
2. Agenda de Seguridad Social editorial Isef 2003
3. Alvarez Garibay Manuel. "Teogonía e historia de los mexicanos" Editorial. Porrúa, primera edición, 1970.
4. Amuchastegui requena I. Griselda "Derecho penal" editorial Oxford México 2000.
5. Asamblea de la organización mundial de la salud Ginebra Suiza Intervención del Doctor Guillermo Soberon, "México en la salud", mayo 1988, editado por el IMSS.
6. Barquín calderón, Manuel. "Historia de la medicina", editorial. Méndez Oteo, 2a edición, México 1975
7. Caso Alfonso. "México prehispánico", editorial Continental 1967
8. Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos elementales de derecho penal", México, editorial. Porrúa, s.a., 22a. edición, 1986.
9. Castillo Várela Alfredo, "Ética y medicina ante el enfermo", Editorial Ji ms, Buenos Aires, Caracas, Bogotá 1986.
10. Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho penal mexicano", editorial. Porrúa, México 1990 24.
11. Código de procedimientos penales para el estado de Querétaro Ed. Sista. 2008.
12. Carranca y Rivas, Raúl, "Derecho Penal mexicano", México, Editorial . Porrúa, s.a., 1997.
13. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada" Editada por el instituto de investigaciones jurídicas de la Unam, serie Textos y estudios legislativos, México 1990.
14. Código sanitario, trigésima Editorial. Porrúa, s.a., México 1980.
15. Collado Ardo Rolando, "Médicos y estructura social", Editorial Unam Fondo de Cultura Económica, México 1980.
16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada" Editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam, serie textos y estudios legislativos, México 1990.
17. Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, 1984.
18. Douglas Fauvet Gards. "Historia de la medicina en el antiguo Egipto". Editorial Salvat, 1963.
19. Enciclopedia Jurídica Omega", tomo xx, Editorial. Driskill, s.a. Buenos Aires, 1982
20. Guisbert Calabuig medicina legal y toxicología Editorial Masson Barcelona 2008
21. Gordon Benjamín. "La antigua medicina hindú". Editorial. Salvat, s.a. Tercera edición. Buenos Aires 1964.
22. Fernández Várela Héctor, "Revista de la facultad de medicina", Unam Vol. 39, no. 4, diciembre de 1996.
23. Flores Magadan Guillermo. "Derecho Romano", editorial. Porrúa México. 1988
24. Güemes Troncoso, "Concepto de la medicina social, autocrítica del Médico, Editorial Impresiones Modernas, s.a., México 1991.

25. Guzmán Peredo Miguel "La medicina a través de los siglos", Editorial. Herrero, Barcelona España, 1977
26. Instituto de investigaciones jurídicas, "Diccionario jurídico mexicano", Editorial. Porrúa, s.a., México 1989, U.n.a.m.
27. Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis lógico de los delitos contra la vida", Editorial. Trillas, México, 1982.
28. Jiménez de azua, Luis. "Tratado de derecho penal", 3a. edición Buenos Aires, Editorial. Losado, s.a., 1964.
29. Jiménez de azua, Luis. "La ley y el delito", Editorial, sudamericana Buenos Aires, 1967.
30. Jiménez Huerta, mariano. "Derecho penal mexicano", Editorial. Porrúa, México, 1985.
31. Jiménez Huerta, mariano. "La tipicidad", Editorial. Porrúa, s.a., México, 1988.
32. La responsabilidad médica en anestesia, Revista Criminalística México año 1971, volumen iv.
33. Ley general de salud", Editorial. Sista, , México, 1996.
34. Martí Ibáñez Francisco. "Medicina Romana". Editorial Medina, México 1964.
35. Mester, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal" Editorial revista de Derecho privado, Madrid.
36. Osorio y nieto, cesar augusto. "Síntesis de Derecho Penal, México, Editorial. Trillas, 2a edición, 1986.
37. Pavón Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Editorial. Porrúa, s.a., México, 1985
38. Roger Romo Ignacio, "Historia de la medicina", Editorial! Bruguera, México 1978
39. Rojina Villegas Salvador Obligaciones Editorial. Porrúa, México 1976.
40. Salvat m. Raymundo, "Jurisprudencia y Deontología médica", Buenos Aires 1982.
41. Tena Suck Rafael, ítalo Hugo, "Derecho de la seguridad social", Editorial paz, México 1984.
42. Turner Ralph, "Las grandes culturas de la humanidad". Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1967.
43. Vargas Alvarado Eduardo "Medicina Forense y Deontología para Médicos y abogados Ed. trillas México 2003
44. Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1990.
45. Wenfeeld Edward, "Enciclopedia Jurídica Castellana", Editorial Guerra, México 1977.