



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

**CAMPUS ARAGÓN**

**“ALGUNAS CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS  
SOBRE LA CULPABILIDAD PENAL DE LOS MEDICOS  
EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN EN EL  
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL”.**

293185

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA TERESA ACOSTA BECERRIL**

**ASESOR:  
MTRO. FERNANDO PINEDA NAVARRO**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## Agradecimientos

A mi esposo

Mi querido Juan Luis si no existieras no podría inventarte, porque tú eres la esencia misma del amor; porque tú eres un ser único e irrepetible; y porque tú eres el hombre que siempre anhelé.

Gracias amor por enseñarme a amar, gracias también por llenar mi vida que vacía estaba.

Todos mis triunfos son dedicados a ti. Correspondo tu amor y tu apoyo con esta tesis con mi más grande agradecimiento y amor por ti.

Te amo  
Te amo

A mis hijos.

Dafne y Juan Daniel

Gracias por ser un incentivo para terminar mi carrera.

Gracias por darme día a día mucha felicidad

Gracias por ser mis hijos

Alcanzen sus objetivos y sus metas con honestidad y fortaleza siempre.

Yo estaré siempre con ustedes apoyándolos en todas sus metas.

Los amo tanto que mi corazón se emblesca solamente con mirarlos.

Les dedico esta tesis con mi más grande amor.

Con mucho amor  
Su Mami

A mis hermanas

María Guadalupe, María Elisa, María del Rocío y Adriana.

Gracias por su apoyo e incentivo siempre.

Gracias por su compañía y cariño cuando lo he necesitado.

Gracias por darme fortaleza en momentos difíciles.

Gracias por los momentos gratos que hemos pasado juntas.

Con amor  
Tere

A mis profesores y amigos

Mi agradecimiento por su apoyo y comprensión así como sus enseñanzas.

Nunca los olvidaré.

Les deseo prosperidad y amor a todos.

Con cariño  
Tere

# ÍNDICE

	<i>TEMA</i>	<i>PAG.</i>
INTRODUCCIÓN		1
<b>CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES</b>		<b>5</b>
1.1. Concepto de seguro social		5
1.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social		13
1.2.1. Naturaleza jurídica		13
1.2.2. Precedentes históricos		15
1.3. Régimen actual de relaciones laborales al interior del IMSS		21
<b>CAPÍTULO 2. LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO</b>		<b>29</b>
2.1. Concepto de delito		29
2.2. Principales elementos constitutivos		31
2.2.1. Antijuridicidad		31
2.2.2. Tipicidad		34
2.2.3. Culpabilidad		39
2.2.4. Intencionalidad y preterintencionalidad		42
2.2.5. Imputabilidad e inimputabilidad		44
2.3. Cuadro de interrelación de la culpabilidad con otros elementos constitutivos del delito		47
2.4. La culpabilidad como eje de la responsabilidad penal		48
<b>CAPÍTULO 3. LA CULPABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA</b>		<b>51</b>
3.1. Culpabilidad y responsabilidad penal en el ejercicio de la medicina		51
3.1.1. Doctrina		55
3.1.2. Jurisprudencia		71
3.2. Principales delitos en que puede incurrirse en el ejercicio de la profesión médica conforme a la legislación positiva vigente		78
3.3. Variables		87
3.3.1. Actitudes psicofísicas		87
3.3.1.1. Preparación técnica		89
3.3.1.2. Especialización		90
3.3.2. Exámenes anteriores al diagnóstico y a las operaciones quirúrgicas		91
3.3.2.1. Errores de diagnóstico		92
3.3.2.2. Errores en recetas		94
3.3.2.3. Intolerancia del paciente al tratamiento		95
3.3.3. Precauciones operatorias y post-operatorias		96
3.4. Principales presupuestos de la negligencia médica		98
3.4.1. Cirujanos		98
3.4.1.1. Falta de aptitudes necesarias		98
3.4.1.2. Juicio sobre la necesidad de intervenciones quirúrgicas y falta de precauciones en las mismas		99
3.4.2. Anestesiólogos		100
3.4.2.1. Perjuicios de la anestesia y transfusión de sangre		100

<b>CAPÍTULO 4. PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA CULPABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL</b>	103
4.1. Derivada de la aplicación del Código Penal Federal	103
4.2. Derivada del régimen de relaciones laborales	108
4.3. Desprotección del médico del IMSS ante contingencias surgidas en el ejercicio de su profesión	112
<b>CAPÍTULO 5. CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS</b>	115
5.1. Necesidad de un estudio legislativo especial sobre la culpabilidad médica	115
5.2. Creación de disposiciones que regulen los presupuestos de culpabilidad de los médicos	118
5.3. Protección jurídica de los médicos adscritos al IMSS en el ejercicio de su profesión	121
5.3.1. Addendas a las disposiciones de regulación laboral	121
5.3.2. Creación de un órgano administrativo ex profeso para la protección jurídica de los médicos del IMSS	122
<b>CONCLUSIONES</b>	126
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	129

# INTRODUCCIÓN

El tema de la responsabilidad penal de los médicos ha adquirido relevancia especial en nuestro país durante los últimos años, debido así al auge en el número de denuncias que pacientes presuntamente agraviados por negligencia o impericia de los facultativos presentan ante las autoridades, como a la alta difusión de estos casos en los medios de comunicación social.

Este tema se encuentra, por su propia naturaleza, dotado de filosas aristas en lo que respecta tanto al plano legislativo como a la opinión pública.

En la dimensión legislativa, existe un evidente vacío en lo que respecta a la valoración jurisdiccional de la culpa médica. Los galenos denunciados son, con indeseable frecuencia, sometidos a criterios genéricos de evaluación de sus conductas, que soslayan la complejidad técnica y científica de su profesión y que, en gran cantidad de casos conducen a que aquéllos sean procesados bajo lineamientos ambiguos que no consideran las condiciones del caso concreto: es decir, una gran cantidad de médicos afrontan juicios de responsabilidad penal sin que la culpa se haya acreditado objetivamente.

En la dimensión sociológica, la alta difusión de presuntos casos de responsabilidad médica en los medios masivos de comunicación que en muchas ocasiones colocan a los galenos, sin que medie indagatoria alguna en "el

banquillo de los acusados", ha provocado que en la actualidad se de un *boom* de la responsabilidad penal de los profesionales de la medicina.

Los anteriores factores van en evidente detrimento del ejercicio de la ciencia y la técnica médica, toda vez que los facultativos ejercen su profesión bajo la amenaza constante de verse inmersos en un juicio penal inequitativo y de hacerse acreedores del desprestigio social y profesional que muchas veces es infundado.

Aunque dicha problemática afecta a la totalidad de los médicos activos en el territorio nacional, el presente trabajo hace especial énfasis en aquéllos adscritos al Instituto Mexicano del Seguro Social por ser quienes atienden un mayor volumen de pacientes y estar, por ende expuestos con mayor frecuencia a denuncias por presunta responsabilidad profesional tal y como lo demuestran importantes estudios cuantitativos al respecto.

Los médicos del IMSS no sólo deben afrontar el riesgo constante de verse involucrados en un juicio penal, sino que además carecen de instancias adecuadas para su protección y defensa jurídica. Aunque la cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo de dicho Instituto establece que dichas funciones quedan delegadas al área jurídica del Sindicato, consideramos, en observancia de los principios rectores del Derecho del Trabajo, que debe ser el propio Instituto (que es, en sentido estricto, un patrón) el que establezca los mecanismos institucionales para potestar los derechos de los médicos ante el advenimiento de una contingencia en el ejercicio de su profesión.



Atendiendo a lo anteriormente expuesto, el presente trabajo propone: a) Que se establezca, en un marco *ex-lege* que la culpabilidad penal de los médicos, por tener un carácter especial, dada la complejidad técnica y científica de la Medicina sea valorada jurisdiccionalmente de modo diferenciado en relación a la culpa común; y, b) Que se creen, en el seno del Instituto Mexicano del Seguro Social, unidades administrativas *ex profeso* para la protección y defensa de los intereses jurídicos de los médicos ante contingencias derivadas del ejercicio de su profesión.

Para lograr dichos objetivos metodológicos, el trabajo se estructura formalmente del modo siguiente:

En el capítulo primero se hace una semblanza del Instituto Mexicano del Seguro Social, revisando así sus finalidades como sus precedentes históricos y el régimen interno de relaciones laborales.

En el capítulo segundo se analizan los diversos elementos que integran al delito poniendo especial énfasis en el estudio de la culpabilidad.

El capítulo tercero se encarga de conceptualizar a la culpabilidad en el ejercicio de la Medicina considerando las múltiples lagunas doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales que se dan en nuestro contexto haciendo múltiples referencias al

Derecho Comparado con Naciones que han otorgado a la culpabilidad médica un carácter especial.

El capítulo cuarto consiste en un análisis de la desprotección jurídica que afecta a los médicos adscritos al Instituto Mexicano del Seguro Social ante la ocurrencia de contingencias en el ejercicio de su profesión.

Finalmente, en el quinto capítulo se proponen sendas reformas tanto al Código Penal Federal como a la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, dirigidas a la consecución de los objetivos planteados con antelación.

En términos generales el trabajo pretende aportar elementos de análisis en un rubro prácticamente desatendido por nuestra legislación positiva vigente.

# CAPÍTULO 1

## ANTECEDENTES

### 1.1. Concepto de seguro social

Un seguro social, en términos generales puede considerarse como un instrumento jurídico e institucional que sistematiza la prestación de los servicios de seguridad social. Eduardo Carrasco amplía esta noción al afirmar que el seguro social es "...el instrumento de la seguridad social mediante el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos del Estado y la población económicamente activa; evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que está expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológicos, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana..."<sup>1</sup>

Por ser el seguro social una figura específica dentro del género de la *seguridad social*, podemos observar que así sus causas como sus efectos se encuentran indisolublemente ligados a los de ésta última. Por ello consideramos esencial analizar las diversas connotaciones de la seguridad social con la finalidad de contextualizar dentro de esta al concepto de los seguros sociales.

---

<sup>1</sup> Eduardo Carrasco cit. por Tena Suck, Rafael. Derecho de la Seguridad Social, PAC, México, 1990, p. 21

En sentido lato, la seguridad social puede definirse en función de su aspecto teleológico como "un conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas que afecten su situación económica o su equilibrio psicobiológico..."<sup>2</sup>

Otra definición que atiende al sentido finalista del término, se encuentra contenida en el art. 2º de la Ley del Seguro Social que afirma que: "La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado..."

Bajo esta línea conceptual se atiende a la esencia fundamental de la seguridad social: la protección de la clase trabajadora contra *cierta* clase de contingencias emanadas de sus entornos laboral y social. En esta óptica, la seguridad social actúa como un satisfactor de tipo sociológico: el hombre como ser social se ve, por necesidad empujado a vender su fuerza de trabajo lo que le convierte desde luego en depositario de obligaciones establecidas *ex lege* y a su vez en acreedor de determinadas prerrogativas cuya consecución se logra bajo la estricta supervisión del Estado. De lo anterior puede inferirse que el génesis de la seguridad social es idéntico al del Derecho Social propiamente dicho, tendiente

---

<sup>2</sup> Cfr. Briceño Riuz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Ed. Harla, México, 1994, pp. 19-20

por naturaleza a potestar el orden de los derechos colectivos de la comunidad que son, *per sé*, una *addenda* a la protección de los derechos individuales del hombre legitimados por el constitucionalismo moderno desde sus orígenes.

La seguridad social, en este orden de ideas es un instrumento sociojurídico producto de la natural tendencia del hombre por proteger su vida y sus intereses tal y como expresa el tratadista Angel Ruiz Moreno:

"... En todas las épocas y en todos los confines del planeta, la historia da cuenta de la lucha constante del hombre para romper con la inseguridad que le acompaña en todos los órdenes de la vida; esa lucha tenaz y constante por sobrevivir, por combatir el hambre y las enfermedades, por vencer la ignorancia y la desesperanza, por combatir la insalubridad, ha sido la esencia de su proceso evolutivo, tanto en lo individual como en lo social..."<sup>3</sup>

El surgimiento de las relaciones subordinadas de trabajo, acontecimiento que marcó el punto de inicio del sistema de producción capitalista y consecuentemente de la clase trabajadora marcó un hito de especial importancia en la constante e ininterrumpida lucha del hombre por incrementar sus condiciones de bienestar general: en este momento, el sector trabajador, en oposición a los intereses (en ocasiones arbitrarios) de la clase dominante comienza a pugnar por una ampliación en su radio de derechos subjetivos. Dicha ampliación, en la perspectiva del derecho natural, no sería sino una transmutación

---

<sup>3</sup> Ruiz Moreno, Angel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 1

de la lucha que anteriormente el hombre emprendiera contra los elementos adversos de su entorno. Se volvió prioritario que el orden jurídico atenuara las condiciones de desigualdad clasista en observancia del historicismo de que debe estar revestida la norma: no bastaba ya el carácter utilitario que al calor de las necesidades de reproducción del capital se le había atribuido; es decir, las nuevas condiciones del aparato productivo requerían de la tutela de algunas prerrogativas de los sectores desprotegidos. En este sentido, el surgimiento de la seguridad social respondió a la necesidad de disminuir la desigualdad entre los hombres, postulado fundamental del iusnaturalismo, donde convergen, en sus orígenes, así las garantías individuales como las sociales.

Este sentido iusnaturalista de la seguridad social es observado por Sergio Sandoval quien expresa que: "...Los objetivos de la seguridad social son de índole mediato e inmediato, el objetivo mediato es la transformación de nuestra cultura y de los sistemas de organización colectiva, no siempre justos, tratando de lograr un cambio cualitativo en la mentalidad y organización humanas; luego, el objetivo inmediato consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, el amparo a sus medios de subsistencia y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo..." . Asimismo, Gustavo Radbruch afirma que el objeto medular de la seguridad social: "...no es la idea de igualdad entre las personas, sino la de nivelación de las desigualdades existentes entre ellas..." <sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Auts. Cit. por Ruiz Moreno, OP. CIT. pp. 3-4

De lo anterior deriva el hecho de que muchas veces, los tratadistas al contextualizar filosóficamente a la seguridad social, incluyan como uno de sus elementos trascendentales, precisamente la existencia de un sector en desventaja (clase trabajadora) respecto a otro (clase patronal).

Otro elemento fundamental en el estudio *lato sensu* de la seguridad social es la determinación de las prestaciones o el radio de aplicación de ésta en la práctica obrero-patronal. Es decir, la respuesta al planteamiento metajurídico: ¿dónde comienza y dónde termina realmente la seguridad social?. La respuesta a dicho cuestionamiento ha dado lugar a las más acaloradas polémicas ya que si bien, en apego estricto al derecho natural, ésta debe tutelar los derechos de la población en su totalidad (sin restricción alguna por el estatus de trabajador que puede o no ser ostentado), las condiciones históricas del desarrollo del sistema de producción capitalista al surgimiento de los primeros sistemas de seguridad social, fueron determinantes de que las prestaciones de ésta se circunscribiesen de forma exclusiva a *ciertas* contingencias aplicables exclusivamente a quienes prestasen un servicio personal de forma subordinada. Consideramos que la seguridad social es, en este sentido un logro histórico de la clase trabajadora y que en una perspectiva jurídico-formal incumbe sólo a ésta. Por ende, como una puntualización conceptual debe señalarse que la seguridad social responde únicamente a las **contingencias** que acaecen a los trabajadores en las diferentes esferas de su desempeño social.

En *stricto sensu*, la seguridad social se define en función de la naturaleza de las *contingencias* contra las que el trabajador obtiene tutela o protección a través de la norma jurídica. Entre dichas definiciones destacan las que se revisan a continuación.

Arce Cano la define como el "...instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todo ciudadano el derecho a un ingreso para vivir y a la salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones del seguro social, al que contribuyen los patrones, los obreros y el Estado, o alguno de éstos como subsidios, pensiones y atención facultativa y de servicios sociales que otorgan de los impuestos las dependencias de aquél, quedando amparados contra los riesgos sociales o profesionales, principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancia para su sostenimiento y el de su familia..."<sup>5</sup>

En una línea definatoria similar, el Instituto Mexicano del Seguro Social conceptúa a la seguridad social como el "sistema que otorga a los trabajadores...y sus familias la protección suficiente y oportuna ante contingencias tales como la enfermedad, la invalidez, la vejez o la muerte..." y agrega: "...La protección se extiende no sólo a la salud...sino también a los medios de subsistencia, cuando la enfermedad impide, en forma temporal o permanente que el trabajador continúe ejerciendo su actividad productiva..."<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Arce Cano, OP. CIT. p. 37

<sup>6</sup> Definición incluida en la URL: [www.imss.gob.mx](http://www.imss.gob.mx)



De las definiciones vertidas en el presente punto pueden glosarse los siguientes elementos:

- a) La seguridad social es un instrumento sociojurídico que responde a la premisa del incremento del bienestar de la población trabajadora de un país determinado, en observancia así del principio iusnaturalista de la reducción de la desigualdad como a los postulados elementales del Derecho Social;
- b) Este instrumento, articulado por el Estado mediante el establecimiento de un orden jurídico, se estructura con la participación de los sectores patronal y obrero así como del propio Estado por lo que, por regla general, su constitución es tripartita;
- c) Enfoca sus esfuerzos a garantizar los derechos esenciales a la salud y a la subsistencia;
- d) Busca la consecución de sus objetivos mediante la implementación de los seguros sociales que tutelan al trabajador ante contingencias laborales y sociales como accidentes, invalidez, vejez, muerte, etc.
- e) Se suman al sistema una serie de servicios asistenciales que amplíen su cobertura a las familias de los trabajadores.

En la actualidad, la seguridad social es elemento imprescindible del Estado de Derecho. En el entorno de la actual fase evolutiva de los sistemas de producción, es imposible concebir la justicia social sin un sistema adecuado y funcional de

seguros sociales. Así, José Narro Robles asegura que en nuestro entorno, la seguridad social: "...es un derecho fundamental y un poderoso instrumento de progreso social, que actúa mediante la solidaridad y la distribución de la riqueza que con su trabajo genera una comunidad..."<sup>7</sup>

Sin embargo, cabe apuntar que la seguridad social como conjunto de instituciones jurídicas debe ser perfectible y someterse a una constante revisión tendiente a optimizar los servicios que presta a la comunidad de un país.

En conclusión puede afirmarse que el seguro social es el medio de sistematización de la serie de postulados de seguridad social incluidos en la legislación social de un país. En la praxis, el seguro social puede apreciarse en dos perspectivas, la jurídica y la institucional. Atendiendo a su connotación jurídica los seguros sociales constituyen un conjunto de ordenamientos legales que regulan un tipo específico de prestaciones otorgadas a la clase trabajadora ante las contingencias a que hemos hecho referencia a lo largo de este punto. En perspectiva institucional, el seguro social puede catalogarse como el organismo rector de las actividades vinculadas a la prestación de servicios objetivos de seguridad social en los presupuestos establecidos *ex lege*. Puede, por ende afirmarse que los seguros sociales ocupan el escalafón más alto en la estructura de la seguridad social en razón de conformar las vías de aplicación de la ley que en este punto pierde su carácter impersonal y subjetivo traduciéndose en una serie de beneficios para los sujetos tutelados.

---

<sup>7</sup> Narro Robles, José. La Seguridad Social en México en los albores del siglo XXI, FCE , México, 1993, p. 56

## **1.2. El Instituto Mexicano del Seguro Social**

### **1.2.1. Naturaleza jurídica**

El Instituto Mexicano del Seguro Social ha sido, desde su surgimiento la institución rectora de la seguridad social en México. En la perspectiva administrativa es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal y su constitución es tripartita toda vez que a sus órganos de gobierno confluyen representaciones del Estado, los trabajadores y los patrones.

Los órganos directivos del IMSS son los siguientes:

- La Asamblea General;
- El Consejo Técnico;
- La Comisión de Vigilancia, y;
- El Comité Técnico del Sistema de Ahorro para el Retiro<sup>8</sup>

En términos del artículo 258 de la Ley del IMSS, el órgano supremo es la Asamblea General, integrada por treinta miembros que son designados en el orden siguiente:

---

<sup>8</sup> Narro, OP. CIT. p. 70

- 10 por el Poder Ejecutivo Federal;
- 10 por las organizaciones patronales; y,
- 10 por las organizaciones de trabajadores.

La función más importante de la Asamblea General es delinear las políticas generales de desarrollo del Instituto y la coordinación, supervisión y vigilancia de éste en su totalidad.

El Consejo Técnico es el órgano de gobierno del IMSS y tiene también una constitución tripartita. Se integra por 12 miembros, 4 de ellos elegidos por los representantes del Estado; 4 por los de las organizaciones patronales y 4 por los de las organizaciones de trabajadores. Su función general es la de llevar a cabo la instrumentación y coordinar la operatividad de las diversas áreas del Instituto atendiendo a criterios de equidad entre los intereses de los trabajadores y los patrones.

Tanto la Comisión de Vigilancia como la de Sistemas de Ahorro para el retiro cuentan también con la concurrencia de los tres sectores mencionados bajo criterios de igualdad. En tanto que la Comisión de Vigilancia se constituye como el órgano controlador de la probidad y eficiencia del Instituto, la de Sistemas de Ahorro para el Retiro tiene la finalidad de supervisar que los fondos de retiro sean correctamente asignados y administrados por los órganos correspondientes.

Debido a las funciones desempeñadas globalmente por el Instituto, puede considerarse a éste como una Institución de Derecho Social normada así por lo dispuesto en el artículo 123 de la Carta Magna, como por la legislación especial en la materia (Ley del IMSS y Ordenamientos correlativos).

### 1.2.2. Precedentes históricos

Si bien desde épocas remotas como la precolombina existían en México algunas instituciones tendientes a proteger a sectores débiles de la población como los ancianos y se daban rudimentarios esbozos de las cajas de ahorro <sup>9</sup> y durante la Colonia existieron instituciones benefactoras de las clases desposeídas como los *hospitales* y montepíos; puede asegurarse que los antecedentes inmediatos de la seguridad social mexicana se ubican en la segunda mitad del siglo XIX.

La crisis económica y política que nuestro país venía arrastrando desde el término de la lucha independentista era determinante de las paupérrimas condiciones en que subsistían amplios sectores poblacionales así en los núcleos urbanos como en las zonas rurales. La precaria condición de las clases pobres de nuestro país no fueron remediadas ni aun con la reforma y la promulgación de la Constitución liberal de 1857. Lejos de ello, el surgimiento de los primeros bosquejos de capitalismo industrial provocó un notorio incremento en las

---

<sup>9</sup> Cueva, Mario de la. Apuntes de Seguridad Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas,,UNAM, México, 1962, s/p

condiciones de explotación de las clases obrera y campesina que no tardaron en mostrar las primeras señas de descontento:

"...A fines del siglo XIX empezaron a manifestarse los primeros síntomas de descontento entre los trabajadores de la naciente industria mexicana...Ciertos grupos intelectuales comenzaron a difundir las doctrinas socialistas y anarquistas que habían alcanzado gran popularidad en Europa..."<sup>10</sup>

El descontento de las masas desposeídas provocó que amplios sectores se lanzaran a la lucha armada de 1910 convocada por Francisco I. Madero. A la dimisión de Porfirio Díaz, Madero incluyó en su programa notorias mejorías en las condiciones de trabajo y desde luego, la seguridad social. Sin embargo el advenimiento de la rebelión de Pascual Orozco y del gobierno usurpador de Victoriano Huerta acabaron de tajo con el proyecto maderista en materia obrera. La continuidad del proyecto mexicano de seguridad social se daría formalmente hasta la promulgación de la Carta Magna de 1917.

Se dieron, sin embargo, en el período comprendido entre 1904 y 1915, intentos aislados de tutelar algunas prerrogativas de seguridad social de los trabajadores. Estos intentos, manifiestos en leyes de la esfera estatal fueron esencialmente los siguientes:

---

<sup>10</sup> Instituto Mexicano del Seguro Social. El Seguro Social en México, IMSS, 1971, p. 1

1. Ley de Accidentes de Trabajo del Estado de México, promulgada el 30 de abril de 1904 por José Vicente Villada;
2. Ley de Accidentes de Trabajo de Bernardo Reyes (Nuevo León), promulgada el 9 de noviembre de 1906;
3. Ley del Trabajo de Cándido Aguilar (Veracruz), que incluía por vez primera la obligación del patrón de brindar asistencia médica permanente a sus trabajadores, promulgada el 19 de octubre de 1914;
4. Ley del Trabajo de Salvador Alvarado (Yucatán) promulgada el 11 de diciembre de 1915.

Como puede observarse, las condiciones de vida y desempeño laboral de los trabajadores comenzaban a ser objeto de preocupación de las élites políticas mexicanas.

Dicha preocupación era ya manifiesta por Venustiano Carranza desde el año de 1913 en que expresaba:

"...Terminada la lucha armada a la que convoca el Plan de Guadalupe, tendrá que principiarse, formidable y majestuosa la lucha social, la lucha de clases...las nuevas ideas sociales tendrán que imponerse en nuestras masas...nos faltan leyes que favorezcan al campesino y al obrero; pero estas serán promulgadas por ellos mismos, pues serán los que triunfen en esta lucha reivindicadora y social..."

11

---

<sup>11</sup> Cit. por Riuz Moreno, OP. CIT. p. 61

La promulgación de la Constitución de 1917 no traería sin embargo aparejado el surgimiento de la seguridad social propiamente dicha. Se planteó, acaso, una vaga noción de la misma en la fracción XXIX del artículo 123 que rezaba a la letra:

"...Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguro populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular..."

Dicho Ordenamiento respondió, al decir de algunos al hecho de que en el México post-revolucionario no estaban aun dadas las condiciones institucionales para el surgimiento de la seguridad social.

En 1921, el General Álvaro Obregón promovió el primer proyecto de ley del Seguro Social aunque nunca fue aprobado por el Congreso de la Unión. No fue sino hasta 1929, en la fase de consolidación del proyecto político nacional, cuando se reformó la fracción XXIX del artículo 123 preparando el advenimiento de la Seguridad Social mexicana. El texto, tras la reforma quedó del siguiente modo:



"...Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesantía involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos..."

No obstante, la expedición de la ley reglamentaria de dicho precepto se vería retrasada por diversos factores de tipo político. La Ley Federal del Trabajo expedida en 1931 relegaría en virtud de su artículo 305 la seguridad social al ámbito de los seguros privados en los siguientes términos:

"...Los patrones podrán cumplir con las obligaciones que les impone este título, asegurando a su costa al trabajador a beneficio de quien debe percibir la indemnización, a condición de que el importe del seguro no sea mayor que la indemnización. El contrato de seguro deberá celebrarse con empresa nacional..."<sup>12</sup>

En dichas condiciones se preservaría la seguridad social hasta que durante el régimen presidencial de Lázaro Cárdenas se encomendase a Ignacio García Téllez y a un grupo de asesores la elaboración del proyecto de Ley del Seguro Social que estaría listo para fines de la década de los treinta. Sin embargo, dicho proyecto no llegó a cuajar sino durante el régimen de Manuel Avila Camacho. El proyecto de García Téllez serviría de base para la iniciativa propuesta por el Poder Ejecutivo, que originaría la Ley del Seguro Social de 19 de enero de 1943 que

---

<sup>12</sup> Ruiz Moreño, OP. CIT. p. 67

daría lugar a su vez, a la actual estructura de seguridad social y crearía a su institución rectora: el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Inicialmente, los beneficios del seguro social se encontraron circunscritos a los trabajadores urbanos hasta que en 1959 estos fueron extensivos obligatoriamente (mediante modificación de la Ley) a los trabajadores del campo.

En 1972 se incorporarían al régimen los campesinos productores de henequén y en 1973 los cañeros. En ese mismo año, el Congreso de la Unión aprobaría de Ley del Seguro Social de 1º de abril de 1973 que incorporaba el seguro de guarderías, el régimen voluntario y las prestaciones sociales y que estaría en vigencia hasta la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social, es decir, hasta el 30 de junio de 1997.

La ley vigente incorpora novedosas figuras como las denominadas "prestaciones sociales institucionales y de solidaridad social" así como el "seguro de salud para la familia". Es parte fundamental de la nueva legislación, la profunda transformación en el régimen de pensiones que al decir de Ruiz Moreno, consiste en la implementación de "un sistema ecléctico que combina el modelo de reparto, (que se preserva en cuatro ramas del seguro del régimen obligatorio) con el previsional de capitalización individual (en la última reordenada que se denomina *seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*) cuyo

manejo es exclusivamente el que se privatiza, pero quedando de garante o aval en su operación el propio Gobierno Federal... "13

La administración del sistema de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez a través de las Administradoras de Fondos para el Retiro ha sido uno de los puntos más debatidos en los ámbitos político, social y jurídico. Aunque dicho debate prevalece aun en la actualidad, su análisis se aleja del objetivo central de la presente tesis.

### **1.3. Régimen actual de relaciones laborales al interior del IMSS**

Los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social pueden pertenecer a dos categorías dependiendo de sus puestos y modalidad de contratación: empleados de confianza y empleados de base. Los empleados de base "...son todos aquellos necesarios y permanentes para el desarrollo normal de los servicios del Instituto y que se encuentran tabulados..." 14. Por su parte, los trabajadores de confianza son definidos como "...aquellos que realizan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización de carácter general y no tabuladas, así como las relacionadas con trabajos personales del patrón dentro del Instituto..." 15

---

<sup>13</sup> Ruiz Moreno, OP. CIT, p. 74

<sup>14</sup> Sindicato de Trabajadores del Instituto Social. Contrato Colectivo de Trabajo 1999-2001, SNTSS, México, 1999, p. 13

<sup>15</sup> Idem

Los trabajadores de base se encuentran por regla general adscritos al Sindicato de Trabajadores del Seguro Social y los de confianza rigen su relación laboral por las disposiciones de observancia general establecidas en la legislación laboral.

El Ordenamiento que, genéricamente norma las relaciones laborales al interior del Instituto es la Ley Federal del Trabajo. En el caso de los trabajadores sindicalizados tienen además operancia las cláusulas del contrato colectivo de trabajo que se renueva cada dos años.

Los trabajadores del IMSS gozan del orden de garantías constitucionales previstas en el numeral 123 referentes a prestaciones, protección de su integridad personal y defensa del salario que no entraremos a analizar detalladamente ya que ello nos alejaría del objeto central de estudio.

Genéricamente, el Instituto, al tenor de lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo tiene, como todo patrón que cumplir con una serie de obligaciones que por su amplitud pueden clasificarse en dos categorías:

- a) Obligaciones relativas a las condiciones de desempeño del trabajo;
- b) Obligaciones relativas a la remuneración de los trabajadores; y,

Entre las obligaciones relativas a las condiciones de desempeño del trabajo destacan las siguientes: (art. 132 de la L.F.T.) Proporcionar a los trabajadores los

útiles e instrumentos necesarios para desempeñar correctamente sus labores así como un local seguro para el resguardo de los mismos (fracciones III y IV); establecer en los centros de trabajo las condiciones necesarias de seguridad e higiene tendientes a la preservación de la salud de los trabajadores así como modificar a petición de las autoridades laborales las instalaciones (fr. XVI); hacer las diligencias necesarias para evitar accidentes de trabajo y contar con los recursos mínimos para la atención de contingencias derivadas de la actividad de los trabajadores (fr. XVII); fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene (fr. XVIII); permitir las inspecciones que realice la autoridad laboral con la finalidad de verificar las condiciones de trabajo (fr. XXIV); proporcionar a sus trabajadores capacitación y adiestramiento respecto a las labores desempeñadas habitualmente (fr. XV); otorgar a los trabajadores vacaciones en los términos legales así como permisos para ausentarse en el caso de que tengan que cumplir con obligaciones o cargos sindicales; proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia (fr. XIX); proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos (fr. XXVII).

Las obligaciones remuneratorias más importantes son las siguientes: Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento ( fr. II); expedir cada quince días a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días

trabajados y del salario percibido (fr. VII); realizar las deducciones por créditos otorgados por el Fondo de Vivienda de los Trabajadores (fr. XXVI)

El contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto y el sindicato de trabajadores del mismo contiene una amplia cantidad de cláusulas que norman los presupuestos específicos de las relaciones laborales al interior de aquél. A continuación se realiza una glosa de los aspectos más importantes del mismo.

- I. **DESCANSOS:** Los trabajadores adscritos al sindicato tienen derecho al descanso diario y semanal así como a los días de descanso obligatorio. Todos los trabajadores tienen derecho a un descanso de dos días por cada cinco trabajados.
- II. **VACACIONES:** Por cada año efectivo de servicios los trabajadores tienen derecho a un periodo de vacaciones mínimo de 16 días hábiles. Cada año adicional de servicios implica el aumento de un día más de vacaciones. Las vacaciones no pueden exceder de 20 días hábiles y los trabajadores conforme a una tabulación especial tienen derecho a una prestación económica denominada "ayuda para actividades culturales y recreativas".
- III. **MOVIMIENTOS Y CAMBIOS:** El contrato colectivo de trabajo establece la posibilidad de movimientos de personal de un empleo a otro a través de un sistema de promociones. Asimismo, los trabajadores pueden permutar sus puestos conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Escalafón;
- IV. **INDEMNIZACIÓN:** Los trabajadores separados injustificadamente de su cargo y que decidiesen optar por la indemnización y no por la reinstalación

en el mismo tienen derecho a una indemnización inmediata equivalente a 150 días del salario de la última categoría desempeñada laboralmente. A dicho monto se sumarán 150 días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal (aproximadamente \$5,917.00) por cada año de servicio más las cantidades correspondientes por tabulación a antigüedad, vacaciones aginaldo y las demás prestaciones económicas que el Instituto le adeudare.

*V. PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL:* Los principales beneficios que el trabajador recibe en este rubro son los siguientes:

- a) Ayuda para pago de renta de casa habitación;
- b) Garantía de condiciones dignas de trabajo a través de la creación de la Comisión Mixta de Seguridad e Higiene;
- c) Asistencia médica y dental prestada por el propio instituto a los trabajadores. Este beneficio se hace extensivo al esposo o esposa, concubina o concubino, a los hijos menores de dieciséis años, a los padres y a los hijos menores de 25 años que se encuentren estudiando en planteles legalmente reconocidos. Asimismo, el Instituto se encarga de proporcionar anteojos a los empleados que los requieran;
- d) Servicio de guarderías infantiles para los hijos de sus trabajadores mayores de 45 días y menores de seis años de edad;
- e) Seguro de maternidad consistente en 90 días de descanso a partir de la fecha en que el médico gire la orden de incapacidad;

- f) Reconocimientos económicos anuales a los pensionados, personal médico, técnico administrativo, de intendencia y no nominado;
- g) Ayuda para gastos de escrituración de la casa de los trabajadores conforme a la tabulación preestablecida;
- h) Indemnización por muerte del trabajador consistente en el equivalente a 150 días del último salario percibido así como 150 días por cada año de servicio. A la indemnización se suman los gastos de inhumación y funerales
- i) Seguros por riesgos de trabajo en los siguientes rubros:
- Muerte
  - Incapacidad permanente total
  - Incapacidad parcial y permanente <sup>16</sup>
- j) Capacitación y adiestramiento periódicos acorde a la naturaleza del puesto ocupado; y,
- k) Protección contra arrestos y fianzas respecto al cual, el contrato colectivo de trabajo establece: <sup>17</sup>

**“...Cuando los trabajadores sean denunciados, detenidos o demandados por causas directamente relacionadas con el cumplimiento de sus habituales obligaciones como servidores del Instituto, y siempre que no se trate de faltas o delitos cometidos en contra del propio Instituto, éste se**

---

<sup>16</sup> Se omite el manejo de los montos de los seguros por su variabilidad en razón de la renovación del contrato colectivo de trabajo

<sup>17</sup> Cláusula 101. Sindicato de Trabajadores del Seguro Social, OP. CIT. p. 57



obliga a llevar, por conducto de sus abogados, la defensa del trabajador afectado y cubrirá el importe de fianzas, pasajes y gastos originados en el proceso, además de sus salarios. Al quedar el trabajador en libertad caucional, siempre que el delito que se le impute no sea el de peculado, abuso de confianza, falsificación de documentos, uso de los mismos, violación o de aquellos que la ley considere como delito en contra de las personas en su patrimonio, o al quedar en libertad definitiva por sentencia absolutoria, volverá a ocupar el puesto que tenía o el que le corresponda, si durante su ausencia se hubiera efectuado algún ascenso o movimiento del personal...El Instituto, por medio de su propio personal o bien cubriendo los gastos que directamente erogue el Sindicato o el afectado, cuando por causas imputables al propio Instituto, éste no intervenga oportunamente...”

Como puede observarse, los trabajadores adscritos al Sindicato de Trabajadores del Seguro Social cuentan con una amplia gama de prestaciones de seguridad social de las cuales, la que reviste más relevancia para efectos del presente estudio es precisamente la contenida en la cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo transcrita líneas arriba.

En virtud de dicha cláusula, los trabajadores del Instituto se hacen acreedores de la protección jurídica de sus intereses ante alguna denuncia, detención o demanda por parte de terceros. La cobertura de dicha prestación es, en el plano formal, muy completa en razón de que incluye no sólo el pago de la fianza

correspondiente sino además los gastos derivados del o los juicios promovidos contra los trabajadores. Por su propia naturaleza, esta disposición consensada entre el Instituto y el Sindicato se relaciona estrechamente con las labores desempeñadas por los médicos expuestos a que las contingencias ocurridas con pacientes en el ejercicio de los menesteres propios de su profesión sean interpretadas como delitos.

La citada cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo es, sin embargo, prácticamente inoperante además de insuficiente en lo que respecta a los galenos tal y como se verá en el capítulo cuarto del presente estudio. En términos muy someros puede afirmarse que la alta incidencia de detenciones de médicos del IMSS no sólo provoca que en gran cantidad de casos estos se encuentren en un completo estado de indefensión ante la intervención de las autoridades competentes, sino que tiene que enfrentar la contingencia con sus propios recursos. Lo anterior constituye uno de los planteamientos esenciales de esta tesis: la modificación legal de las instancias que brindan apoyo a los galenos ante denuncias por parte de los pacientes o de sus familiares fundamentadas en la presunta culpabilidad de aquéllos.

## CAPÍTULO 2

# LA CULPABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO

### 2.1. Concepto de delito

El término *delito* deviene de las raíces latinas *delictum* o *delinquere* que significan alejarse del buen camino, infringir la ley.<sup>18</sup>

El delito se ha definido desde muy diversas ópticas ya sea atendiendo a su sentido social, o bien a los elementos que le constituyen en los planos formal y material. A continuación se plantean algunas de las definiciones más comunes.

Francisco Carrara expresa que el delito es : "...la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..."<sup>19</sup>

La anterior definición considera al delito así en su connotación social (toda vez que es lesivo de los intereses de la comunidad), como en los aspectos formal y material. Amén de los elementos constitutivos enunciados, que analizaremos más adelante, Carrara enfatiza como eje vertebral de la conducta delictiva a sus resultados materiales en la sociedad.

---

<sup>18</sup> Cfr. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, De. Mayo, México, 1981, p. 394

<sup>19</sup> Francisco Carrara cit. por Ibarra, Miguel Ángel, Derecho Penal, Ed. Cárdenas, México, 1992, p. 125

Atendiendo también al sentido sociológico del delito, encontramos la definición de Luis Ortolán quien lo califica como "...toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta cuya represión importa para la concepción o el bienestar social que ha sido de antemano definida y a la que la ley ha impuesto una pena..."<sup>20</sup>

En una línea similar, Pellegrino Rossi apunta que el delito es, "...la violación de un deber requerible en daño de la sociedad o de los individuos..."<sup>21</sup>

Entre las definiciones que refieren los aspectos formal y material del delito destaca la de Luis Jiménez de Asúa quien lo considera: "...el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..."<sup>22</sup>

Porte Petit define al delito en razón de los elementos que le constituyen. Afirma que los presupuestos para la existencia de un delito son los siguientes: 1. Una conducta o hecho; 2. La tipicidad; 3. La imputabilidad; 4. La antijuridicidad; 5. La culpabilidad y condiciones objetivas de punibilidad.

Pavón Vasconcelos califica al delito como "...la conducta o hecho típico antijurídico, culpable y punible..."<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Cit. por Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el delito. Principios de Derecho Penal, Editorial Hermes, México, 1972, p. 32

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 34

<sup>22</sup> Jiménez de Asúa cit. por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Porrúa, México, 1992, p. 129

<sup>23</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Porrúa, México, 1997, p. 159

De las definiciones revisadas pueden glosarse los siguientes elementos conceptuales:

- a) El delito constituye una violación a la ley penal determinada por la acción u omisión de un sujeto o sujetos determinados (conducta);
- b) Dicha violación es lesiva a los intereses de la comunidad o de particulares en razón de tener resultados materiales;
- c) Es típica por encontrarse enmarcada dentro de un presupuesto legislativo y punible en tanto que sancionada por la legislación en la materia.

En los siguientes puntos se analizarán los principales elementos constitutivos del delito.

## **2.2. Principales elementos constitutivos**

### **2.2.1. Antijuridicidad**

Básicamente, la antijuridicidad es lo contrario al Derecho. Sin embargo existen elementos importantes que deben considerarse: la antijuridicidad es, conceptualmente el juicio que se establece sobre una conducta para valorar si

contradice o no a la norma jurídica. Cuello Calón expresa que la antijuridicidad es propiamente un "...juicio, estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal..." y agrega que "...El juicio es de carácter objetivo, sólo recae en la acción ejecutada..."<sup>24</sup> Ernesto Mayer, por su parte establece que "...la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado..."<sup>25</sup>

Una conducta se hace acreedora a una sanción siempre que ésta sea antijurídica; la antijuridicidad es también llamada *injusto* que consiste en la contradicción que existe entre la acción y el ordenamiento jurídico.

La antijuridicidad puede ser:

1. Formal, por cuanto se opone a la ley del Estado ya que no se encuentra al amparo de las causas de justificación que establece el Código Penal;
2. Material en tanto que afecta a los intereses tutelados por la ley, es decir, lesiona o pone en peligro un bien jurídico.

La naturaleza de la antijuridicidad puede, según Ignacio Villalobos establecerse en dos supuestos fundamentales.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Cit. por Castellanos Tena, OP. CIT, pp. 177-8

<sup>25</sup> Cit. por Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 131

<sup>26</sup> Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Edit. Porrúa, México, 1990. Pp. 259-260

- Primero: Establece a la antijuridicidad con una naturaleza objetiva,, es decir, una conducta de la cual no son necesarios los elementos de ánimo ni los datos particulares del agente, sólo se requiere verificar que tal conducta es contraria a la ley:
- Segundo: Establece que la antijuridicidad es subjetiva ya que no es suficiente determinar sólo los elementos objetivos de valoración, se requiere también de un acto animico del individuo para que la conducta sea considerada como antijurídica.

Es conveniente examinar si existió dolo o culpa en la acción realizada por el agente y saber también si tiene capacidad para obrar culpablemente (imputabilidad), es decir, analizar los elementos subjetivos que conforman la antijuridicidad.

Existe, dentro de la doctrina penal la figura de las *causas de exclusión* de la antijuridicidad, que son actos u omisiones que revisten un aspecto de delito pero les falta el carácter de ser antijurídicos o contrarios al derecho.

Las causas de justificación son contenido de preceptos permisivos llamados *tipos permisivos* que van a facultar al sujeto para que realice el tipo penal. Para que una conducta sea justificada es necesario:

- a) Que se encuentre prevista en una de las causas de justificación de la legislación penal, es decir que esté legitimada *ex lege*;

b) Que el agente tenga intención de actuar conforme a lo que el ordenamiento jurídico prevé.

El fundamento de las causas de justificación está dado en el principio del *interés preponderante* que se da cuando se encuentran en conflicto dos intereses y es necesario sacrificar uno para que el otro subsista. Entre las causas excluyentes de la antijuridicidad contenidas en nuestra legislación penal se encuentran la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo.

### **2.2.2. Tipicidad**

Para que una conducta pueda ser considerada como delictiva es necesario que se encuentre enmarcada dentro de algún presupuesto jurídico penal es decir, se requiere que sea típica.

Al respecto cabe apuntar que no debe confundirse el tipo con la tipicidad: el tipo es la descripción legal de una conducta en los ordenamientos penales. Mientras que tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal previamente formulada.



Edmundo Mezger define el tipo del modo siguiente: "...El tipo en el propio sentido jurídico-penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal..."<sup>27</sup>

Pavón Vasconcelos afirma que el tipo "...es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal..."<sup>28</sup>

El tipo penal está integrado por diversos elementos que pueden ser fundamentalmente objetivos, normativos o subjetivos, categorías que se analizan a continuación:

#### *I. ELEMENTOS OBJETIVOS O DESCRIPTIVOS*

Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es la de hacer una descripción de la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

Jiménez Huerta afirma que: "...el tipo penal es por naturaleza descriptivo, en el que se detalla, con la máxima objetividad posible la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un código, tengan una mera descripción objetiva que se realiza mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible. Los tipos penales describen, por lo general estados o procesos de naturaleza externa susceptibles...de ser determinados espacial o temporalmente, perceptibles por los

---

<sup>27</sup> Mezger, OP. CIT. p. 215

<sup>28</sup> Pavón Vasconcelos, OP. CIT. p. 294

sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y no apreciables por el juez, mediante la simple actividad del conocimiento...”<sup>29</sup>

Es dentro de esta categoría donde el legislador, al describir el tipo lo hace expresando que para que llegue a configurarse es necesario que los sujetos que intervienen reúnan ciertas características, así como las referencias que se dan en dicho tipo ya que las mismas son indispensables para la existencia del mismo. Entre estas características encontramos las siguientes:

- a) **Calidades referidas al sujeto activo:** En ocasiones, el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda supeditada la punibilidad de la acción bajo un tipo delictivo concreto. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos para diferenciarlos de los delitos de sujeto común o indiferente. Por ejemplo, los delitos del ejercicio indebido del servicio público deben ser consumados, necesariamente por un funcionario público.
- b) **Calidades referidas al sujeto pasivo:** En algunas ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, calidad que si no se reúne deja impune la conducta al presentarse la ausencia del elemento típico
- c) **Referencias temporales y espaciales:** En determinadas ocasiones, la punibilidad de la conducta o el hecho queda condicionada a determinadas

---

<sup>29</sup> Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad, Porrúa, México, 1995, pp. 64-5

referencias de tiempo y lugar de tal manera que la ausencia de dichas referencias trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

**d) Referencias a los medios de comisión:** En ciertos casos, el tipo penal requiere para su consumación o para la agravación de la penalidad, la existencia o el empleo de determinados medios de comisión, como en el delito de homicidio calificado que debe necesariamente llevar aparejada un elemento agravante en la conducta del sujeto activo.

**e) Referencias al objeto material:** Las referencias hechas al objeto material sobre el cual recae la conducta son muy frecuentes, por ejemplo, la penalidad del fraude se agrava en razón del monto implicado en la conducta del sujeto activo.

## II. ELEMENTOS NORMATIVOS

En muchos de los casos, la estructura del tipo contiene elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan a realizar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

A estos elementos se les denomina "normativos" por implicar una valoración de ellos por quien aplica la ley. Esta valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica de acuerdo con el contenido del

elemento normativo, o bien cultural cuando se deba realizar de acuerdo a un criterio metajurídico.

### III. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Los tipos penales en algunos casos contienen elementos subjetivos los cuales están referidos al motivo y fin de la conducta descrita en el mismo. Jiménez Huerta sostiene que "...la existencia de estos elementos típicos subjetivos responde a la complejidad de que el propio acaecer de la vida ofrece, pues en algunos casos la propia realidad objetiva de determinadas conductas depende de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor y en otros casos, sólo a través de ellas la conducta antijurídica adquiere significación penal. Imperativos de técnica legislativa brindan fundamentos a los elementos subjetivos que contienen los tipos penales, pues el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas cuya exclusiva significación penalística emerge de la tendencia interna o del estado de conciencia que yace en su autor..."<sup>30</sup>

Por lo que respecta a la tipicidad, la importancia de la misma se encuentra precisada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyo numeral 14 establece que : "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

---

<sup>30</sup> Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 87-8

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo. Si una conducta no es típica, tampoco puede sancionarse.

La ausencia del tipo se da cuando una conducta no se encuentra descrita en el ordenamiento legal como típica, y la ausencia de tipicidad se da cuando falta alguno de los elementos descritos en el tipo ya que la descripción, por mandato constitucional, debe ser exacta. Estos últimos elementos se retomarán en la parte concluyente de la presente tesis por aproximarse a nuestra hipótesis principal.

### **2.2.3. Culpabilidad**

La culpabilidad es un elemento clave del delito y se constituye, en términos muy generales por la capacidad del sujeto para querer y entender el resultado de su acción u omisión. Edmundo Mezger la define como "...el conjunto de los presupuestos que fundamenta el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido..."<sup>31</sup> En una línea similar, Jiménez de Asúa la cataloga como "...el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica..."<sup>32</sup>

La culpabilidad, según la mayoría de los autores reviste dos formas, el dolo y la culpa que son definidos por Castellanos Tena en los términos siguientes:

---

<sup>31</sup> Mezger, OP. CIT. p. 189

<sup>32</sup> Jiménez de Asúa, OP. CIT. p. 1020 y ss

**DOLO:** Consiste en el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico;

**CULPA:** Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.<sup>33</sup>

El dolo se constituye por dos elementos fundamentales. El primero es de tipo intelectual: para que haya dolo el sujeto debe conocer los elementos del tipo, saber lo que hace. El segundo elemento es el aspecto volitivo que se traduce en querer realizar el tipo, es decir, tener voluntad de realización del acto.

La doctrina jurídico penal reconoce dos tipos de dolo: el directo y el indirecto. Ignacio Villalobos señala que el dolo directo, "...es aquel en que la voluntad es encaminada directamente al resultado o al acto típico..."<sup>34</sup> Bajo esta modalidad el agente, plenamente conciente de sus acción enfoca su actividad a la comisión de una conducta que sabe típica. Es tal el caso del sujeto que comete robo con *animus apoderandi* o del que ataca con un arma a una persona con *animus accidendi*.

En el dolo indirecto, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. Palomar de Miguel refiere que hay dolo eventual o indirecto, "...cuando el sujeto se representa como posible un resultado

---

<sup>33</sup> Castellanos Tena, OP. CIT. pp. 239-246

<sup>34</sup> Villalobos, OP. CIT. p. 202

dañoso y, no obstante a tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias..."<sup>35</sup>

Por lo que respecta a la culpa (el otro elemento que reviste a la culpabilidad) cabe apuntar que un sujeto obra de manera culposa cuando produce un resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud a la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y las condiciones personales.

En la culpa, a diferencia del dolo, el agente ocasiona un resultado de daño o peligro no querido por él debido a la impericia, negligencia, imprevisión o inobservancia de un deber de cuidado. Formalmente, existen dos tipos de culpa:

- La culpa conciente: Se da cuando el sujeto activo de una conducta aunque prevé el posible resultado penalmente tipificado, no quiere dicho resultado concibiendo o teniendo la esperanza de que no se produzca; y,
- La culpa inconciente en la que el sujeto activo no prevé la posibilidad de que se produzca el resultado típico.

La inculpabilidad se da en aquellos casos en que el agente es absuelto en el "juicio de reproche". Los elementos básicos de la inculpabilidad son la coacción de la voluntad y el error esencial de hecho. En virtud de la coacción de la voluntad se infiere que el agente actuó presionado por fuerzas externas a su determinación

---

<sup>35</sup> Palomar de Miguel, OP. CIT. p. 474

volitiva. El error esencial de hecho proviene de una apreciación errónea de la realidad determinada las más de las veces por la ignorancia tal y como señala Pavón Vasconcelos: "...La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a algún objeto, cosa o situación...Para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente...Los dos conceptos se reúnen pues, en uno solo..."<sup>36</sup>

En el presupuesto del error de hecho, el agente se ve ante la imposibilidad absoluta de conocer la antijuridicidad de su conducta, por lo que ésta no es susceptible de ser reprochada por parte del Estado.

#### **2.2.4. Intencionalidad y preterintencionalidad**

La intencionalidad, tal y como apunta González de la Vega es un término equiparable al dolo<sup>37</sup>. La intención es, en consecuencia un elemento subjetivo que tiene su origen en la conciencia del agente respecto al acto y que adquiere su connotación jurídico-penal al exteriorizarse. La mera intención sin efectos fácticos no es punible en razón de no constituir un acto típico.

---

<sup>36</sup> Pavón Vasconcelos, OP. CIT. p. 50

<sup>37</sup> Cfr. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, México, 1994, p. 15



La preterintencionalidad, definida por Palomar de Miguel como la “ ...actitud de quien ejecuta un acto que produce un resultado delictivo que va más allá de su intención...”<sup>38</sup> es considerada como una tercera forma de culpabilidad (adicional al dolo y a la culpa propiamente dicha).

La preterintencionalidad es un elemento del acto delictivo en razón del cual los resultados materiales de la conducta rebasan los propósitos inicialmente planteados por el sujeto activo. Para que un acto pueda ser considerado como preterintencional, el dolo es un presupuesto necesario. No puede haber preterintencionalidad sin que exista una predisposición previa del agente a realizar concientemente una conducta que sabe que constituye un delito y cuyos efectos materiales se multiplican debido a factores no previstos. Si un sujeto pretende infringir lesiones en otro y al momento de hacerlo le provoca accidentalmente la muerte no estamos ante un supuesto de imprudencialidad sino ante efectos preterintencionales de la conducta.

Actualmente la preterintencionalidad tiende a ser soslayada, en el plano jurídico-formal como forma específica de la culpa. En el caso de nuestro país sólo la legislación penal de algunas entidades, como Guanajuato, Chiapas y el Estado de México consideran a la preterintencionalidad como una forma típica de la culpabilidad.

---

<sup>38</sup> Palomar de Miguel, OP. CIT. p. 1073

Es importante recalcar que el hecho de que un delito provoque efectos preterintencionales no le reviste de imprudencialidad tal y como señala el siguiente criterio jurisprudencial:

" PRETERINTENCIONALIDAD E IMPRUDENCIA: El delito cometido no puede considerarse como imprudencial únicamente porque el daño final de la conducta no sea el que se había propuesto causar el agente activo..." <sup>39</sup>

### **2.2.5. Imputabilidad e inimputabilidad**

La imputabilidad consiste, en términos generales, en el hecho de que el agente, al momento de efectuar la conducta típica cuente con las condiciones cognitivas suficientes para comprender los efectos de la misma. Para Jiménez de Asúa, la imputabilidad, "...como presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente..." <sup>40</sup>

Castellanos Tena afirma que la imputabilidad es "...la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal..." <sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Cit. por Díaz de León, Marcoantonio. Código Federal de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1990, p. 738

<sup>40</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T. V. La Culpabilidad, Edit. Losada, Buenos Aires, 1976, p. 86

<sup>41</sup> Castellanos, OP. CIT., p. 218

Para Pavón Vasconcelos la noción de imputabilidad, "...requiere no sólo el querer del sujeto, sino además su capacidad de entendimiento, pues únicamente quien por su desarrollo y salud mental es capaz de representar el hecho, conocer su significación y mover su voluntad al fin concreto de violación de la norma, puede ser reprochado en el juicio integrante de la culpabilidad..."<sup>42</sup>

En nuestra legislación son esencialmente tres las causas de inimputabilidad: el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado y la minoría de edad.

Por trastorno mental entendemos una perturbación de las facultades psíquicas. Nuestra legislación no establece para el caso de los inimputables, si el trastorno debe ser permanente o temporal, tan sólo establece que éste debe ser de tal magnitud que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado.

Por desarrollo intelectual retardado entendemos al retraso mental congénito así como a las afecciones que impiden un desarrollo cerebral normal por traumatismos, adicciones a sustancias tóxicas o infecciones. Dentro de esta categoría se ubican también los ciegos y sordomudos de nacimiento sin instrucción. En cualesquiera de dichos casos, la afección o padecimiento debe impedir el entendimiento del acto.

---

<sup>42</sup> Pavón Vasconcelos, OP. CIT, p. 403

El tercer presupuesto de la inimputabilidad es la minoría de edad. En los ámbitos constitucional y penal se reconoce la minoría de edad a todos aquellos sujetos que no hayan cumplido los dieciocho años. Los menores de edad, al tenor de nuestra legislación son inimputables; la comisión de actos ilícitos por parte de estos sujetos es objeto de regulación de los ordenamientos relativos a menores infractores y no pueden, en *stricto sensu* ser considerados como delitos.

2.3. Cuadro de interrelación de la culpabilidad con otros elementos constitutivos del delito

## CULPABILIDAD

ELEMENTO	RELACIÓN SUBJETIVA	RELACIÓN OBJETIVA
<b>ANTI JURIDICIDAD</b>	La culpabilidad, en cualesquiera de sus vertientes (dolo, culpa o preterintencionalidad) lesiona los intereses de la comunidad política potestados por la ley positiva. Cualesquier acto típico, antijurídico y culpable rompe el equilibrio social perseguido por el legislador al emitir la ley penal.	El análisis de la culpabilidad otorga al juzgador elementos para valorar el grado de alejamiento de la conducta concreta respecto al Ordenamiento jurídico-penal. El juez, mediante la revisión detallada de la conducta puede establecer los parámetros de lesividad de la conducta respecto a la comunidad o a los particulares. Es importante considerar que mediante una adecuada valoración de la culpabilidad, (análisis jurídico de los elementos psicológicos que impulsaron al agente a actuar, el órgano juzgador obtendrá indicadores sobre su aproximación a las previsiones del legislador y podrá, atendiendo a las características del caso concreto determinar si existió o no un delito propiamente dicho.
<b>TIPICIDAD</b>	En materia jurídico-penal, el tipo constituye la pormenorización de los elementos de conducta que conforman al delito. En este sentido, una conducta lesionará los intereses de la comunidad o los particulares en la misma medida que pueda enmarcarse dentro del tipo. Gracias a la tipicidad la ley pierde su carácter abstracto y subjetivo y adquiere operancia en el caso concreto.	El tipo penal, en la praxis se encuentra indisolublemente ligado a la culpabilidad. Por el principio general <i>nullum crime sine lege</i> , el juzgador puede establecer si la acción cometida por el agente constituye es o no punible. La tipicidad de la conducta es elemento configurante de la culpabilidad ya que esta no puede existir si la conducta no se encuentra exactamente descrita por el ordenamiento positivo.
<b>INTENCIONALIDAD</b>	La intención o dolo es un elemento que reviste a la culpabilidad. La operancia de la norma penal en el caso concreto requiere que exista dolo o culpa. La intencionalidad del agente, tratándose de una conducta típica y antijurídica motivará indubitabilmente los	El análisis de la conducta no puede pasar por alto la evaluación de la intencionalidad del agente y su ponderación respecto a los resultados materiales. A su vez, el análisis de la intencionalidad sirve al órgano jurisdiccional para determinar la existencia o no de imprudencialidad en la

mecanismos de punibilidad establecidos por la norma positiva.

conducta. En la determinación de la culpabilidad de un agente, la revisión detallada de la intencionalidad constituye un elemento *sine qua non*.

## IMPUTABILIDAD

Aunque en la realidad el hecho de que un agente sea inimputable no resta dañosidad a su conducta en el plano de los resultados materiales, la culpabilidad *de iure* es inexistente. Sin embargo y en razón de la existencia de factores criminógenos, el Estado potesta los intereses de comunidad a través de mecanismos *ex profeso* para el caso concreto.

La imputabilidad es un elemento primordial en la evaluación integral del caso por parte del juzgador toda vez que en su aspecto negativo (la inimputabilidad), el agente no es susceptible de ser culpable. Un inimputable es un caso de excepción a la aplicación de la norma siempre que dicha circunstancia se encuentre debidamente acreditada conforme a los mecanismos que al respecto dispone el Derecho Adjetivo.

---

De lo anterior puede glosarse que la culpabilidad guarda una estrecha relación así con la constitución formal de los delitos como con la aplicación de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico-penal. La culpabilidad se consolida en este sentido como eje de la conducta delictiva así en el plano sustantivo como en el adjetivo.

### 2.4. La culpabilidad como eje de la responsabilidad penal

La culpabilidad reviste, tal y como se ha visto, un importante lugar desde la perspectiva de la normatividad jurídica. Tiene a su vez importantes connotaciones pertenecientes al campo de la axiología en razón de que se retoma el valor de la conducta humana que rige el orden social y moral antes que el orden jurídico.

La relación entre la connotación jurídica y la axiológica de la culpabilidad se ubica especialmente en tres aspectos:

- La relación causal entre la voluntad de una persona y un suceso: La realización de un acto culpable implica necesariamente la existencia de un nexo causal entre la voluntad del infractor y las condiciones externas. La culpabilidad se establece cuando el sujeto, en el plano psicológico concientiza las consecuencias del acto que realizará evaluando la lesividad de éste respecto a los intereses del o los sujetos pasivos.
- La desaprobación del hecho por parte de la comunidad que, como se ha dicho se encuentra manifiesta en el espíritu de la norma positiva; y,
- La conciencia de la contrariedad al deber en el autor: Desde que el sujeto se dispone a cometer la conducta se encuentra plenamente conciente de que obra contra los intereses de los particulares o de la comunidad. De ahí proviene la reprochabilidad del acto que es elemento primordial en la valoración jurisdiccional.

En el caso de conductas dolosas, la ponderación de la lesividad se determina en razón de que el agente actúa deliberadamente para perjudicar. La conducta culposa por su parte, se autodetermina en función de los deberes de cuidado que el agente de manera conciente deja de observar, es decir, por negligencia necesariamente precedida por una representación de los hechos por parte del sujeto activo.

Acercándonos al objeto central de nuestro trabajo, cabe apuntar que existen casos específicos, como las conductas derivadas del ejercicio de la Medicina que requieren una valoración especial de la culpabilidad que atienda a las particularidades técnicas y operativas de la profesión. El aplicar, en perspectiva jurídico-penal, a las conductas de los médicos criterios subjetivos o generales de la culpabilidad puede conducir a serios errores en el ámbito jurisdiccional que atentarían de forma evidente contra la esfera de garantías de los galenos. En este sentido, como se verá más adelante resulta necesario subsanar las lagunas de la doctrina y la legislación atendiendo al carácter perfectible de la norma.



# CAPÍTULO 3

## LA CULPABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA

### 3.1. Culpabilidad y responsabilidad penal en el ejercicio de la Medicina

Aunque la responsabilidad profesional de los galenos en el ejercicio de su profesión es una figura que ha cobrado enorme importancia en la actualidad, cabe anotar que existen antecedentes remotos que la han considerado desde muy diversas perspectivas, esencialmente circunscritas a la reprochabilidad o punibilidad de la conducta del médico en perjuicio del paciente.

Ya en la cultura mesopotámica y específicamente en el Código de Hammurabi se sancionaba la conducta inadecuada de los médicos al realizar intervenciones quirúrgicas. El artículo 218 de dicho ordenamiento disponía a la letra que:

“...Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor, se le amputará su mano...”<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> Cit. en Carrillo Fabela, Luz María. La responsabilidad profesional del médico, Porrúa, México, 1998, p. 1

En la civilización griega, la responsabilidad profesional de los médicos carecía de regulación específica aunque no faltaban las consideraciones sobre ésta en el plano ético-deontológico. Platón, en este sentido se pronunciaba por la inexistencia de conductas éticamente reprochables a los galenos en caso de contingencias como la muerte del paciente:

“...Un médico debe estar libre de todo castigo, ya que alguien es curado por el médico pero muere por sí mismo...”<sup>44</sup>

En Roma, la responsabilidad médica era objeto de regulación en un apartado de la *Ley Aquilia*, que atribuía a los galenos que causaban algún perjuicio a sus pacientes la llamada *culpa gravis*. No obstante, las referencias sobre casos concretos son nulas, suponiéndose una ausencia casi total de litigios en la materia.

Entre los visigodos, cuando el médico incurría en una ineficacia profesional, era puesto por entero a la disposición de los familiares del paciente presuntamente agraviado. Los ostrogodos, por su parte daban a la negligencia médica una connotación más bien relativa a la esfera de las obligaciones civiles, al compeler al galeno a no cobrar emolumentos cuando los resultados del tratamiento no fuesen los esperados.

---

<sup>44</sup> Cit. por Llamas Pombo, Eugenio. La responsabilidad del médico. Aspectos tradicionales y modernos, Trivium, Madrid, 1988, p. 8

Durante la Edad Media abundan las referencias ético-deontológicas al ejercicio de la Medicina. La Regula de San Benito es bastante ilustrativa: "...Ha de ser obligación personal y moral del abad-médico el que los enfermos no sean descuidados en ningún momento sea cual fuere su estado y condición..."<sup>45</sup>

El derecho hispánico medieval, por su parte, retomaba la línea de la reprochabilidad civil de la negligencia médica al establecer en las Partidas que el galeno ineficaz debía resarcir el daño al paciente o a su familia según el caso.

En el siglo XV, la Jurisprudencia francesa castigaba las faltas intencionales de los médicos por leves que estas fuesen. Como antecedentes de la regulación moderna de la responsabilidad médica destacan los procesos efectuados en ese mismo país en contra de los médicos Helie y Thouret-Noroy en 1825 y 1832 respectivamente, quienes habían obrado con impericia e imprudencia en el ejercicio de su profesión; en virtud de dichos procesos, los galenos negligentes fueron obligados a indemnizar vitaliciamente a sus pacientes.

A principios del siglo XIX, en Inglaterra, el galeno Thomas Percival da a conocer un código ético de la profesión médica cuya repercusión sería notoria en la configuración de códigos deontológicos posteriores como los célebres *Principios de Ética Médica* de la Asociación Médica Norteamericana.

---

<sup>45</sup> Llamas Pombo, OP. CIT. p. 12

A pesar de dichos precedentes, puede afirmarse que no es sino hasta el siglo XX cuando la regulación de la conducta de los médicos adquiere especial relevancia debido, entre otros elementos, a los avances científicos de la medicina que otorgaron criterios más claros de demarcación de lo que constituía una conducta negligente o dolosa en el ejercicio de las ciencias sanitarias.

Al decir de Llamas Pombo, el afán de lograr una ética médica de carácter universal surge a raíz de los procesos de Nuremberg contra los médicos nazis. Es a partir de dicho acontecimiento histórico, "...cuando fundamentalmente la cultura anglosajona en particular provoca la creación de instrumentos supranacionales de regulación de la conducta médica..."<sup>46</sup>

El tema que nos ocupa comienza a adquirir la importancia que actualmente reviste a partir de un fenómeno de "explosión" de los litigios que en materia médica se sucitó en algunas naciones europeas durante las décadas de los sesenta y los setenta. En tanto que durante el período comprendido entre 1962 y 1970, el número de juicios en Francia relativos a responsabilidad médica aumentó escandalosamente, ya para 1974 se había establecido una tasa del 15% anual en el aumento de litigios médicos. Durante la década de ochenta el problema de la responsabilidad médica llamó definitivamente la atención de la opinión pública y en años subsceuentes este tema se ubicó en un lugar primordial dentro de los debates políticos y jurídicos contemporáneos.

---

<sup>46</sup> Llamas Pombo, OP. CIT. p. 14

En el siguiente punto se analizarán los aspectos elementales de la problemática de la responsabilidad médica en nuestro país atendiendo así a los criterios doctrinarios como a las escasas referencias jurisprudenciales relativas.

### 3.1.1. Doctrina

A partir del *auge* de litigios derivados del ejercicio de la medicina, han surgido gran cantidad de posiciones doctrinarias respecto a la reprochabilidad de las conductas de los facultativos que, por algún motivo causan algún perjuicio a sus pacientes. Entre los principales elementos teóricos que han sido analizados desde la perspectiva jurídica destacan los siguientes:

- a) Los aspectos básicos sobre la conceptualización de la responsabilidad médica;
- b) El concepto de *iatrogenia* y sus derivaciones praxeológicas;
- c) La naturaleza jurídica de la responsabilidad médica; y,
- d) Los presupuestos de la culpa en el ejercicio facultativo.

Dichos elementos son analizados brevemente en las siguientes líneas.

El conceptualizar la responsabilidad médica en perspectiva jurídica implica necesariamente determinar en qué medida la conducta realizada por un

facultativo difiere en relación a la ejecutada por cualesquier otro sujeto. Al respecto, Antonio Quintano apunta:

“ La profesión puede influir, y de hecho influye para determinar no pocas veces la culpa, o para graduar su intensidad, pues la que puede ser simple para un particular, es susceptible de adquirir proporciones de notoria temeridad para un profesional de un arte o ciencia determinadas...”<sup>47</sup>

La anterior aserción identifica plenamente uno de los elementos constitutivos primordiales de la culpa médica (origen ideal de toda acción por responsabilidad de los galenos): la especialización. El grado de reprochabilidad de una conducta sancionada civilmente o tipificada penalmente variará indudablemente en razón del grado de pericia del individuo para atender una situación concreta. En este sentido cabe ejemplificar el caso de la atención de un herido con consecuencias fatales: el grado de impericia variará considerablemente dependiendo de si el individuo que atendió la emergencia era un ciudadano común o un médico, presuntamente apto para dichos haberes. En el caso de que la atención errónea que provoca la muerte del individuo en contingencia surja de parte de un médico, no sólo podríamos encontrarnos ante una situación agravante de la conducta típica, sino que encontraremos un criterio de distinción entre la responsabilidad *corriente* y la responsabilidad médica propiamente dicha.

---

<sup>47</sup> Quintano Repollés, Antonio. Derecho Penal de la Culpa, Bosch, Barcelona, 1972, p. 501

En tanto que, atendiendo a la teoría general del ilícito, el sujeto común que por algún motivo conculca un ordenamiento se verá obligado a responder por su conducta en la misma medida en que esta resulte dañosa para la sociedad, el facultativo debe "...reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios incluso dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión..."<sup>48</sup>

El problema fundamental derivado de la diferencia entre la *responsabilidad corriente* y la *responsabilidad médica* incumbe directamente al juzgador que se enfrenta ante una cuestión por demás compleja: la determinación de la responsabilidad médica implicaría, en este sentido, considerar las circunstancias del caso concreto, hecho que puede resultar sumamente difícil dada la vastedad de los cuerpos teóricos y procedimientos técnicos que integran la ciencia facultativa. El juez se enfrenta a un dilema que puede traducirse en la siguiente interrogante: ¿En qué momento el facultativo, al entrar al presupuesto jurídico incurre en negligencia o impericia?, es decir, ¿cuándo el médico se convierte en sujeto de reprochabilidad efectiva?

Al respecto existen dos fórmulas esenciales. La primera de ellas consiste en que el órgano juzgador evalúe el caso concreto atendiendo únicamente a sus consecuencias materiales. Para ilustrar esta corriente, Altavilla evoca el siguiente criterio del Tribunal Francés:

---

<sup>48</sup> Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 5

"...En materia de responsabilidad médica, el juez, fuera de toda cuestión técnica debe apreciar únicamente la culpa derivada de hechos que revelen imprudencia o negligencia contraria a las reglas del buen sentido y de la prudencia y fuera de toda discusión científica..."<sup>49</sup>

Como puede observarse, el anterior criterio tiende a homologar la responsabilidad médica a la responsabilidad común, favoreciendo, finalmente la prevalencia de la subjetividad evaluatoria del ilícito presuntamente consumado.

La segunda tendencia dirigida a la evaluación jurisdiccional de la responsabilidad médica se pronuncia bien por el establecimiento de criterios generales a que debe apegarse el médico en el ejercicio de su profesión o por la realización de diligencias especiales tendientes a pormenorizar las condiciones de ejecución de la conducta.

Esta posición parte del razonamiento de que existen algunos parámetros generales para evaluar la actuación de los médicos. Al respecto, Quintano Ripollés señala:

"...con todas sus relatividades, la ciencia o arte médicos tienen como absolutamente válidos ciertos principios fundamentales conforme a los cuales es

---

<sup>49</sup> Altavilla, Enrico. La culpa, Temis, Bogotá, 1987, p. 355



posible conformar una mínima ortodoxia de la que no es posible desviarse sin incurrir en obvia temeridad...Así la asepsia del instrumental quirúrgico, el control de corazón antes de proceder a la anestesia total, el uso de filtro en las intervenciones radiológicas profundas, determinados análisis prediagnósticos, son elementales precauciones que al no ser tomadas en cuenta y determinar un resultado lesivo, engendran responsabilidad por imprudencia...eso sin contar con las no infrecuentes ocasiones en que los pretendidos errores son hijos de la inatención, el egoísmo o la prisa, pues en la imprudencia médica se dan como en cualquiera otra, toda la clásica gama criminológica de conductas..."<sup>50</sup>

En una línea análoga, y pretendiendo dotar al juzgador de elementos objetivos para la valoración de la responsabilidad médica, Martínez Calcerrada afirma que en dicha función el juez debe considerar como elemento fundamental la *lex artis ad-hoc* es decir, un "...criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina, que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos...para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida..."<sup>51</sup>

Bajo la anterior premisa, Llamas Pombo establece una serie de deberes médicos mínimos que no sólo deben normar la conducta ética de los galenos sino que, en su momento, proporcionarán al juzgador los elementos necesarios para

---

<sup>50</sup> Quintano Ripollés. OP. CIT. p. 506

<sup>51</sup> Cit. por Llamas Pombo. OP. CIT. p. 46

incrementar la objetividad de su dicho resolutorio. Estos deberes médicos, son, a *grosso modo* los siguientes:

**a) Deberes relacionados con la información:**

En virtud de estos deberes, el médico debe mantener al paciente debidamente informado sobre la naturaleza, síntomas y posibles consecuencias de su padecimiento. Asimismo, debe informarle sobre los pormenores de su tratamiento, poniendo especial énfasis en los efectos de los medicamentos y las posibles consecuencias de interrumpirlo; debe ponerle al tanto de los riesgos y contingencias que pueden presentarse así como en los posibles efectos en el caso de una intervención quirúrgica. Evidentemente la ruptura de alguno de los anteriores patrones de conducta puede a la postre provocar que el galeno incurra en responsabilidad civil o penal según sea el caso.

**b) Deberes relacionados con la competencia profesional**

Debe entenderse por competencia a la "...disposición o suficiencia para el ejercicio de la Medicina..."<sup>52</sup>

El médico no sólo debe contar con los conocimientos elementales para el ejercicio de su profesión, sino que debe estar actualizado en relación a los

---

<sup>52</sup> Llamas, OP. CIT. p. 49

avances técnicos o científicos que se vayan registrando. Siendo la competencia, a su vez, el conjunto de aptitudes que debe reunir el sujeto para poder ejercer óptimamente sus actividades profesionales, no puede soslayarse el hecho de que el médico debe ser capaz física y psicológicamente para atender a sus pacientes además de contar con los recursos materiales necesarios para la adecuada atención facultativa.

Dentro de este rubro de deberes, el médico debe contar también con la habilidad técnica para desempeñar las funciones propias de su profesión, elemento que reviste especial importancia sobre todo en lo que respecta a labores de auscultación e intervenciones quirúrgicas.

### **c) Deberes de asistencia**

Esta modalidad de deberes médicos tiene importantes connotaciones en el orden deontológico. El médico debe asistir a sus pacientes sin que medie ninguna clase de perjuicio como predisposiciones ideológicas o bien el temor al contagio. Aunque en casos que no implican urgencia el galeno puede rechazar la atención de algún enfermo que solicite sus servicios, esta circunstancia no puede darse en el caso de urgencias. El médico debe *asistir* a su paciente en todo lo relativo al diagnóstico y al tratamiento durante todo el lapso que dure la relación profesional con aquél.

#### **d) Deber de certificación**

El médico, en el ejercicio de su profesión debe certificar el estado de salud del enfermo cuando este lo requiera o cuando sea necesario de acuerdo a la gravedad del caso concreto; el soslayo de este deber puede tener consecuencias en la esfera jurídica cuando, por ejemplo la delicadeza de la salud de un paciente le impida la realización de ciertas funciones laborales que podrían atentar contra su vida o integridad física.

La valoración de la responsabilidad médica puede objetivizarse también a través de la realización de diligencias indagatorias especiales o peritajes médicos. El juzgador, en este supuesto se auxilia de un experto en la materia quien, basado en criterios técnicos y científicos fallará sobre la conducta médica puesta en cuestión: "...en una peritación médico-legal se establecerá si el médico ha cumplido con su obligación respecto a un enfermo determinado y si ha ejercido una actividad precisa y concreta destinada a diagnosticar, a través de las exploraciones y pruebas imprescindibles, el estado patológico del enfermo y si ha aplicado los remedios terapéuticos necesarios para curarlo, aliviarlo o rehabilitarlo..."<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 73

El peritaje no sólo debe atender a las aptitudes profesionales, psicofísicas y técnicas del médico cuyo proceder se encuentra en predicamento, sino además las condiciones reales en que se ejecutó la conducta, considerando incluso las limitaciones existentes no imputables a la voluntad del galeno. En nuestro país, el artículo 34 de la Ley de Profesiones es bastante explícito sobre los aspectos que debe contemplar la indagatoria pericial; estos consisten en la determinación de:

- I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable 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 se 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, y
- V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

El peritaje médico es, por ende, una herramienta procesal de la que el juzgador puede echar mano para determinar la posible existencia de responsabilidad facultativa. No obstante, el relegar la demarcación jurídica de ésta a un perito puede conducir a que el dicho resolutorio del juez carezca de profundidad

analítica, toda vez que aun el criterio dictaminador del perito puede resultar cuestionable dada la multiplicidad de formas que puede adoptar un proceso en la praxis jurisdiccional. Consideramos que hace falta legislar en la materia estableciendo criterios claros que sirvan al juzgador para determinar la existencia o inexistencia de responsabilidad médica partiendo de los deberes elementales del galeno en sus diversas áreas de especialización.

Otro de los aspectos de la responsabilidad médica que ha sido objeto de importantes análisis doctrinarios es la iatrogenia y sus múltiples derivaciones conceptuales de las que hablaremos en las siguientes líneas.

La iatrogenia es, en términos generales, "...toda alteración del estado del paciente producida por el médico..."<sup>54</sup>

Aunque la definición genérica de la iatrogenia sugiere la inclusión en el concepto de las alteraciones positivas en el paciente (como la cura o mejora), así en el argot médico como en el jurídico, su acepción más usada versa sobre los efectos negativos que en el paciente tiene la intervención del facultativo.

Ivan Illich define a la iatrogenia clínica en dicho sentido al catalogarla como: "...todos los estados patológicos condicionados por medicinas, médicos y hospitales..."<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Carrillo Fabela. OP. CIT. p. 10

<sup>55</sup> Cit. por Carrillo Fabela. OP. CIT. p. 11

Desde el punto de vista del derecho, la iatrogenia es el resultado material de la comisión, por parte del médico, de conductas que por alguna causa atentan contra la homeostasis sanitaria del paciente ya por una acción o por una omisión no dolosa. Al igual que el resto de las conductas culposas, la iatrogenia puede presentarse por acción médica insuficiente, excesiva o imprevista, efectuada "...por ignorancia, negligencia, precipitación o juicio insuficiente..."<sup>56</sup>

Etiológicamente, la iatrogenia llamada "negativa" o iatropatogenia responde a diversas causas entre las que destacan:

1. Factores demográficos: El excesivo crecimiento poblacional provoca a su vez una saturación de los servicios públicos de salud. Dadas las vastísimas necesidades de cobertura médica, el Estado se ve en ocasiones imposibilitado de establecer perfiles adecuados para su personal médico. Asimismo las múltiples limitantes presupuestarias son determinantes de que, en muchas ocasiones los médicos del sector público no reciban cursos de actualización técnica y científica que les permitan desempeñar sus funciones en la forma deseada.
2. Capacidad profesional: Íntimamente vinculada con el deber médico de actualización, ésta es la principal causa etiológica de las iatropatogenias. La ausencia de un régimen jurídico que compela a los médicos a actualizar sus conocimientos técnicos y científicos es una de los principales elementos que determinan el rezago en la materia.

---

<sup>56</sup> Idem

3. Ética: La inoperancia práctica de los códigos deontológicos supranacionales y nacionales determinan que, en muchas ocasiones las prácticas médicas de alto riesgo queden al arbitrio de los galenos que, bien de forma dolosa o culposa pueden infringir un daño a sus pacientes.

A la clasificación estructural de la iatrogenia (que la cataloga en iatrogenia positiva y en iatrogenia negativa o iatropatogenia) se suma el criterio clasificatorio que atiende al área médica en que se presenta. Bajo esta línea, la iatropatogenia puede ser: <sup>57</sup>

- a) Gineco-obstétrica
- b) De cirugía
- c) De urgencias
- d) Anestesiológica
- e) Pediátrica

En lo que respecta a la naturaleza jurídica de la responsabilidad médica, se ha establecido que esta es dual, toda vez que sus consecuencias repercuten así en el ámbito del Derecho Público (práctica jurídico-penal) como en el del Derecho Privado (teoría general del acto jurídico).

---

<sup>57</sup> Idem



Genéricamente, la obligación que tiene el médico así con sus pacientes como con la sociedad puede calificarse como *de medios*, toda vez que la dificultad técnica y científica del caso concreto impide que ésta pueda determinarse con base en resultados. Al respecto, Julio César Galán establece que: "...parece incuestionable que la obligación del médico es, en principio, de medios, dado que su parcela de actuación es inexacta, en tanto que en ella intervienen elementos extraños de difícil previsibilidad, que pueden propiciar errores de muy distinta naturaleza..."<sup>58</sup>

En perspectiva penal, la responsabilidad del médico se evalúa así en función de los bienes jurídicamente tutelados por los tipos preestablecidos en la legislación de la materia como de los presupuestos de la culpabilidad médica.

Los bienes jurídicamente tutelados ante conductas ilícitas de acción u omisión por parte de los galenos son la vida y la integridad corporal dependiendo de las particularidades del caso concreto y aunque pueden ser, atendiendo a su origen dolosas o culposas, cabe apuntar que casi siempre se circunscriben en esta última categoría toda vez que en su gran mayoría derivan de impericia o imprudencialidad.

Existen, por otra parte diversas hipótesis sobre la naturaleza de la culpa médica que, según Llamas Pombo pueden dividirse en tres grandes grupos:<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> Galán Cortés, Julio César. La responsabilidad civil del médico, Jarpyo editores, Madrid, 1999, p. 6

<sup>59</sup> Cfr. Llamas Pombo, OP. CIT. p. 218

- a) El que considera a la culpa médica como una omisión de diligencias comunes, en cuyo supuesto no tendría diferencia alguna con la culpa *corriente* o general derivada de los tipos penales abstractos e impersonales;
- b) El que establece que la culpa médica atenta contra la técnica y la ciencia médica propiamente dicha; y,
- c) El que considera a la culpa de los galenos como una conculcación al humanismo médico, es decir, le atribuye una etiología primordialmente deontológica.

Las dos últimas categorías conforman, en conjunto a la culpa médica en *stricto sensu* por oposición a la consideración de esta como una parte de la culpa corriente en general. Esta distinción reviste especial importancia: su trascendencia llega incluso al ámbito jurisdiccional ya que, si se considera (como debe hacerse) a la culpa médica como una figura especial esto repercutirá de forma evidente no sólo en la conformación de los tipos penales sino también en el criterio del juzgador que atenderá las peculiaridades de la culpabilidad en el ejercicio de la profesión de marras.

Finalmente, cabe referirnos a los presupuestos de la culpa en el ejercicio facultativo.

En la práctica, la culpa médica se hace tangible a través de tres manifestaciones fundamentales: la negligencia, la impericia y la imprudencia.

Existe negligencia cuando se da "...el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace..."<sup>60</sup> Por su alta prevalencia en la práctica médica, la negligencia se ha llegado a considerar como el eje de la responsabilidad penal de los galenos. Cabe enfatizar el hecho de que la negligencia médica es objeto de gran cantidad de lagunas legislativas, en razón de la inexistencia de criterios claros para valorarla en perspectiva jurisdiccional. Es importante también señalar que en los presupuestos de negligencia no existe el elemento de la intencionalidad ya que bajo dicha situación estaríamos hablando de una conducta dolosa.

La impericia es, por otra parte, la falta de los conocimientos técnicos o científicos necesarios para afrontar una situación profesional de hecho. En el caso de los médicos, la impericia es generalmente determinada: 1. Por una preparación académica inadecuada; 2. Por la inexperiencia y la falta de una dirección adecuada al tipo de servicio que se presta; y, 3. Por la carencia de cursos de actualización que permitan al galeno el dominio de nuevas técnicas quirúrgicas y conocimientos farmacológicos. Si bien la negligencia es considerada en muchos países como el eje de la responsabilidad penal médica, no hay que soslayar que la impericia es una constante que se presenta tanto en las instituciones privadas como en los organismos públicos de salud. Su valoración jurisdiccional resulta

---

<sup>60</sup> Carrillo Fabela, OP. CIT, p. 16

tanto o más complicada que la de la negligencia debido a la diversidad de técnicas y procedimientos de que los médicos pueden echar mano en el caso concreto; bajo este presupuesto de responsabilidad médica tampoco existe la intencionalidad en la conducta.

La imprudencia -tercer y último presupuesto de la responsabilidad penal de los médicos- consiste en "...afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión..."

61

En todo caso, la evaluación de la responsabilidad penal de los médicos debe sujetarse a criterios objetivos que consideren como elemento primordial no sólo los resultados materiales de la conducta sino también las circunstancias específicas en que se dio. Es incuantificable el número de médicos a quienes se atribuye responsabilidad sin valorar elementos tales como las condiciones objetivas del paciente, la infraestructura con que cuentan para atender una urgencia o intervención quirúrgica, las contingencias que pueden surgir como consecuencia natural de un determinado tratamiento, etc. Esta problemática puede resolverse mediante estudios legislativos adecuados sobre la culpa médica.

---

<sup>61</sup> Carrillo, OP. CIT. p. 17

### 3.1.2. Jurisprudencia

Las lagunas jurídicas existentes en referencia a la responsabilidad médica no son exclusivas de nuestro país. Aun en naciones donde la gran cantidad de litigios en la materia que nos ocupa ha provocado el surgimiento de importantes corrientes doctrinarias, persiste la dificultad para establecer los extremos jurisdiccionales de la culpa de los galenos en el ejercicio de su profesión. Para efectos ilustrativos, el presente punto se divide en dos partes: la primera referente criterios judiciales internacionales (españoles en específico) y la segunda a la escasa jurisprudencia nacional, que hace más bien referencia a los aspectos genéricos de la culpa en los tipos penales en que puede incurrir el médico.

#### A. Criterios judiciales internacionales

A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, los criterios provenientes de los tribunales españoles, ponen especial atención a los temas relativos a la responsabilidad médica. A continuación se revisan algunos de estos criterios -especialmente los más recientes- que establecen la naturaleza jurídica de la responsabilidad general de los facultativos.

En una sentencia publicada el 14 de febrero de 1991 se establece que la inexactitud que por naturaleza posee la ciencia médica determina una consideración especial sobre los casos de presunta responsabilidad médica: "...la medicina es una ciencia inexacta, con un plus de exposición y peligrosidad, en la

que la atención, la pericia y la reflexión han de prodigarse en dosis mayores que en otras dedicaciones (...), la conducta de los técnicos sanitarios ha de entenderse en su justa valoración habida cuenta de que se trata de una de las actividades humanas que más riesgo puede originar y proyectar, al incidir directamente sobre la salud y la vida de las personas...”<sup>62</sup>

En sentencia publicada 7 de febrero de 1990, el ponente magistrado Fernández Rodríguez advierte sobre los riesgos de valorar la actuación de los médicos bajo criterios restrictivos equiparables a los de las conductas culposas genéricas:

“...la exigencia de una responsabilidad objetiva en el actuar médico, y concretamente en las intervenciones quirúrgicas, es decir, el responsabilizarle como consecuencia de su simple actuar profesional, sin consideración alguna de si su actuar fue correcto por plena y absoluta adaptación a los medios de curación posibles a emplear, supondría tanto como cercenar su actuación, puesto que lógicamente se inhibiría de hacerlo, con evidente perjuicio para el paciente y la sociedad en general, ante el temor, en casos delicados, de que a pesar de actuar correctamente, o sea con plena adaptación a los medios y técnica a emplear, el resultado favorable no llegara a obtenerse...”<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Galán Cortés. OP. CIT. p. 6

<sup>63</sup> Cit. por Galán Cortés, OP. CIT. pp. 6-7

La *lex artis ad-hoc* (criterio valorativo del caso concreto de la práctica médica a que nos hemos referido en punto precedente) se ha constituido en una norma del proceder jurisdiccional en la materia tal y como lo demuestra la siguiente transcripción procedente de sentencia publicada por la Audiencia Provincial de Valencia el 16 de junio de 1993, referente a un juicio de responsabilidad objetiva por una presunta operación quirúrgica mal realizada:

“... de la prueba practicada se desprende que la intervención quirúrgica practicada por el cirujano demandado fue la adecuada para conseguir el objetivo de extirpar el carcinoma uterino que presentaba la paciente; ningún reproche, pues, procede hacer a la elección de ese tipo de operación. Además, el fin que perseguía, puede entenderse satisfactoriamente logrado, puesto que en el tiempo transcurrido no se ha reproducido ese cáncer. Como la paciente fue advertida plenamente de los daños y riesgos inherentes a la operación, y la consintió, no puede derivar pretensión resarcitoria por los daños y lesiones que sean resultado necesario de la operación, a menos que se demuestre la inobservancia de la *lex artis*, esto es, la culpa o negligencia del demandado...”<sup>64</sup>

Los anteriores criterios son significativos en relación a las líneas de análisis jurisdiccional adoptadas en España en que los tribunales optan por atribuir un carácter especial a la responsabilidad médica, por oposición a lo que ocurre en

---

<sup>64</sup> Ibidem, p. 9

otras naciones en que ésta es considerada en la praxis como una parte de la responsabilidad jurídica común.

## B. Jurisprudencia nacional

Como se ha venido mencionando a lo largo de este trabajo, nuestro Derecho Represivo no establece criterios objetivos para la valoración de la culpa médica. Los médicos denunciados por la presunta comisión de un ilícito en el ejercicio de su profesión son normalmente sometidos al régimen general de punibilidad establecido para los tipos penales de observancia general. A continuación se revisan algunos criterios jurisprudenciales que pueden concurrir al caso de la responsabilidad penal de los galenos.

*"RESPONSABILIDAD MÉDICA.CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTÓNOMO:* El análisis del contenido del artículo 228 del Código Penal Federal, lleva a la conclusión de que no contiene los elementos de un tipo penal autónomo, sino que describe una circunstancia personal del sujeto activo, como lo es la profesión, y a virtud de ello, la procedencia de una penalidad accesoria en caso de resultar responsable de la que correspondiera al delito que



resultara consumado, por lo que más que estar en presencia de un tipo delictivo autónomo, se está ante una circunstancia agravadora...”<sup>65</sup>

La tesis anterior esclarece muy someramente las pautas procesales que deben adoptarse ante la comisión de ilícitos por parte de los médicos. El artículo 228 del Código Penal Federal establece -como se revisará más adelante- un presupuesto de responsabilidad profesional. Ante la presunta concurrencia de un ilícito en el ejercicio de su profesión, el sujeto activo debe -al tenor de este criterio- afrontar además la agravante de ostentar cierta categoría profesional. Sin embargo, la tesis no aporta elementos técnico-jurídicos importantes para la valoración de la conducta concreta de un galeno que presuntamente conculcó algún otro tipo penal específico.

La mayoría de los delitos cometidos por los médicos en el ejercicio de su actividad profesional son considerados como imprudenciales. Sobre la imprudencialidad genérica pueden citarse los siguientes criterios jurisprudenciales:

*“IMPRUDENCIA, DELITOS POR CULPA CONSCIENTE.* Si el inculpado previó el resultado dañoso, pero abrigó la esperanza de que no se produjese, su comportamiento establece la causa decisiva del daño habido y éste le es imputable a título de culpa consciente...”<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Semanario Judicial de la Federación, Apéndice 1917-1995, 1ª Sala. Amparo en revisión 194-91. Carmen Vázquez Badillo. 15 de agosto de 1991, México, 1991, p. 306

<sup>66</sup> Semanario Judicial de la Federación, OP. CIT., TII, p. 268

"IMPRUDENCIA, DELITOS POR. PRUEBA DE RESPONSABILIDAD. La responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse plenamente, pues por cuanto a ella, la ley no consigna ninguna presunción *juris tantum*, como sucede tratándose de delitos intencionales..."<sup>67</sup>

"IMPRUDENCIA, DELITOS POR. PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD. Es regla general que los delitos se reputen intencionales salvo prueba en contrario; los delitos por culpa constituyen excepción, y en esa virtud, sus extremos deben comprobarse en plenitud, esto es, que en los delitos de excepción a la regla general de la intencionalidad, deben demostrarse sus elementos constitutivos y no basta la simple afirmación del infractor para ese efecto, sino que dicha afirmación debe comprobarse por otros medios de convicción..."<sup>68</sup>

El primer criterio establece una circunstancia agravadora del tipo penal ordinario. En este sentido, el médico que incurra en una conducta culposa debidamente tipificada y de la cual se infiere que conocía plenamente la dañosidad de su acción, será imputable de culpa consciente. El segundo y tercer criterio establecen la necesidad de que en los delitos culposos el juzgador debe allegarse de los recursos suficientes para valorar la conducta objetivamente, excluyendo, por ende, la presunción *iuris tantum*.

---

<sup>67</sup> Semanario Judicial de la Federación, OP. CIT. p. 90

<sup>68</sup> Cit. por Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Porrúa, México, 1997, p. 711

Respecto al valor de los dictámenes periciales en el proceso penal, dotados de gran relevancia en materia de responsabilidad médica, destacan los siguientes criterios:

“ *PERITOS, DICTÁMENES DE LOS. DEBEN CONCRETARSE A CUESTIONES DE ORDEN TÉCNICO.* Los peritos dejan de ser aptos desde el momento en que, extralimitando la opinión técnica a que están obligados a emitir para ilustrar el conocimiento del juez, llegan a inclinarse a opinar indebidamente acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, arrogándose funciones jurisdiccionales reservadas al juez...”<sup>69</sup>

“ *PERITOS. NATURALEZA DE LOS DICTÁMENES DE.* Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos especializados, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional...”<sup>70</sup>

De donde se infiere que los dictámenes médicos emitidos por peritos en el caso concreto, no pueden, en ningún momento desestimar plenamente los argumentos del galeno sujeto a proceso. Sin embargo, la falta de disposiciones relativas a la responsabilidad médica, tiende a incrementar indebidamente el valor de los dictámenes periciales en la materia.

---

<sup>69</sup> Díaz de León, OP. CIT. p. 735

<sup>70</sup> Idem

La siguiente jurisprudencia, referente a la prueba, reafirma la necesidad de establecer criterios claros para la valoración de la responsabilidad penal de los médicos:

" *PRUEBA INSUFICIENTE, CONCEPTO DE.* La prueba insuficiente se presenta cuando del conjunto de los datos que obran en la causa, no se llega a la certeza de las imputaciones hechas; por lo tanto, la sentencia con base en prueba insuficiente, es violatoria de las garantías..."<sup>71</sup>

En la praxis jurisdiccional y en el caso específico de las responsabilidades médicas, no pueden establecerse criterios de análisis objetivos si no existen lineamientos claros para la evaluación de las circunstancias en que se dieron los hechos, de donde deriva que en gran cantidad de procesos aplicados a galenos se incurra en una amplia gama de conculcaciones a sus garantías individuales.

### **3.2. Principales delitos en que puede incurrirse en el ejercicio de la profesión médica conforme a la legislación positiva vigente**

No obstante a que el médico puede incurrir en gran cantidad de delitos previstos por nuestra legislación, en este punto nos referiremos única y exclusivamente a aquellos que pueden derivar de sus labores habituales, es decir,

---

<sup>71</sup> Díaz de León, OP. CIT. p. 741

los más comunes. Para efectos expositivos, estos se han ordenado en dos categorías atendiendo a la ley que los prevé.

### **1. Delitos previstos en el Código Penal Federal**

#### a) Homicidio:

Este delito, definido por González de la Vega como "...la privación antijurídica de la vida de un ser humano cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales..."<sup>72</sup>, es uno de los que más comúnmente se imputan a los galenos en el ejercicio de su profesión.

Entre los criterios de clasificación del homicidio que revisten importancia para el presente trabajo se encuentran los siguientes:

#### a) *Atendiendo a la conducta del agente*, el homicidio puede ser:

- De acción, cuando el agente enfoca sus actos físicos e intelectuales para llevarlo a cabo;
- De comisión por omisión o culposo, cuando el agente deja de cumplir un deber provocando con ello la muerte del sujeto pasivo.

---

<sup>72</sup> Cit. por López Betancourt, OP. CIT. p. 58

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

- b) En función del elemento interno del sujeto activo, el homicidio puede ser doloso, culposo o preterintencional;
- c) Por su estructura, el homicidio es un delito simple dado que únicamente se lesiona un bien jurídicamente tutelado: la vida.

En este orden de ideas el homicidio perpetrado por un médico en el ejercicio desprejuiciado de su profesión será siempre de comisión por omisión, simple y culposo. Respecto al homicidio culposo, la Jurisprudencia establece que: "...Si el ánimo del agente no estaba dirigido a producir la muerte del ofendido, puesto que no tuvo la representación de ese resultado, ni se movió su voluntad precisamente a su causación y causó un resultado no deseado pero previsible, el delito es atribuible a título culposo y no intencional..."<sup>73</sup>

Lo anterior es importante para el médico procesado ya que, en razón de los dispuesto en el artículo 60 del Código Penal Federal, los delitos culposos se sancionan con la cuarta parte de las penas establecidas para los delitos dolosos o intencionales. Como un criterio de punibilidad accesorio, el mismo numeral establece que el delito culposo, cualesquiera que fuese puede causar la suspensión, hasta por diez años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

---

<sup>73</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tomo VI, 2ª. Parte, México, ene-jun de 1989

Las normas de punibilidad para el homicidio simple intencional son de 8 a 20 años de prisión y de 4 a 12 cuando este se produjese en riña (arts. 307 y 308 del C.P.F.)

b) Lesiones:

Según el Código Penal Federal e independientemente de su tipo o gravedad, "...Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa..." (art. 288)

González de la Vega afirma que las lesiones pueden ser clasificadas en los siguientes rubros: <sup>74</sup>

- a) Lesiones externas: Se encuentran colocadas en la superficie del cuerpo humano y son apreciables por los sentidos; Vgr. golpes traumáticos, heridas, equimosis, quemaduras, etc.
- b) Lesiones internas: Son daños tisulares o viscerales cuya apreciación requiere la aplicación de exámenes clínicos a la víctima, como son, por

---

<sup>74</sup> González de la Vega, Derecho Penal..., OP. CIT. p. 21

ejemplo los desgarramientos tisulares o viscerales, envenenamientos, contagio de enfermedades infecciosas, etc.

- c) Perturbaciones psíquicas, consistentes en daños mentales o emocionales que rompan el estado de salud de la víctima.

Al igual que en el homicidio, las lesiones infringidas por un facultativo en el ejercicio desprejuiciado de su profesión son culposas y simples aunque, según nuestra legislación la punibilidad de la conducta varía en función del daño provocado al sujeto pasivo.

El mismo autor señala que, aunque nuestra legislación prevé únicamente como causa especial de justificación a las lesiones inferidas en ejercicio del derecho de corregir, es necesario un examen doctrinal sobre las lesiones derivadas de tratamientos médico-quirúrgicos que bien podrían constituirse como una nueva causa justificatoria. Siguiendo a Jiménez de Asúa, González de la Vega se refiere a las lesiones médicas diciendo que: "...parece más adecuado considerar que si bien se encuentran reunidos los elementos típicos integrantes del específico delito de lesiones, no lo están los elementos generales que deben concurrir en toda infracción criminal..., dentro de las cuales, aparte de la tipicidad, la culpabilidad, la punibilidad, encontramos la antijuridicidad, la cual se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en sus diferentes actividades, hace de la licitud de



las intervenciones curativas y estéticas o por la justificación que se desprende de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor..."<sup>75</sup>

c) Abandono de personas:

El delito de abandono de personas se encuentra tipificado en el artículo 335 del Código Penal Federal que reza a la letra: "...Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarla, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido..."

El anterior precepto es aplicable al caso de los facultativos que en un caso de evidente emergencia y teniendo las posibilidades de hacerlo, dejen de atender a alguno de sus pacientes

d) Responsabilidad profesional:

La responsabilidad profesional, no obstante a encontrarse inmersa en el 12º Título del Código Penal Federal, aparece más bien como una agravante que como un tipo penal, tal y como se ha revisado anteriormente.

---

<sup>75</sup> González de la Vega, Derecho Penal... OP. CIT. p. 29

Textualmente, los artículos 228 y 229 de dicho Ordenamiento establecen:

“ Art. 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de la prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

“ Art. 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente...”

La suspensión del ejercicio profesional se presenta, en consecuencia como una penalidad accesorio a aquella derivada de la comisión del ilícito principal.

## **2. Delitos previstos en la Ley General de Salud**

### **a) Inseminación artificial:**

La Ley General de Salud dispone, en su numeral 466 que: "...al que, sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo se impondrá prisión de dos a ocho años..."

A pesar de que la inseminación artificial humana es una figura muy común en nuestros tiempos, se trata de una función médica muy específica que en nuestro país no se presenta con mucha frecuencia por lo que este delito carece de relevancia real para fines del presente estudio.

### **b) Abandono de paciente en una urgencia:**

Íntimamente relacionado con el abandono de personas, este ilícito se refiere en específico al caso de los facultativos tal y como reza el artículo 469 de la Ley General de Salud:

“...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...”

De lo analizado en este punto se desprende que la legislación positiva vigente establece un rígido orden de medidas de seguridad y sanciones corporales y pecuniarias a los médicos que incurren en un tipo penal y que no se considera a la responsabilidad médica como una figura represiva con características y peculiaridades propias lo que provoca que en la praxis, los médicos procesados sean víctimas así de las lagunas jurídicas como de las ineficacias jurisdiccionales colocándoles en un notorio estado de indefensión.

### **3.3. Variables**

La correcta evaluación de la culpabilidad médica requiere de un análisis meticuloso de los factores que intervienen en la práctica facultativa y que pueden, en su momento ser determinantes para la comisión de un ilícito. En este punto se analizarán algunas de estas variables.

#### **3.3.1. Actitudes psicofísicas**

El médico debe encontrarse apto física y mentalmente para el ejercicio de su profesión. Un galeno que no cuenta con dichas características será proclive a la falta de eficacia y precisión en sus obligaciones.

Físicamente, el facultativo debe reunir ciertas características sensoriales que le permitan observar detalladamente así el estado de salud de sus pacientes como la evolución de este durante el tratamiento o en su caso, durante y después de las intervenciones quirúrgicas.

Enrico Altavilla enuncia una serie de características físicas deseables en el galeno, vinculadas con la calidad de los servicios que presta a sus pacientes:

“...el que ejerce profesiones relacionadas con la salud debería someterse a cuidadosos exámenes físicosíquicos, porque, así como un daltoniano no puede ser guardavía ferroviario y un cardíaco, por no poder soportar las grandes alturas, tiene que ser eliminado como aviador, así el médico debe tener funciones perceptivas perfectas, es decir, sensibilidad visual normal para percibir, por ejemplo, las variaciones del colorido de la piel, la policromía de algunas dermatosis, el examen de la sangre y demás líquidos orgánicos, de las mucosas y sus inflamaciones, etc...Y también, para otros exámenes se requiere sensibilidad visual exquisita; pues, por ejemplo, si al estudiar una placa radiográfica no se perciben leves sombras, podrá haber errores de diagnóstico...”<sup>76</sup>

Asimismo las fallas olfatorias, auditivas o táctiles pueden ser, dependiendo de las circunstancias del caso concreto elementos determinantes del surgimiento de iatrogenias negativas.

En el plano mental, el galeno no sólo debe poseer aptitudes para manipulaciones mecánicas y ciertas facultades cognitivas, sino que además debe contar con la preparación técnica adecuada y estar debidamente actualizado.

---

<sup>76</sup> Altavilla, OP. CIT. p. 357

### 3.3.1.1. Preparación técnica

Una de las causas principales de las iatropatogenias es la impericia de los médicos que bien puede encontrarse determinada por la ausencia de prácticas profesionales adecuadas o por la falta de actualización de sus conocimientos técnicos y científicos. Se ha dicho con antelación que en la gran mayoría de los casos no basta con que el médico cuente en su haber con el acreditamiento de las asignaturas académicas de su profesión y que la práctica dirigida evitará la comisión de conductas erróneas que en el peor de los casos pueden llegar a estar enmarcadas dentro de un tipo penal.

Para Altavilla, las necesidades en materia de preparación técnica pueden catalogarse en dos rubros:<sup>77</sup>

- a) *Necesidad de un período de práctica*: Es imprescindible que los galenos, tras egresar de la Universidad tomen un período de prácticas profesionales prolongado y dirigido por expertos. Lo anterior no sólo optimizará el desempeño de sus funciones comunes y corrientes sino que les preparará para enfrentar de la mejor manera las contingencias propias de su carrera.
- b) *Necesidad de seguir los progresos de la ciencia*: El médico que no se actualiza es, evidentemente proclive a incurrir en conductas antijurídicas. Tal y como señala Carrillo Fabela: "...quien ejerce la profesión médica tiene la obligación de estudiar, capacitarse y actualizarse continuamente a lo largo de su vida profesional, renovando sus conocimientos, los cuales deberán, necesariamente ir acordes a los cánones ortodoxos de la medicina de su

---

<sup>77</sup> Cfr. Altavilla, OP. CIT. pp. 359-360

época...Recordemos que, un médico bien entrenado comete pocas equivocaciones y que cuando lo hace lo detecta rápidamente; en cambio, un médico ignorante comete muchos errores y los detecta tardíamente o nunca..."<sup>78</sup>

### **3.3.1.2. Especialización**

El acelerado avance de la ciencia y la técnica así como el surgimiento de nuevos factores condicionantes a patologías antes inexistentes provoca que las ramas de la Medicina se diversifiquen y que por ende, la especialización facultativa se convierta en un paradigma de la profesionalidad. La impericia, la negligencia y la imprudencia pueden en muchas ocasiones determinarse porque el galeno inculpa no cuenta con el grado de especialización necesaria. Considerando que al tenor de nuestra legislación represiva actual el homicidio y las lesiones médicas no son consideradas como causas justificatorias, la especialización y la constante capacitación son elementos que no pueden soslayarse por un profesional de la ciencia de marras.

---

<sup>78</sup> Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 25



### 3.3.2. Exámenes anteriores al diagnóstico y a las operaciones quirúrgicas

Desde la perspectiva de la Medicina, el tratamiento de un paciente inicia aún antes de que el facultativo a cargo emita su diagnóstico. Durante esta fase de pre-diagnóstico se realizan diversos estudios de laboratorio y de gabinete, entre los que destacan:

- *Exámen de orina*, que puede revelar indicadores negativos de la salud del paciente como nefritis y diabetes;
- *Exámenes de sangre*, de los cuales el facultativo debe inferir la presencia de factores fisiológicos patógenos o de cualesquier otro que interfiera en el diagnóstico y/o el posible tratamiento;
- *Exámen radiológico*, consistente en estudios de gabinete que facilitarán y harán más exacto el diagnóstico y permitirán la detección de factores adversos a ciertos tratamientos;
- *Reacciones biológicas* a través del cual el médico determina si una paciente está embarazada o si sus reacciones hormonales se encuentran dentro de la normalidad.

La trascendencia jurídica de dichos estudios consiste en que, de no efectuarlos y presentarse después una iatrogenia, podríamos encontrarnos ante un presupuesto de la culpa médica.

### 3.3.2.1. Errores de diagnóstico

El error de diagnóstico es uno de los presupuestos de culpabilidad médica más frecuentes. El médico que diagnostica erróneamente puede hacerlo bien por impericia o por negligencia, más nunca dolosamente ya que en dicho supuesto no se trataría de un error profesional sino de una conducta dirigida a provocar consecuencias dañosas.

Según Skavaneck, "...el principal motivo del error es la ignorancia. Los médicos son capaces de diagnosticar sólo las enfermedades que conocen y que se encuentren dentro de sus límites de referencia habituales...Esta es la razón por la que las enfermedades nuevas después de su primera descripción son diagnosticadas por todas partes, por ejemplo el SIDA..."<sup>79</sup>

Si bien el error de diagnóstico se da casi siempre por impericia, los casos de errores de diagnóstico por negligencia no son poco frecuentes: en ocasiones el médico, ante cierto cuadro clínico omite la realización de estudios de laboratorio y de gabinete adecuados al caso.

Skavaneck afirma que existen dos tipos de errores de diagnóstico:

---

<sup>79</sup> Skavaneck, Petr. Sofismas y desatinos en medicina, Doyma, Barcelona, 1992, p. 68

a) Error "tipo 1": se diagnostican enfermedades inexistentes. Las consecuencias de este tipo de error en el diagnóstico son las siguientes:<sup>80</sup>

- Tratamiento innecesario, a veces quirúrgico;
- Reducción de la percepción de estar sano y facilitación del deseo de sentirse enfermo;
- Ausencia casi total del riesgo, por parte del médico, de ser denunciado;

b) Error "tipo 2": Se omite el diagnóstico de una enfermedad real. Sus consecuencias básicas son:

- Agravamiento paulatino o repentino del paciente
- Adopción de tratamientos inadecuados en algunos casos quirúrgico
- Fácil determinación de un presupuesto de negligencia o impericia.

En ambos casos las consecuencias jurídicas para el galeno pueden ser graves. En la perspectiva del juzgador, el error diagnóstico es un indicador claro de culpabilidad que normalmente no requerirá de grandes diligencias verificadoras.

---

<sup>80</sup> Skravenek, OP. CIT. p. 71

### 3.3.2.2. Errores en recetas

El tratamiento, entendido como: "...el conjunto de actos que el médico, según las normas de la ciencia, lleva a cabo sobre el organismo de un hombre para curarle una enfermedad en el cuerpo o en la mente, o para mejorar su belleza física..."<sup>81</sup>, ocupa un importante lugar dentro de las causas de procesos iniciados contra médicos en el ejercicio de su labor profesional.

Las consecuencias de un tratamiento farmacológico inadecuado pueden, en los peores casos provocar lesiones que van desde las levisimas hasta las graves e incluso la muerte del paciente. Un error benigno en las recetas no provocará efectos colaterales en el paciente, más, tampoco le aliviará de la enfermedad que padece.

En el primero de los supuestos, sin importar si medió ignorancia o distracción del médico, estaremos, en todo caso ante un presupuesto de la culpabilidad médica, ya por negligencia o por impericia.

---

<sup>81</sup> Llamas Pombo, OP. CIT. p. 65

### 3.3.2.3. Intolerancia del paciente al tratamiento

Diversos estudios cuantitativos sobre muestras afectadas por errores de tratamiento, colocan a las iatropatogenias medicamentosas como una de las variables que provocan perjuicios en la salud de los pacientes con mayor frecuencia.

Aunque siempre existe el riesgo de que por algún factor fisiológico desconocido un paciente antes tolerante a determinado tratamiento se vuelva repentinamente intolerante al mismo, en cuyo caso la culpabilidad del médico sería prácticamente nula, existen axiomas o verdades médico-científicas irrefutables que, de no ser tomadas en cuenta por el galeno, provocarán que se incurra en negligencia o impericia. Al respecto, Altavilla señala:

"...en esta indagación...entra el conocimiento de los remedios que pueden ser tolerados por determinadas personas; por ejemplo, cometería un grave error el médico que, sin las debidas cautelas, le suministrara a un niño algún narcótico, porque es de conocimiento común la extrema sensibilidad del niño a esos remedios; en cambio no podría constituir culpa el haberle suministrado morfina, en dosis terapéutica, a un idiosincrásico, aun cuando nada hubiera hecho prever su anomalía..."<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Altavilla. OP. CIT. p. 359

Desde el punto de vista jurisdiccional la valoración de la iatropatogenia medicamentosa entraña mayores dificultades que la relativa a una derivada del error diagnóstico, toda vez que el juzgador deberá considerar:

1. El estado de salud del paciente previo al tratamiento;
2. El comportamiento clínico del paciente durante el tratamiento, previo a la contingencia;
3. Si existieron cambios fisiológicos ajenos a la acción del médico que provocaron la intolerancia a un tratamiento previamente aceptado;
4. Si el médico soslayó alguna contraindicación hecha por el paciente o detectada de algún análisis clínico o de gabinete.

La valoración de este tipo de iatropatogenias constituye en la actualidad una laguna que requiere estudios doctrinarios y legislativos detallados y acordes a la realidad.

### **3.3.3. Precauciones operatorias y post-operatorias**

Las precauciones durante una intervención quirúrgica son elementos insoslayables de la práctica médica ya que, como reza el viejo proverbio médico, "una puntada a tiempo ahorra nueve". En efecto, una intervención realizada con todos los medios profilácticos que vengan al caso, no sólo coadyuvará a la mejora

sustancial o a la cura del paciente, sino que evitará que los médicos intervinientes incurran en un presupuesto de culpabilidad penal.

En las intervenciones quirúrgicas puede presentarse la culpabilidad médica en sus tres vertientes, es decir, la impericia, la negligencia y la imprudencia. Según un estudio realizado por Carrillo Fabela en 1992, las denuncias por culpabilidad médica durante la intervención quirúrgica ocupan el 2º lugar entre todos los casos en que los afectados recurrieron a la acción penal para hacer valer sus derechos ante la presunta comisión de delitos por parte de facultativos del sector público, con una significancia cuantitativa del 19.10% <sup>83</sup>

En perspectiva jurisdiccional, la valoración de la culpabilidad médica derivada de intervenciones quirúrgicas es sumamente dificultosa y se presta a ambigüedades debido a las múltiples complicaciones, ajenas a la voluntad del o los galenos que pueden presentarse durante estas. El juez, en estos casos tiene necesariamente que recurrir al peritaje médico, cuyos dictámenes con no poca frecuencia resultan subjetivos o incertados. La alta incidencia que en la praxis se da de denuncias por “malas” intervenciones quirúrgicas, reafirma la necesidad de detallar los estudios doctrinarios y legislativos al respecto.

La culpabilidad derivada de falta de precauciones post-operatorias, puede también darse por impericia, negligencia o imprudencia resultando, sin embargo,

---

<sup>83</sup> Carrillo Fabela, OP. CIT. p.40

más fáciles de valorar que las anteriores, en función de que las normas de asepsia y tratamiento post-operatorio son generalmente axiomas de la ciencia médica. Cabe, no obstante apuntar que pueden darse múltiples dificultades en lo referente a la individualización de la pena toda vez que en muchas ocasiones los médicos a cargo delegan dichas funciones a técnicos y asistentes de diversos rangos de especialización que no siempre son los deseables para la preservación de la salud del paciente.

### **3.4. Principales presupuestos de la negligencia médica**

#### **3.4.1. Cirujanos**

##### **3.4.1.1. Falta de aptitudes necesarias**

Esta variable se vincula directamente con la culpa por impericia, toda vez que el cirujano puede considerar haber actuado conforme a los axiomas médicos e incluso haber tomado las acciones profilácticas necesarias en la intervención quirúrgica, ignorando que su proceder durante la operación no fue el adecuado para los fines perseguidos.

En la cirugía, como acaso en ninguna otra especialidad de la Medicina, el galeno debe estar dotado de aptitudes psicomotrices destacadas así como de un conocimiento singular de la anatomía y la fisiología humana, elementos decisivos



al momento de intervenir a un paciente. Altavilla pone especial énfasis en las idóneas facultades de atención e inteligencia que debe reunir un cirujano:

"...La atención...tiene que ser dirigida por una inteligencia rápida, capaz de resolver situaciones imprevistas; por consiguiente, cualquier actitud de reflexión tarda, que normalmente es considerada como una virtud de prudencia, puede resultar dañosa, ya que la necesidad del atento examen de una situación debe ser reemplazable por una decisión fulminante..."<sup>84</sup>

A las notorias aptitudes psicofísicas de los cirujanos debe sumarse el conocimiento actualizado de su especialidad, prioridad a las que nos hemos referido a lo largo de los puntos anteriores.

#### **3.4.1.2. Juicio sobre la necesidad de intervenciones quirúrgicas y falta de precauciones en las mismas**

Este elemento constituye la fase más evolucionada de las facultades diagnósticas del galeno; toda vez que no solamente se determina el tratamiento más viable de la enfermedad sino que se decide si se intervendrá quirúrgicamente al paciente lo que en muchas ocasiones entraña un alto riesgo.

---

<sup>84</sup> Altavilla, OP. CIT. p. 372

La evaluación jurisdiccional de la culpa médica por una decisión incertada en este sentido debe tomar en cuenta: "...si el médico pudo equivocarse razonablemente al considerar provechosa una operación que, en cambio, resultó perjudicial..."<sup>85</sup>

Otro factor que debe ser considerado es la obligación del médico de informar al paciente o en su caso a los familiares de las posibles consecuencias de la intervención. Es de destacarse que la jurisprudencia española ha determinado que el consentimiento expreso del paciente atenúa en buena medida la culpabilidad del cirujano implicado lo que puede representar un lineamiento regulatorio que podría, en su momento, incorporarse al marco jurídico mexicano.

### **3.4.2. Anestesiólogos**

#### **3.4.2.1. Perjuicios de la anestesia y transfusión de sangre**

Según Carrillo Fabela del total de las denuncias realizadas en nuestro país por delitos que implican culpabilidad de médicos, el 13.48% se refieren a iatrogenias anestesiológicas. Es decir, la presunta responsabilidad médica de los anestesiólogos se ubica en el 4º lugar de causas médicas en general.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Ibidem p. 373

<sup>86</sup> Cfr. Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 40

El caso de los anestesiólogos es sumamente ilustrativo en lo que se refiere a negligencia e impericia, tal y como lo revela la autora del multicitado estudio cuantitativo:

“...En los casos en que el error médico se originó en el tratamiento anestésico durante los procedimientos quirúrgicos, se observó que existió una ineficiente o inadecuada intervención por parte de los médicos anestesiólogos, ya sea por no realizar o realizar deficientemente la obligada valoración preanestésica, imprescindible en todo paciente que va a ser sometido a una intervención quirúrgica, o bien por realizar una mala o deficiente técnica anestésica durante el período transoperatorio, consistente en un inadecuado o erróneo manejo medicamentoso para la inducción de la anestesia o un mal manejo en el tratamiento de circunstancias acaecidas durante el acto quirúrgico en donde él sea el responsable de actuar e inclusive por omitir la valoración del paciente durante el período post-operatorio, cuando aun está bajo su responsabilidad...”<sup>87</sup>

Sin embargo, y considerando que la intolerancia del paciente a los anestésicos es una de las causas principales de las iatrogenias correlativas, es importante hacer hincapié en que el juzgador debe evaluar si el paciente toleraba el anestésico empleado antes de la intervención quirúrgica. Deben evaluarse además las condiciones objetivas de infraestructura con que contaba el facultativo al momento de realizar sus funciones. Ambos factores pueden ser elementos

---

<sup>87</sup> Ibidem, p. 53-54

determinantes para la disminución de la reprochabilidad de la culpa o, en su defecto de la exclusión de la misma.

La imprevisibilidad de los efectos que producen aún los anestésicos más comunes en el organismo humano, no puede dejar de considerarse como una importante variable en la evaluación de la culpa de los anesthesiólogos.

## CAPÍTULO 4

# PROBLEMÁTICA RELATIVA A LA CULPABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

### 4.1. Derivada de la aplicación del Código Penal Federal

Tal y como se ha venido diciendo a lo largo de los capítulos anteriores, el principal problema relativo a la responsabilidad penal de los médicos es justamente el grado de especialización técnica y conceptual de dicha profesión así como su importancia en cualesquier contexto social:

“...El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal surge, precisamente de su propia condición, de la idoneidad que le es o le debe ser propia, de la trascendencia social de sus funciones, de la responsabilidad que carga el Estado sobre sus espaldas...”<sup>88</sup>

Se ha venido haciendo énfasis en el hecho de que la responsabilidad penal médica es, en la práctica jurisdiccional, equiparada en un ciento por ciento con la responsabilidad delictiva ordinaria lo cual representa *de iure* una laguna de urgente resolución. Múltiples son los estudios doctrinarios que enfatizan la necesidad de establecer criterios diferenciados de apreciación de la culpa médica

---

<sup>88</sup> Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 139

en relación a la culpa genérica y que pueden sintetizarse en la siguiente transcripción del Doctor Gregorio Marañón:

"...la medicina es, como profesión, excelsa; pero como ciencia, humildísima. Y hay que aceptar esta insuficiencia y esta humildad en gracia a aquella excelsitud. Pedir cuentas al médico de su fracaso con un criterio científico, como se le pide a un ingeniero que ha calculado mal la resistencia de un puente, es disparate fundamental y es principio totalmente inaceptable...Por mucho que quiera su ciencia seguirá siendo una ciencia embrionaria, llena de lagunas e inexactitudes..."<sup>89</sup>

Las líneas jurisdiccionales adoptadas en México respecto a la culpabilidad médica, son factores determinantes de una evidente irregularidad social: ante la inexistencia de criterios que *valoren adecuadamente* la responsabilidad de los galenos, estos se ven compelidos a actuar bajo diversas presiones sociales y jurídicas.

En perspectiva social, puede observarse en nuestros días un *boom de la responsabilidad médica*, en el cual mucho tiene que ver la injerencia de los medios masivos de comunicación en la opinión pública. Con frecuencia, los medios denuncian presuntos hechos de responsabilidad médica sin que estos hayan sido aun sometidos a indagaciones jurisdiccionales, lo que convierte a los

---

<sup>89</sup> Cit. por Galán Cortés, OP. CIT. p. 3

médicos en objeto de múltiples presiones sociales e impiden el ejercicio desprejuiciado de su profesión.

En perspectiva jurídica, los facultativos se enfrentan al temor fundado de enfrentar así acciones civiles de responsabilidad objetiva, como aprehensiones arbitrarias fundadas en criterios que no atienden al especialísimo posicionamiento de su profesión en la sociedad.

Esta serie de presiones atentan, sin duda alguna contra la calidad de los servicios médicos que se prestan tanto en las instituciones de salud públicas como en las privadas. Al respecto, Llamas Pombo señala:

"... Desde el punto de vista del médico, parece difícil que ejerza competentemente su actividad bajo 'la espada de Dámocles' que representa la posibilidad inminente de una exigencia de responsabilidad, no siempre en un proceso civil, sino muy frecuentemente en uno penal, con las connotaciones sociales del mismo..."<sup>90</sup>

La creación, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 1996 de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud (a cuyas atribuciones nos referiremos en el capítulo concluyente del presente estudio) fue una respuesta de carácter

---

<sup>90</sup> Llamas Pombo, OP. CIT. p. 24

político-administrativo al *boom* de la responsabilidad médica a que hemos hecho mención. Dicho organismo pretende conformarse en un *amigable componedor* entre las partes de un conflicto surgido con motivo de la prestación de servicios médicos. No obstante, sus alcances, hasta la fecha son sumamente limitados tal y como revela la alta prevalencia de denuncias por presuntos delitos médicos ante las agencias del Ministerio Público.<sup>91</sup>

La creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en adelante CNAM) no resuelve, por ende las cuestiones de fondo relativas a la responsabilidad penal de los galenos que no dejan de verse afectados por la precariedad de su posición jurídica ante actos que, sin la aplicación de un criterio objetivo, son consideradas como delitos culposos.

La situación relativa a la seguridad jurídica de los galenos se vuelve de enorme gravedad si se considera que ante el surgimiento de una contingencia (en función en todo caso de la vida o integridad física de algún paciente) con no poca frecuencia las instituciones en las que prestan sus servicios no brindan el apoyo para que estos cuenten con una defensa eficaz, bajo el roído argumento de que la responsabilidad penal tiene un carácter eminentemente personal.

En el caso específico de los médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social, la situación no varía cualitativamente. A pesar de que el contrato colectivo de

---

<sup>91</sup> Cfr. Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 41



trabajo prevé, tal y como se ha revisado en el capítulo 1, en su cláusula 101, que el Sindicato tiene la obligación de asesorar jurídicamente a los médicos denunciados así como en su caso de cubrir la fianza y los costes derivados de la presunta comisión de un delito, la práctica tiene otros indicadores. La gran cantidad de trabas y demoras institucionales provocan que, las más de las veces sean los propios facultativos quienes lleven a cabo las diligencias necesarias para conseguir una defensa pronta y eficiente.

En este sentido, y atendiendo a los aspectos que se han venido revisando en el presente trabajo, es necesario:

1. Que la culpabilidad médica sea objeto de un profundo análisis doctrinario a fin de que se determinen los criterios de contrastación de esta respecto a la culpabilidad común;
2. Que se establezca un criterio jurisdiccional acertado en materia de responsabilidad médica que atienda a las características peculiares de la profesión facultativa; es decir que se haga válida en la práctica la norma informal *lex artis-ad-hoc*;
3. Que se adicione un artículo al Código Penal Federal que defina los extremos conceptuales de la culpabilidad médica y que establezca, *ex lege*, la *lex artis-ad-hoc*;
4. Que se establezcan, doctrinaria y formalmente, criterios objetivos de subsidiaridad de las instituciones de salud con los médicos en cuanto a la

obligatoriedad de que aquellas, ante el acaecimiento de contingencias profesionales que impliquen responsabilidad penal, brinden asesoría y defensa jurídica a los galenos implicados;

5. En el caso de los médicos del IMSS es necesaria la creación de un órgano *ex profeso* para la defensa del facultativo implicado en un juicio penal derivado del ejercicio de su profesión. Dicho órgano debería depender directamente del Instituto y funcionar como una instancia de tutela de la seguridad jurídica de los galenos ante denuncias de terceros.
6. La creación de un código deontológico que tenga como bases los distintos deberes médicos que se han revisado en capítulo precedente.

En el siguiente punto se analizará, en específico, la problemática relativa al régimen de relaciones laborales.

#### **4.2. Derivada del régimen de relaciones laborales**

En términos generales, la relación contractual de los médicos puede apreciarse en dos perspectivas distintas:

- a) Atendiendo al contrato de salud efectuado con el paciente (cuyas peculiaridades y modalidades no analizaremos por alejarse del objeto central de este estudio), se establece un vínculo *clínica-médico-paciente*

que tendrá efectos diversos ante una demanda por responsabilidad objetiva, atendiendo a las condiciones del caso concreto. En razón de las peculiaridades del contrato laboral establecido con el médico, ante una contingencia puede darse: 1. La mancomunidad de obligaciones entre el médico y la institución, o bien; 2. La responsabilidad objetiva diferenciada dependiendo de a quien sea imputable la irregularidad que dio origen a la acción jurisdiccional <sup>92</sup>

- b) Atendiendo a la relación laboral establecida entre el médico y la institución. Bajo este presupuesto, la institución contratante no sólo tiene la obligación de proporcionar al médico las prestaciones salariales y extrasalariales previstas por la ley, sino que idóneamente debe proporcionar al facultativo los medios necesarios para tutelar sus derechos ante acontecimientos que puedan comprometerle penalmente.

En el caso de las instituciones públicas de salud, el médico queda civilmente eximido respecto a su paciente dado que hay una evidente inexistencia del contrato entre médico y paciente. En el supuesto de que se exija responsabilidad objetiva por parte del paciente afectado por el acto culposo de algún médico, se tratará más bien de una figura administrativa. No sucede lo mismo en el caso de las denuncias penales, dado que la responsabilidad penal es, por naturaleza de tipo personal.

---

<sup>92</sup> Cfr. Llamas Pombo. OP. CIT. pp. 297-302

A pesar de que en dicho presupuesto la responsabilidad penal no puede recaer en la institución de salud, cabe anotar que, en atención a los principios elementales del Derecho Social, esta tiene la obligación de tutelar los intereses de los médicos que le están vinculados en virtud de un contrato de trabajo.

Para apreciar la importancia de dicha obligación por parte de las instituciones de salud pública, cabe recordar que el fundamento teleológico de la legislación laboral no se circunscribe únicamente a garantizar que el trabajo se debe desempeñar en condiciones de seguridad, justicia y equidad, sino que además considera: "...al trabajador como un sujeto susceptible de incurrir en errores propios de su oficio o profesión, ante los cuales el patrón debe responder subsidiariamente o cuando menos apoyándolo por todo cuanto hace a la reparación o subsanamiento de su errata..."<sup>93</sup>

Sin embargo, el caso de los médicos adscritos al Instituto Mexicano del Seguro Social es ilustrativo de la falta de apoyo institucional ante el surgimiento de contingencias profesionales. Esta falta de apoyo tiene su origen en el silencio que al respecto guardan los diversos Ordenamientos correlativos:

- La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no contempla, en ninguno de los incisos de su artículo 43 (referente a las obligaciones de

---

<sup>93</sup> Fix Zamudio, Héctor. Apuntes de Derecho Social, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1984. s/p

los titulares) el apoyo jurídico ante contingencias a los empleados de las diversas dependencias de la Administración;

- La Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social soslaya también la necesidad de apoyar jurídicamente a los médicos que en ejercicio de su profesión se vean involucrados en un juicio del orden penal.

No obstante a que la multicitada cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo pretende suplir el silencio que la ley guarda al respecto, es necesario anotar que se requiere una modificación al orden establecido *ex lege*, toda vez que **es el propio Instituto y no el Sindicato, la instancia adecuada para tutelar los derechos de los empleados que se encuentran a su servicio.**

Por consiguiente y atendiendo a este orden de ideas, además de la creación de un órgano del IMSS dedicado *ex-profeso* a la defensa jurídica de los facultativos, es necesario:

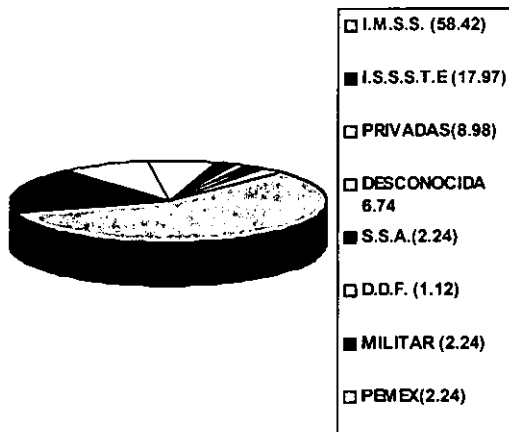
1. Promover un *addendum* al numeral 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que establezca como obligación de los titulares el brindar asesoría y gestión jurídica a sus empleados ante el surgimiento de contingencias derivadas de sus labores habituales;
2. Impulsar, al interior del Instituto, campañas de información que instruyan al personal médico sobre los derechos con que cuenta en el caso de haber

sido denunciados por presunta responsabilidad penal en el ejercicio de su profesión.

#### 4.3. Desprotección del médico del IMSS ante contingencias surgidas en el ejercicio de su profesión

Para dimensionar el problema de desprotección jurídico-penal que enfrentan los médicos del IMSS basta revisar algunas cifras. Según el estudio cuantitativo de casos de presunta responsabilidad médica realizado por Luz Maria Carrillo Fabela y al que hemos hecho mención en repetidas ocasiones a lo largo de este trabajo, casi un 60% de las denuncias penales relativas se dirigen hacia médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social (ver gráfico 1) <sup>94</sup>

GRÁFICO 1. PROCENTAJE DE DENUNCIAS



<sup>94</sup> Fuente: Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 46

Cabe apuntar que del total de denuncias reportadas se determinó que en un 31.44% de los casos existió falta médica por lo que los médicos fueron sujetos a proceso.

A pesar de que la cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS contempla la protección jurídica de los médicos del IMSS, cabe apuntar que en la mayor parte de los casos es el facultativo implicado quien subsidia su propia defensa debido a factores tales como la prontitud y la calidad de los servicios jurídicos. La situación se agrava cuando el médico no cuenta con los recursos suficientes para financiar su defensa.

Asimismo, es importante considerar que la mayoría de los médicos desconocen sus derechos subjetivos en el proceso, por lo que el estado de indefensión se hace evidente desde las primeras diligencias ordenadas por el Ministerio Público. Al riesgo de ser privados de su libertad, los galenos deben sumar la inexistencia de criterios jurídicos adecuados para valorar su culpabilidad además de las múltiples ineficacias de los peritajes médicos que con no poca frecuencia tienen un valor indebido en el curso posterior del proceso.

En consecuencia, el establecimiento de medidas tendientes a resguardar las garantías de los médicos presuntamente responsables de la comisión de delitos es prioritaria, especialmente en el Instituto Mexicano del Seguro Social, cuyos facultativos -debido fundamentalmente al gran número de pacientes que atienden-

reciben gran cantidad de acusaciones que ponen en riesgo no sólo su libertad sino también su prestigio profesional. En el siguiente capítulo se hace la revisión de una serie de medidas tendientes a erradicar la problemática descrita.



## **CAPÍTULO 5**

### **CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS**

#### **5.1. Necesidad de un estudio legislativo especial sobre la culpabilidad médica**

La doctrina mexicana ha soslayado a lo largo de los años el estudio específico y pormenorizado de las connotaciones civiles y penales de la culpabilidad médica.

En un primer plano, se adolece de criterios teóricos que caractericen a la obligación derivada de la prestación de servicios médicos, lo cual reviste especial importancia si se considera que los presupuestos de errores profesionales de los galenos generan un gran número de litigios de responsabilidad objetiva.

Al respecto, cabe apuntar que al acudir al Derecho Comparado encontramos que en otras naciones con estructuras jurídicas similares a la nuestra (como es el caso de España), la naturaleza jurídica de la obligación médica es objeto de minuciosos estudios doctrinarios que versan, esencialmente: 1. Sobre la determinación de si la obligación médica es un vínculo de medios o de resultados: 2. Sobre los criterios de subsidiariedad *médico-institución* de los efectos de la culpa médica ante el presupuesto de demandas por responsabilidad objetiva. Asimismo, en perspectiva judicial, la concepción de la obligación médica ha

evolucionado considerablemente debido a la aplicación consuetudinaria de la norma *lex artis ad-hoc*.

Se adolece también de un enorme vacío doctrinario en lo que respecta a la valoración jurisdiccional represiva de la culpa médica. Como se ha visto en puntos anteriores, el criterio empleado por el juzgador para evaluar si en la conducta concreta de un galeno en el ejercicio de su profesión hay culpa es el aplicado al tipo genérico. La ausencia de una norma de contrastación de la culpa médica como la *lex artis-ad-hoc*, provoca, entre otras cosas, que los peritajes médicos adquieran un mayor valor fáctico del que deberían tener.

Otro aspecto que es soslayado así por la doctrina como por la legislación positiva es la necesidad que existe de que las instituciones públicas de salud proporcionen a los médicos que laboran en ellas, mecanismos adecuados para la tutela de sus derechos ante la concurrencia de denuncias que les imputen la comisión de un delito en el ejercicio de su profesión. Este último aspecto se encuentra revestido de gran importancia considerando que es en los médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social, en quienes recae un mayor número de denuncias y que la cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo es prácticamente inoperante ante las contingencias que en todo caso requieren la intervención pronta y especializada de asesores jurídicos cuyos honorarios normalmente corren a cargo del propio galeno.

El vacío doctrinario y legislativo en la materia que nos ocupa ha tratado de subsanarse por parte del Estado con la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, entre cuyas principales funciones pueden enunciarse las siguientes:<sup>95</sup>

1. Conocer de las quejas de los ciudadanos que se sientan agraviados por la presunta comisión de conductas médicas atentatorias de sus intereses o los de sus familiares;
2. Escuchar a las partes en conflicto, tratando de conciliar sus intereses;
3. Realizar indagaciones técnicas sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos que constituyen el fondo de la queja; y,
4. Dictar resoluciones arbitrales sobre el caso concreto que pueden ser homologadas ante los Tribunales adscritos al Poder Judicial.

Sin embargo, la alta prevalencia de denuncias en contra de médicos adscritos así a instituciones públicas como privadas de salud, hace inferir que lejos de tratar de subsanar las lagunas jurídicas a través de la concurrencia de la CNAM, hace falta una reforma sustancial al actual orden jurídico que norma a la culpabilidad médica.

Cabe considerar, además, que la CNAM adolece de múltiples ineficacias jurídicas que, por lo demás, son las mismas que afectan a todo organismo arbitral,

---

<sup>95</sup> Cfr. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Documentos básicos, Secretaría de Salud, México, 1997, pp. 2-4

entre las que pueden citarse: 1. Su intervención se encuentra sujeta a la asunción volitiva de las partes de sus procedimientos y resoluciones; 2. Carece de *executio imperium*, atribución reservada a los órganos jurisdiccionales propiamente dichos; y, 3. No es una instancia que tutele los derechos de los médicos en tanto que empleados de las instituciones públicas de salud, función que, al tenor de los principios elementales del Derecho del Trabajo debería quedar a cargo de éstas y no de organismos estatales ajenos a la relación laboral.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos necesaria la reformulación del orden regulatorio vigente en materia de responsabilidad médica, lo que implicaría varias modificaciones legislativas a las que nos referiremos en los puntos siguientes.

## **5.2. Creación de disposiciones que regulen los presupuestos de culpabilidad de los médicos**

Como se ha dicho con antelación, la culpabilidad penal de los médicos requiere un estudio legislativo sumamente detallado que considere:

- a) La naturaleza jurídica de la culpabilidad penal de los galenos en el ejercicio de su profesión;

- b) El establecimiento de una norma de aplicación general que dé a la culpabilidad médica un carácter especial y diferenciado respecto a otro tipo de conductas;
- c) La instrumentación jurídica de mecanismos adjetivos dirigidos hacia la optimización de los peritajes médicos;
- d) Lineamientos adjetivos que normen el criterio del juzgador ante los diversos presupuestos de la culpabilidad de los facultativos en el ejercicio de su profesión.

La incorporación *ex-lege* de la *lex artis-ad-hoc* debería establecerse como un párrafo *in fine* del artículo 229 del Código Penal Federal que dispusiese lo siguiente:

*La culpabilidad de los médicos en el ejercicio de su profesión por lo que se refiere a las fases de prediagnóstico y diagnóstico así como a los diversos tratamientos farmacológicos, médico-quirúrgicos y anestesiológicos tiene un carácter especial debido al grado de complejidad técnica de dicha profesión y su determinación se encontrará sujeta a la aplicación jurisdiccional de un criterio diferenciado respecto a otro tipo de conductas delictivas.*

La consecución de los anteriores planteamientos implicaría la reforma de diversos ordenamientos continentales de disposiciones relativas a la culpabilidad

médica. Consideramos que los resultados del estudio legislativo deberían incorporarse como una adición al artículo 228 del Código Penal Federal.

Se sugiere a su vez, la creación de un artículo 229-BIS en que se estableciesen criterios específicos de valoración de la culpa médica así en la fase prediagnóstica y diagnóstica como en los tratamientos quirúrgico y anestesiológico. La construcción de dicho numeral estaría sujeta al estudio legislativo a que hemos hecho referencia líneas arriba por lo que su planteamiento en el presente trabajo resultaría apriorístico. Sin embargo, cabría partir de la siguiente apreciación:

*La valoración jurisdiccional de las culpa en el ejercicio de la medicina debe considerar variables tales como: I. El grado de ruptura de los axiomas o verdades científicas ; II. Los avances registrados en la ciencia médica que pueden justificar o desestimar la aplicación de determinado diagnóstico o tratamiento; y, III. Las condiciones de infraestructura con que contaba el médico al momento de la comisión del acto objeto de imputación.*

El anterior criterio incluye los puntos primordiales que podrían dar origen al estudio detallado de marras, el cual, a su vez sería elemento determinante para reconceptualizar la culpabilidad médica, bajo líneas de análisis más objetivas y acordes a las actuales condiciones contextuales.

### 5.3. Protección jurídica de los médicos adscritos al IMSS en el ejercicio de su profesión

#### 5.3.1. *Addendas* a las disposiciones de regulación laboral

En el capítulo precedente se ha hecho mención del silencio que guardan tanto la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado como la Ley del IMSS respecto a la protección jurídica del personal médico ante contingencias surgidas en el ejercicio de su profesión.

El subsanamiento de dicha laguna puede lograrse mediante la modificación del orden vigente a través de una adición al artículo 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, referente a las obligaciones de los titulares de las dependencias con los trabajadores. Se propone la adición de un texto (fracción X) a dicho numeral en el sentido siguiente:

*...X. En las instituciones públicas de salud, los titulares realizarán las diligencias necesarias para crear unidades administrativas que brinden al personal médico servicios gratuitos y permanentes de asesoría y gestión jurídica ante las contingencias que puedan surgir en el ejercicio de su profesión y que le involucren en juicios penales promovidos por terceros.*

Se sugiere además que las reformas incluyan la obligatoriedad de que las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, modifiquen su reglamentación orgánica contemplando la incorporación de las unidades administrativas de que se hace mención.

### **5.3.2. Creación de un órgano administrativo *ex profeso* para la protección jurídica de los médicos del IMSS**

La creación de una unidad administrativa dedicada *ex profeso* a la protección jurídica de los médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social, responde a las siguientes justificaciones:

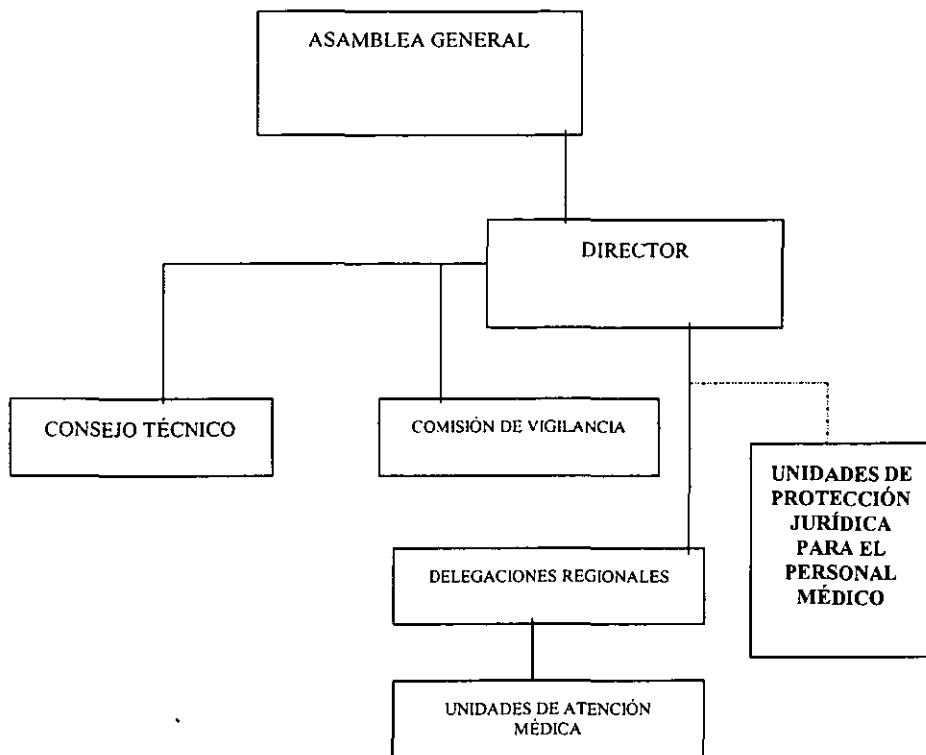
- a) El Instituto Mexicano del Seguro Social es una dependencia perteneciente a la Administración Pública que sostiene permanentemente relaciones de trabajo personal subordinado, con un gran número de médicos de diferentes rangos y especialidades, expuestos a ser denunciados por conductas realizadas en el ejercicio de su profesión. El IMSS, por consiguiente tiene una serie de obligaciones laborales que no deben soslayar la protección de sus subordinados ante el surgimiento de contingencias que pongan en peligro su esfera de derechos subjetivos personales. Ese es el motivo por el cual el órgano administrativo debe encontrarse adscrito al propio Instituto y



no a instancias ajenas a las obligaciones contractuales de los titulares legitimadas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

- b) Por el volumen de pacientes que se atienden cotidianamente en las diversas unidades de servicios médicos del IMSS, el riesgo de la ocurrencia de contingencias en el ejercicio de la profesión médica se incrementa considerablemente; prueba de ello son los altos índices de médicos adscritos a dicha institución que son denunciados anualmente ante las agencias del Ministerio Público de todo el país;
- c) Dado que actualmente nuestra legislación represiva (así la sustantiva como la adjetiva) adolecen de múltiples lagunas en lo que a valoración de la culpa médica se refiere, es necesario que el Instituto, en ejercicio de sus funciones patronales provea a los galenos de la protección jurídica necesaria para enfrentar contingencias surgidas en el ejercicio de su profesión, reduciendo de ese modo el riesgo de la pérdida de la libertad y de prestigio social por parte de estos.

Por la naturaleza de sus funciones, consideramos que el órgano que tutele los derechos de los médicos ante la concurrencia de juicios del orden penal debe depender directamente de la dirección general, en una línea de relación jerárquica que puede apreciarse en el siguiente organigrama:



Entre las características idóneas relativas a la operatividad de dichos órganos proponemos las siguientes:

- Personal jurídico altamente capacitado;
- Funcionamiento ininterrumpido (las 24 horas del día)

- Presencia en cada una de las Delegaciones Regionales del Instituto
- Atención pronta ante los requerimientos del personal médico

Consideramos que bajo dicho esquema operativo, estos órganos de protección jurídica del personal médico adscrito al Instituto no sólo lograrían incrementar los parámetros de protección jurídica ante una legislación represiva que hasta la fecha soslaya la valoración especial de la culpabilidad médica sino que además elevaría la calidad de los servicios médicos, toda vez que actualmente los facultativos laboran, en su mayoría sujetos a presiones sociales y legales de índole diversa y que la profesión médica, como afirma el tratadista hispano Eugenio Llamas Pombo no puede ejercerse eficientemente *bajo la espada de Dámocles*.

## CONCLUSIONES

1. El Instituto Mexicano del Seguro Social es depositario histórico de las demandas más elementales de la clase trabajadora manifiestas en los postulados de Derecho Social contenidos en nuestra Carta Magna. Por ello, resulta paradójico que dicho organismo no otorgue a su personal médico los mecanismos institucionales adecuados para su defensa jurídica ante casos de presunta responsabilidad penal derivada de contingencias acaecidas en el ejercicio de su profesión.
2. Actualmente, las funciones de protección y defensa del personal médico del IMSS ante casos de presunta responsabilidad penal quedan delegadas, al tenor de lo dispuesto en la cláusula 101 del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social, al área jurídica del Sindicato, lo cual conculca los principios elementales del Derecho del Trabajo, en virtud de que dichas funciones deber ser ejercidas por el propio Instituto en tanto que materialmente se constituye en patrono del personal médico.
3. La precaria situación en que los médicos adscritos al IMSS ejercen su profesión (determinada, desde luego por la ausencia de mecanismos adecuados para su protección y defensa jurídica), se agrava si consideramos que nuestra legislación penal no establece criterios objetivos para la determinación de la culpabilidad de los galenos.
4. No existen, en nuestro contexto disposiciones ni criterios jurisprudenciales que den a la culpabilidad médica un carácter especial fundamentado en la

complejidad técnica y científica de la profesión de marras. Del estudio del Derecho Comparado en relación a España, puede inferirse la necesidad de promover una reforma en este sentido.

5. La reforma a nuestra legislación represiva sugerida en el punto anterior debe darse en dos vertientes:

a) La adopción *ex lege* de la norma *lex artis ad-hoc*; y,

b) La inclusión de los supuestos básicos de valoración de las conductas que impliquen la presunción de negligencia o impericia por parte del médico en el ejercicio de su profesión.

6. Es necesario, tal y como se planteó en el capítulo concluyente del presente estudio, promover una reforma a la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado tendiente a la creación de una unidad administrativa al interior del IMSS dedicada *ex-profeso* a la protección y defensa jurídica de los médicos ante las denuncias penales que deriven del ejercicio de su profesión. Es conveniente que dicha unidad tenga presencia en todas y cada una de las delegaciones regionales del IMSS para que sus beneficios sean palpables por los facultativos adscritos en todo el territorio nacional.

7. Sería conveniente además, compeler a los medios de comunicación social para que informen con responsabilidad acerca de los presuntos casos de responsabilidad profesional de los médicos, a fin de concluir con el afán de "linchamiento" contra los facultativos por parte de la opinión pública.

8. Con dichos elementos no sólo se potestarian las garantías procesales y sociales de los médicos sino que se fomentaría una mejora sustancial en el

# BIBLIOGRAFÍA

1. Altavilla, Enrico. La Culpa, Edit. Temis, Bogotá, 1987
2. Briseño Ruiz, Alberto. Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Edit. Harla, México, 1994
3. Carrillo Fabela, Luz María. La responsabilidad profesional del médico, Edit. Porrúa, México, 1998
4. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1992
5. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Documentos básicos, Secretaría de Salud, México, 1997
6. Cueva, Mario de la. Apuntes de seguridad social, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1962
7. Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales comentado, Edit. Porrúa, México, 1990
8. Fix Zamudio, Héctor. Apuntes de Derecho Social, UNAM-IIJ, México, 1984
9. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, México, 1994
10. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1993
11. Galán Cortés, Julio César. La responsabilidad civil del médico, Jarpvo editores, Madrid, 1999
12. Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal, Cárdenas editores, México, 1992
13. Instituto Mexicano del Seguro Social. El Seguro Social en México, IMSS, México, 1971
14. Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, T.V., Losada, Buenos Aires, 1976
15. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el delito. Principios de Derecho Penal, Edit. Hermes, México, 1972
16. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Edit. Porrúa, México, 1997
17. Jiménez Huerta, Mariano. La tipicidad, Edit. Porrúa, México, 1995
18. Llamas Pombo, Eugenio. La responsabilidad del médico. Aspectos tradicionales y modernos, Trivium, Madrid, 1988
19. Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955
20. Narro Robles, José. La seguridad social en México en los albores del siglo XXI, Fondo de Cultura Económica, México, 1993
21. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas, Edit. Mayo, México, 1981
22. Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal, Parte General, Edit. Porrúa, México, 1997
23. Quintano Repollés, Antonio. Derecho Penal de la culpa, Edit. Bosch, Barcelona, 1972

24. Ruiz Moreno, Ángel. Nuevo Derecho de la Seguridad Social, Edit. Porrúa, México, 1997
25. Sindicato de Trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social. Contrato Colectivo de Trabajo 1999-2001, SNTSS, México, 1999
26. Skravanek, Petr. Sofismas y desatinos en medicina, Edit. Doyma, Barcelona, 1992
27. Tena Suck, Rafael. Derecho de la Seguridad Social, PAC, México, 1990
28. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1990

## LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Trillas, México, 2000
2. Agenda Penal 2000, Edysis, México, 2000
3. Ley Federal del Trabajo, Edit. Andrade, México, 2000
4. Ley Federal del Trabajo Burocrático, Edit, Porrúa, México, 2000

## JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. Apéndice 1917-1999, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1999