

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN EL AMPARO INDIRECTO

### TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:  
RODOLFO JIMENEZ LADRON DE GUEVARA

ASESOR: DOCTOR ELISEO MURO RUIZ

MEXICO, CIUADA UNIVERSITARIA

2006



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 DIOS

POR EL MILAGRO QUE REPRESENTA ESTAR VIVO Y COMPARTIR ESTE MARAVILLOSO MUNDO CON MIS SERES QUERIDOS. SOLO PUEDO DECIR GRACIAS.

A MIS PADRES.

BARBARA LADRON DE GUEVARA BENITEZ

Y

LUIS AGUSTIN GUTIERREZ BELLO

POR EL CARIÑO Y PACIENCIA CON EL QUE ME ENSEÑARON A VIVIR SIN VIVIR MI VIDA, DEJANDO POR SIEMPRE LA HUELLA DE LO ENSEÑADO. ETERNAMENTE GRACIAS.

A MI HERMANO

LUIS AGUSTIN GUTIERREZ LADRON DE GUEVARA, POR SU OPTIMISMO, APOYO Y PERMITIRME COMPARTIRLE MIS ALEGRÍAS Y TRISTEZAS. CON TODO MI CARÍÑO Y AFECTO.

A NAYELLI HERNANDEZ PADILLA.

POR SER MI COMPAÑERA, MI AMIGA Y ALGUN DIA MI ESPOSA. CON TODO MI AMOR.

A MI ABUELA

DOLORES BENITEZ BERINSTAIN, POR SU INFINITA PACIENCIA Y CUIDADOS DURANTE MI NIÑEZ.

A MI ABUELO

JESUS LADRON DE GUEVARA QUIEN EN VIDA NUNCA PUDO VER ESTE LOGRO PERO; SIN EMBARGO, SE QUE SIEMPRE ME APOYO.

A MI ASESOR Y PROFESOR.

DOCTOR ELISEO MURO RUIZ, POR SU CONSTANTE AYUDA, PACIENCIA Y SABIOS CONSEJOS, ASI COMO POR LA CATEDRA IMPARTIDA EN LA FACULTAD DE DERECHO.

A MI PROFESOR.

LIC. HECTOR MOLINA GONZALEZ, BRILLANTE Y FINA PERSONA CON GRAN CALIDAD HUMANA, CON QUIEN INICIE MI LABOR EN LA PRACTICA DEL DERECHO.

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD.

POR LA CATEDRA IMPARTIDA A LO LARGO DE CINCO GLORIOSOS AÑOS EN LOS QUE APRENDI LA HONORABLE PROFESION DEL ABOGADO.

A MI FACULTAD

LA FACULTAD DE DERECHO, EN LA QUE APRENDI EL VALOR DE LA JUSTICIA, EL ESPITU DE LA LEY Y EL Y LA SOLEMNIDAD DEL DERECHO.

A MI UNIVERSIDAD.

LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU.

A TODOS, MIL GRACIAS.

## INDICE.

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

### CAPITULO I

ASPECTOS TECNICO-JURIDICOS DEL JUICIO PENAL DE RESPONSABILIDAD MEDICA.	3
--	---

1. Derecho a la Protección de la Salud.	3
1.1. Relación Médico-Paciente (Aspecto legal).	6
2. Instituciones Competentes para Conocer Asuntos sobre la Práctica Médica.	9
2.1. Contralorías del IMSS y el ISSSTE.	11
2.2. Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).	19
2.3. Ministerio Público.	24
2.4. Instancias Judiciales.	27
3. Responsabilidad Profesional (Responsabilidad Penal).	28
3.1. ¿Qué es el Delito?.	36
3.2. Elementos del Delito de Responsabilidad Médica.	38
4. Diversa Normatividad Aplicable a la Responsabilidad Penal Médica (Ley General de Salud, Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, Reglamento Interior de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y de las Dependencias de Salud Estatal.	44
5. Consideraciones Finales al Capítulo Primero.	49

### CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO EN EL DERECHO COMPARADO	50
---	----

1. La Responsabilidad Penal del Médico en España.	50
2. Responsabilidad Médico-Penal en los Estados Unidos de Norte América.	60
3. La Responsabilidad Penal del Médico en Inglaterra.	66

4. Responsabilidad Médico-Penal en Canadá. 74

5. Consideraciones Finales al Capítulo Segundo. 78

### CAPITULO III

LA RESPONSABILIDAD PENAL Y EL JUICIO PENAL. 79

1. La Denuncia ante el Ministerio Público de Responsabilidad Penal Médica. 79

2. Factores Técnicos para Integrar la Averiguación Previa y la Posible Consignación. 84

3. El Expediente Clínico y su Valoración Legal. 87

4. El Perito y la Prueba Pericial en su Valoración Legal. 95

4.1. Dictamen Pericial Emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico 102

4.2. Dictamen Pericial Emitido por la Dirección de Servicios Periciales. 106

4.3. Dictamen Pericial Particular. 109

5. La Consignación Penal y la Orden de Aprehensión. 111

6. El Proceso Penal. 114

7. Consideraciones Finales al Capítulo Tercero. 121

### CAPITULO IV

EL JUICIO DE AMPARO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO. 122

1. El Juicio de Amparo Indirecto Penal Derivado de los Juicios de Responsabilidad Médica. 122

1.1. Interposición del Juicio de Amparo Indirecto en Contra de la Orden Aprehensión y el Auto de Formal Prisión. 135

1.2. Importancia de la Suspensión en el Amparo Indirecto Derivado de la Responsabilidad Médica. 143

2. El Juicio de Amparo Directo Contra la Sentencia Definitiva del Juicio Penal de Responsabilidad Médica.	148
3. Consideraciones Finales al Capítulo Cuarto.	153
CONCLUSIONES ENUNCIATIVAS Y PROPOSITIVAS.	155
BIBLIOGRAFÍA.	167

## INTRODUCCION

La salud, puede verse desde diversos puntos de vista, como son el fisiológico; siendo este un estado de equilibrio bio-psiquico-social; o bien desde el punto de vista jurídico, como un derecho inherente al ser humano, como se aprecia cada concepto pertenece a esferas distintas del conocimiento, uno a la medicina y otro al derecho, sin embargo en la vida social ambas ciencias se entremezclan para así brindar una mayor protección; uno aplicando los procesos adecuados para el mejor reestablecimiento de la salud y el otro para garantizar la atención, y en su caso marcar los límites o lineamientos por los cuales las personas involucradas en este proceso deban ceñirse para así integrar una adecuada relación médico-paciente.

No obstante de lo anterior; existen ocasiones en las que los prestadores de servicios médicos infringen dichos lineamientos o normas que son de carácter obligatorio y llegan a incurrir en la llamada responsabilidad profesional, o bien sin infringirla, debido al desconocimiento de los pacientes, los prestadores se ven inmersos en múltiples procedimientos que pueden operar en diversas esferas del derecho como son la civil, la administrativa o la penal, y para cada uno se presentan autoridades e instancias diferentes, de las cuales una de las más importantes es la responsabilidad penal, ya que cuando se invoca esta es por la presunta violación a bienes jurídicos tutelados como son la vida y la integridad física; sin embargo, nuestro procedimiento penal al tener aún pequeños tintes del sistema inquisitorio puede afectar derechos protegidos por nuestra mas alta norma como es la libertad, lo cual vuelve indispensable la figura jurídica del juicio de amparo.

La importancia del estudio y comprensión de este tema lo es precisamente la importancia que cobra el juicio de amparo en la responsabilidad penal del médico, ya que dicho procedimiento, aún y cuando en la mayoría de los juicios se

termine con la absolución del médico, puede afectar su persona en todos los ámbitos, tanto el físico, laboral, moral, etc. Por lo que el juicio de amparo se convierte en la única defensa del prestador de servicios de salud para contrarrestar tanto las arbitrariedades de las autoridades, como también las decadentes muestras del sistema inquisitorio penal que aún existen en nuestro país.

Para su mejor comprensión, la presente obra ha sido dividida en cuatro capítulos: en el primer capítulo, abordamos los conceptos básicos en cuanto al derecho a la protección de la salud, la relación medico-paciente, la responsabilidad profesional y el marco legal.

En el segundo capítulo nos abocamos al derecho comparado en países con un aparente desarrollo mayor que el nuestro en el cual la problemática de la responsabilidad profesional es más avanzada.

Para el capítulo tercero abordaremos más a fondo lo que es la responsabilidad penal del médico, las pruebas más importantes, la integración de la averiguación previa hasta llegar a dos de los actos más cuestionados en el ámbito de la responsabilidad penal del médico, como son la orden de aprehensión y el auto de formal prisión.

Finalmente en el capítulo cuarto abordaremos el juicio de amparo, como único y más eficaz medio de defensa en contra de los actos de autoridad como son la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, la importancia de la suspensión como medio de preservar las garantías individuales del médico, para finalizar, presentando las conclusiones a que ha llegado este sustentante.

# CAPITULO I

## ASPECTOS TECNICO-JURIDICOS DEL JUICIO PENAL DE RESPONSABILIDAD MEDICA.

### Sumario

1. Derecho a la Protección de la Salud; 1.1. Relación Médico-Paciente (Aspecto Legal); 2. Instituciones Competentes para Conocer Asuntos sobre la Práctica Médica; 2.1. Contralorías del IMSS y el ISSSTE; 2.2. Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED); 2.3. Ministerio Público; 2.4. Instancias Judiciales; 3. Responsabilidad Profesional (Responsabilidad Penal); 3.1. ¿Qué es el Delito?; 3.2. Elementos del Delito de Responsabilidad Profesional; 4. Diversa Normatividad Aplicable a la Responsabilidad Penal Médica (Ley General de Salud, Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, Reglamento Interior de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y de las Dependencias de Salud Estatales); Consideraciones Generales al Capítulo Primero.

#### 1. Derecho a la Protección de la Salud.

El servicio de atención médica debe entenderse como el sentimiento altruista que todo ser humano debemos de tener respecto a nuestros semejantes, el apoyo o la asistencia a la persona que se encuentra en situación de desventaja siendo esta la esencia misma de nuestra conservación en el planeta. De ahí que, el derecho a la protección de la salud es una garantía constitucional, establecida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo cuarto cuando menciona que: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, el legislador atinadamente, refiere derecho a la protección de la salud; ya que, hablar de derecho a la salud, sería incorrecto, pues nadie, ni el Estado, ni los particulares, pueden garantizar el derecho a la salud, pero si puede hablarse, de derecho a la protección de la salud, habida cuenta, que es posible, establecer determinadas normas, para procurar su conservación y protección, en aquello que este al alcance de los seres humanos. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Esto es la base que permite construir la estructura para el cumplimiento de este derecho, que se desarrolla en la Ley General de Salud, al establecer en su artículo 2º que, el derecho a la protección de la salud, tiene como fin, el bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana; la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; la extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud. Por tanto, el derecho a la protección de salud lo consideramos básico dentro del desarrollo, pues la salud es un equilibrio bio-psico-social prioritario para el desarrollo integral del ser humano.

Así la Ley General de Salud en su artículo 171, establece que, los integrantes del Sistema Nacional de Salud, han de brindar atención preferente e inmediata a menores y ancianos sometidos a cualquier forma de maltrato que ponga en peligro su salud física y mental; además, a quienes hayan sido sujetos pasivos de la comisión de delitos que atenten contra la integridad física o mental o el normal desarrollo psico-somático de los individuos. En estos casos, las instituciones de salud podrán tomar las medidas inmediatas necesarias para la protección de la salud de los menores y ancianos, sin perjuicio de dar intervención a las autoridades competentes.

Ahora bien, la medicina, es la ciencia que tiene por objeto el estudio de las enfermedades, su causa, tratamiento y prevención, en base al anterior concepto, debemos ahora llevar a la medicina, al campo de lo jurídico, sin embargo, al intentar dicho encuadre, nos encontramos con una importante pregunta como es ¿Por qué llevar al terreno de lo legal, una ciencia la cual tiene sus propias leyes naturales que rigen el acto médico?, la respuesta la podemos encontrar, en lo que

una vez dijera San Isidro de Sevilla, “Las leyes se dan para que se refrene, por temor a ellas, la audacia de los hombres”<sup>1</sup>, ya que dentro del actuar médico, es necesario decidir entre diversas situaciones, alternativas, técnicas o procedimientos dentro de las que se encuentran involucrados bienes jurídicos tutelados por el Estado, como son el estado físico y la propia vida del paciente. Es por ello, por lo que se debe regular el derecho a la protección de la salud, para que de esta forma se legitime el acto médico, sin embargo, como ya se ha mencionado, la medicina es una ciencia, que muchas veces se rige por leyes naturales y de esta forma pasamos a lo que se consideraría como los usos y costumbres del acto médico, la llamada *lex artis*, consignada en parte en el juramento hipocrático que a la letra señala “seguiré la forma de tratamiento que, de acuerdo con mi leal saber y entender, considere mejor para beneficio de mis pacientes, absteniéndome de todo aquello que pueda ser peligroso o dañino.”

Ahora bien “dependiendo del caso concreto, en una violación al derecho a la protección de la salud pueden concurrir varias de estas causas (carencia de equipo, de personal, medicamentos, deficientes mecanismos de información a los pacientes y familiares, negligencia et.); sin embargo, muchas de las violaciones podrían evitarse sin necesidad de erogar grandes presupuestos, más bien depende de los propios prestadores del servicio: la ética médica, o mejor dicho, la bioética y la calidez del servicio, concebida ésta no como una argumentación teórica o peor aún política, sino como un instrumento cotidiano de trabajo.”<sup>2</sup> Lo cual sería lo mas ideal, sin embargo ante la necesidad de la sociedad por preservar los principios que todos deberíamos de seguir se crean las leyes.

De lo anterior tenemos, que la medicina la cual es la ciencia, que se encarga de proteger y restaurar la salud, tiene en si misma leyes naturales, usos y costumbres que la rigen, sin embargo, el derecho a la protección de la salud, debe ser legislado, ya que en efecto, la medicina, ciencia creada por los hombres, para

---

<sup>1</sup> Casa Madrid Mata, Octavio R. La Atención Médica y el Derecho Sanitario. Editorial Ciencia y Cultura Latinoamericana, S.A. de C.V. México 1999. p. 1

<sup>2</sup> VALLE González Armando, Fernández Varela Mejía Héctor. Arbitraje Medico (fundamentos teóricos y análisis de casos representativos. Editorial Trillas. México 2005. p. 33

los hombres y aplicada por los hombres; no es una ciencia exacta y requiere que se legisle, con base en los propios principios de dicha ciencia, no para perfeccionarla; sino solo para garantizar y obligar a los hombres que la practican a acatar dichos principios, para refrenar así su audacia y que en efecto se pueda hablar de el derecho a la protección de la salud.

### 1.1. Relación Médico-Paciente (Aspecto Legal)

La relación médico paciente constituye, dentro de las relaciones humanas, una de las “mas complejas e intensas. Es una relación entre iguales, pero no una relación horizontal, la que media entre el enfermo y el médico; el que sufre un padecer y el que tiene el poder de curar. Ambos, paciente y médico dependen mutuamente del saber del otro, de su deseo de sanar y de su compromiso en el proceso terapéutico.”<sup>3</sup>

Relación es una conexión, una correspondencia de una cosa con otra, la relación médico-paciente es precisamente la conexión que une a un médico con un paciente dicha conexión es en base a una enfermedad o padecimiento que sufre el paciente, y por ello acude con el médico, para que este examine, diagnostique y cure o bien de no ser posible, llevar al paciente al estado mas cercano a la salud que antes poseía.

“La capacidad para establecer una relación personal entre el médico y el paciente ha sido ponderada como una de las habilidades fundamentales del clínico, no sólo porque propicia la obtención de la información directa, necesaria para tomar decisiones, sino porque permite también percibir la derivada de la expresión no verbal y porque tiene, en si misma, una indudable capacidad terapéutica.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> García Ramírez, Sergio. La Responsabilidad Penal del Médico. Editorial Porrúa. México 2000. p. 9

<sup>4</sup> VALLE González Armando, Fernández Varela Mejía Héctor. Op. Cit. p. 43

En esta relación, el médico se encuentra legitimado en razón de su derecho al libre ejercicio de la profesión el cual se desprende del artículo 5ª constitucional, sustentado también en la libre expresión del consentimiento del paciente. Esta relación es regulada por el derecho, con el objetivo de que la actuación del médico no sobrepase lo necesario para la debida atención del paciente, así también para que dicha atención no sea deficiente.

En este orden de ideas encuadrando dicha relación en el derecho tenemos, que es una relación jurídica en la que el prestador del servicio médico (el médico o institución médica) se obliga a brindar todo su conocimiento, recursos y atención al paciente el cual se obliga a atender y acatar las directrices del tratamiento, con el objetivo común de recuperar la salud del paciente, o en su defecto, que el paciente recupere el estado mas cercano a la salud que antes del padecimiento tenia. Asimismo, según lo que establece el artículo 1793 del Código Civil Federal “los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”, por tanto, la relación médico-paciente se trata de un contrato atípico.

Ahora bien observemos, que en dicha relación jurídica, el médico, no se obliga, a recuperar, o bien a sanar al paciente, la recuperación de la salud es el objetivo pero no es la obligación del médico, ya que la ciencia médica no es exacta, no se puede hablar de la exigibilidad de resultados, habida cuenta que como antes se ha mencionado, el derecho a la salud, no depende ni del Estado, ni de los particulares, la salud depende en gran medida de la naturaleza, por tanto, la obligación del médico en la relación mencionada, solo se constriñe, a aportar todo su conocimiento, recursos, técnicas y procedimientos, para tratar de lograr el objetivo, sin embargo, si este objetivo no se logra a pesar de que el médico haya cumplido con todas sus obligaciones, la relación médico-paciente se habrá completado. Es por ello, que la ley nos marca, cuales son las obligaciones del

médico, para que de esta forma, en caso de controversia, se pueda apreciar con exactitud, si se cumplió o no con dicha relación.

La relación médico-paciente, tiene dos modalidades, esta puede ser directa o indirecta, se habla de relación directa, por que es un solo médico, el que está llevando todo el tratamiento, y se habla de relación indirecta, porque no se trata de un solo médico, se habla de toda una institución, donde atienden al paciente varios médicos en varios servicios.

Este vínculo como ya se ha mencionado con lleva derechos, obligaciones y deberes del médico con el paciente y del paciente con el médico “es un contrato de obligaciones recíprocas; ambas partes asumen las obligaciones. Muchos participan del error generalizado de considerar al contrato sanitario como si el paciente no asumiera obligaciones a su cargo.

El paciente -en esta particular idiosincrasia que cada uno presenta- se olvida de que es parte del contrato. Esto pasa mayormente cuando, en el ejercicio del contrato, se manifiesta en forma de un tratamiento prolongado.”<sup>5</sup> De esta forma, la relación médico-paciente tiene implicaciones legales en la materia constitucional, penal, administrativa y civil.

Es importante distinguir en la atención médica, las circunstancias de la relación medico-paciente que pueden aumentar el riesgo de las demandas contra el médico: la primera, cuando una persona recibe una atención o servicio en el área de la salud por haber sido víctima de un delito, por ejemplo: por asalto, riña, etc.; la segunda, cuando la víctima es generada por el prestador del servicio de salud, por ejemplo: omisión de auxilio, abandono de paciente, etc.; y una tercera, cuando se suman las dos situaciones anteriores, por ejemplo: un lesionado que es sobrevictimizado por el prestador de servicios de salud.

---

<sup>5</sup> López Olaciregui, Diego. Derecho Sanitario, I Simposio Iberoamericano IV Jornadas Uruguayas de responsabilidad Médica I Taller de Responsabilidad en Enfermería Uruguay 28 a 30 de septiembre de 2000. Editor César Faira Julio. Editorial Montevideo – Buenos Aires. p. 221

## 2. Instituciones Competentes para Conocer Asuntos sobre la Práctica Médica.

Dentro del sistema de seguridad social, se encuentran instituciones, las cuales tienen como función conocer, vigilar y resolver sobre asuntos relacionados con la práctica médica, con el objeto de que el derecho a la protección de la salud, no se vea vulnerado por una mala práctica de los médicos, dichas instituciones resultan necesarias para que así las personas que reciban atención médica, tengan la garantía, no del derecho a la salud, sino a la protección de su salud, ya que para que un derecho y más aún una garantía individual, pueda ser eficaz necesita necesariamente de todo un mecanismo, el cual tenga las facultades para lograr la aplicabilidad del derecho, ya que de lo contrario estaríamos, remontándonos a la teoría de los tres círculos de García Máynez de un derecho positivo, pero ineficaz, de esta forma es como surgen instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, los cuales establecen su propia normatividad para la prestación de servicios de atención médica, por ejemplo, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, dispone que, los servidores del Instituto estarán sujetos a las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que puedan incurrir, de acuerdo a las disposiciones legales aplicables.

Por ejemplo, la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social establece que, el Director General del Instituto, los Consejeros, el Secretario General, los Directores, los Directores Regionales, los Coordinadores Generales, los Coordinadores, los Delegados, los Subdelegados, los Jefes de Oficinas para cobros del Instituto Mexicano del Seguro Social y demás personas que desempeñen cualquier empleo, cargo o comisión dentro del Instituto, aún cuando

fuese por tiempo determinado estarán sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.

Tan alto deber obliga a exigir de éstos el más alto sentido de responsabilidad y ética profesionales, buscando alcanzar la excelencia y calidad en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes. El incumplimiento de las obligaciones administrativas, que en su caso correspondan serán sancionadas en los términos previstos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El usuario de los servicios de salud, el paciente, puede interponer una queja, denuncia o demanda según sea el caso, por inconformidades relacionadas con la práctica médica en las siguientes instituciones:

- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- Comisiones Estatales de Arbitraje Médico.
- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- Procuradurías Generales de Justicia de los Estados.
- Procuraduría General de la República.
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- Contralorías Internas de las Instituciones.
- Procuraduría Federal del Consumidor.
- Juzgados Civiles.

Todas estas instituciones, podemos dividir las, simplemente en civiles, penales y administrativas, así tenemos, que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se ejercitan las acciones civiles, en las procuradurías, como es por ejemplo la del Distrito Federal, se denuncian la los delitos relacionados con el acto médico, y en las contralorías y las otras instituciones, se ventilara la acción administrativa, caso particular, es el del la CONAMED (Comisión Nacional de Arbitraje Médico); ya que ésta, aunque la podemos incluir dentro de las

instituciones administrativas, su participación no excluye ni agota la acción administrativa, pero si la acción civil, ya que se trata de una figura jurídica del campo del derecho privado, como es el arbitraje, la cual es una figura netamente civil, que se ocupa de dirimir controversias entre particulares y los prestadores de servicios médicos, en efecto la naturaleza jurídica de la CONAMED es sui generis, de la cual se abundara mas adelante.

Ahora bien; el derecho de acción del usuario de los servicios médicos de optar por una vía o por otra, no se excluyen entre sí (a excepción de la CONAMED, la cual excluye a la vía civil); de manera que, conserva el derecho de denunciar en materia penal, demandar en materia civil o quejarse en materia administrativa.

#### 2.1. Contralorías del IMSS y el ISSSTE.

“Existe una responsabilidad administrativa de los particulares por las faltas cometidas – es decir, por conductas ilícitas relativamente leves – que puede dar lugar a sanciones también menores, interpuestas por las autoridades administrativas sin que intervenga necesariamente el aparato judicial.”<sup>6</sup> Así tenemos tanto el IMSS como el ISSSTE, son organismos descentralizados, con personalidad y patrimonio propios, dependientes de la Secretaria de Salud, por tanto, cada instituto, cuenta con sus propios organismos creados exclusivamente, para atender las quejas de los servidores públicos que en ellos trabajan, por supuesto, solo por cuanto hace a la responsabilidad administrativa.

El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus atribuciones encomendadas, como las instituciones del sistema de seguridad social del Estado mexicano. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos,

---

<sup>6</sup> García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 96

y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga, no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Por tanto, si se opta por la vía administrativa, puede presentarse ante las contralorías internas del IMSS o bien en su caso del ISSSTE. Esta vía ha venido cobrando cada vez más fuerza, la cual se inicia con una queja, para lo cual se integra un expediente del quejoso, puede haber lugar a una conciliación, que de no ser así, continuará el procedimiento emitiéndose finalmente una resolución.

Dicha resolución puede liberar de responsabilidad al prestador de servicios de salud, caso contrario, se emitirá una recomendación, o una sanción que puede ser suspensión, destitución o inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, cuando es un servidor público el que comete la falta, así como sanción económica o pago de daños y perjuicios en los demás casos.

Así tenemos, que las Funciones del Órgano Interno de Control del IMSS y de ISSSTE son las siguientes:

- Coadyuvar al debido cumplimiento del sistema integral de control gubernamental; proponer las normas y lineamientos que al efecto se requieran y vigilar el cumplimiento de las normas de control que expida la SECODAM, así como aquellas que regulan el funcionamiento del IMSS.
- Diseñar, Coordinar y Supervisar la instrumentación y aplicación del Sistema Integral de Control del Instituto y proponer al H. Consejo Técnico las normas y los lineamientos que regulen su funcionamiento.
- Evaluar la efectividad de los controles internos operativos y contables establecidos en las diferentes áreas.

- Comprobar y promover la existencia de mecanismos e instrumentos de control interno operativo en las áreas, sistemas y procedimientos del Instituto, particularmente en aquellos que resulten prioritarios y estratégicos para el cumplimiento de sus objetivos.
- Comprobar y promover la existencia de mecanismos e instrumentos de control interno contable, que permitan dar cumplimiento a las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad para asegurar que la obligación de los Servidores Públicos de rendir cuentas, se realice en forma confiable y oportuna.
- Promover el establecimiento de normas, políticas, lineamientos y procedimientos que garanticen el adecuado manejo de recursos y coadyuven a alcanzar metas y objetivos, así como su correcta difusión y capacitación, por parte de las áreas responsables.

De todas estas funciones, la que nos interesa, es la primera que nos habla de la vigilancia del cumplimiento de las normas, aunque, no sólo vigila el cumplimiento, de las normas de la SECODAM, hoy Secretaria de la Función Pública, sino que también tiene facultades, para resolver y sancionar en términos de la Ley de responsabilidades de los servidores públicos, a los funcionarios, en este caso concreto médicos o incluso instituciones, que no cumplan adecuadamente con la normatividad aplicable en materia de salud.

Asimismo, la contraloría del IMSS y del ISSSTE están compuestas, primeramente, por un contralor interno, después, se divide en dos áreas importantes, que son: la Coordinación de vinculación operativa y el Área de auditorías quejas y responsabilidades, ésta última se subdivide en departamento de quejas, en donde, los usuarios de los servicios médicos, interponen su queja ya sea en contra de un médico o bien de toda una institución de estas quejas, dependiendo de su naturaleza, pueden dirigirse a la auditoría de servicios médicos, si se trata de quejas en cuanto a la calidad del servicio, o bien si se trata de faltas administrativas son enviadas al área de responsabilidades, estas faltas

administrativas, son las derivadas del incumplimiento del artículo 47 de la Ley federal de responsabilidades, el cual nos menciona, las responsabilidades de los servidores públicos dentro de las que están:

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquéllas;

V.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.

VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;

VII.- Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;

VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba;

IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;

X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;

XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley le prohíba.

XII.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales

se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;

XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVII.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVIII.- Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por esta ley;

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta;

XX.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan;

XXI.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquélla pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.

XXII.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; y

XXIII.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y

XXIV.- La demás que le impongan las leyes y reglamentos.”

El incumplimiento a las anteriores obligaciones dará lugar al procedimiento administrativo con base en la Ley antes citada, dicho procedimiento cuenta con las siguientes etapas:

Primeramente está la recepción de las quejas las cuales, se presentan en las propias dependencias y entidades de la Administración Pública; las cuales establecen unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente, posteriormente, analizado el caso, por la contraloría, y en el supuesto que se trate de una falta administrativa, la contraloría citará al presunto responsable a una audiencia, en la que se le hará saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputan, en la misma, se señalará nuevo día y hora para la audiencia de ofrecimiento de pruebas y alegatos a la que asistirá también el representante de la dependencia que para tal efecto se designe. Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles.

Ya en la audiencia se desahogaran las pruebas, si las hubiere, la contraloría resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la

inexistencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes, finalmente, notificará la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico; ahora bien, si en la audiencia la contraloría encontrara que no cuenta con elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otras personas, podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias.

Por su parte, la contraloría en cualquier momento, previa o posteriormente al primer citatorio podrá determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute. La suspensión cesará cuando así lo resuelva la contraloría, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión de dicho procedimiento administrativo.

Si los servidores suspendidos temporalmente no resultaren responsables de la falta que se les imputa, serán restituidos en el goce de sus derechos y se les cubrirán las percepciones que debieran percibir durante el tiempo en que se hallaron suspendidos.

Las sanciones consistirán, de acuerdo al artículo 53 del multicitado ordenamiento en:

“Artículo 53

Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I.- Apercibimiento privado o público;

II.- Amonestación privada o pública

III.- Suspensión;

IV.- Destitución del puesto;

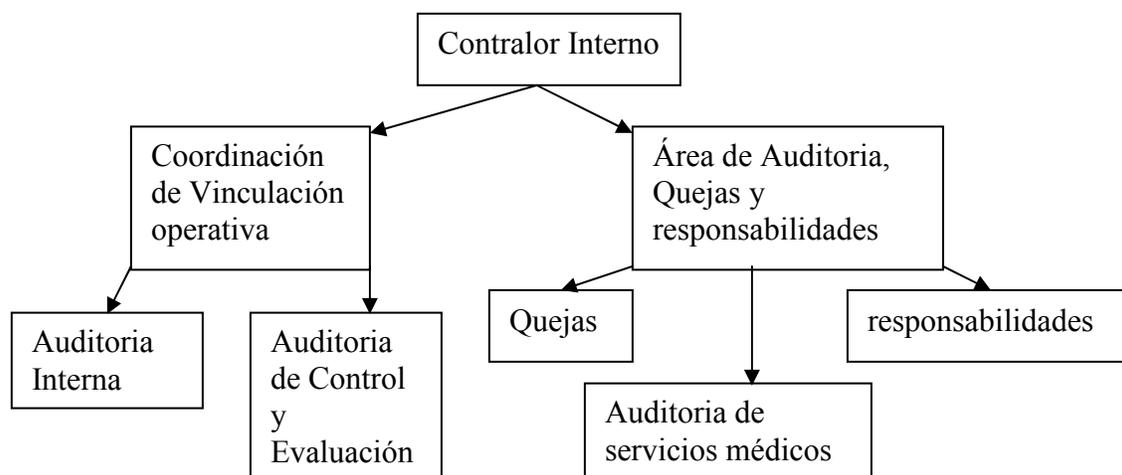
V.- Sanción económica; e

VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquellos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite.”

Dicho procedimiento, se ocupa, tanto en el órgano de control interno del IMSS como en el del ISSSTE

#### Organigrama del Órgano de Control Interno



#### 2.2. Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico nace a raíz del incremento en el número de denuncias presentadas en contra de los médicos a partir de los años ochentas, “fue creada por decreto presidencial el 3 de junio de 1996, como un órgano Alternativo de resolución de conflictos entre los prestadores y los usuarios de

los servicios médicos”<sup>7</sup> nace como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, y para el diez de junio del mismo año, comenzó a recibir los escritos de quejas por negligencias médicas, con el objetivo de resolver dichos conflictos, vía arbitraje privado, en el que las partes, aceptan de común acuerdo, nombrar arbitro privado a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Como ya se había mencionado anteriormente, naturaleza jurídica de la Comisión nacional de Arbitraje Médico, es sui generis, ya que en efecto, se trata de una instancia administrativa, por ser un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud, por tanto dentro del la Administración Pública, no esta dentro del Poder Judicial, mas sin embargo, dicha instancia no agota la vía administrativa, ya que la forma de resolver los conflictos por parte de la CONAMED, es a través del arbitraje privado, figura jurídica que esta inmersa en el derecho privado, en el derecho procesal civil, por tanto agota y resuelve las acciones civiles derivadas de responsabilidad profesional médica.

En este orden de ideas, tenemos que las principales atribuciones de la Comisión nacional, de acuerdo con el artículo 4° de su Decreto de Creación, son las siguientes:

“-Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derecho y obligaciones;

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

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

---

<sup>7</sup> VALLE González Armando, Fernández Varela Mejía Héctor. Op. Cit. p. 60

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

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se integra primeramente, por un consejo integrado por diez consejeros y el comisionado, posteriormente, tenemos una división, la cual depende, de funciones encomendadas al Comisionado y a dos Subcomisionados, así tenemos, que para asuntos que correspondan de manera directa al comisionado, están:

- La Dirección de asuntos Sectoriales;
- Dirección de Comunicación Social;
- Dirección de Contraloría Interna

A cargo del Subcomisionado “A” tenemos.

- Dirección General de Orientación y Quejas;
- Dirección General de Conciliación;
- Dirección General de Arbitraje; y
- Dirección General de Coordinación Regional.

Finalmente a cargo del Subcomisionado “B” tenemos:

- Dirección General de Compilación y Seguimiento;
- Dirección General de Investigación y Métodos; y
- Dirección General de Administración.

De estas, la parte que más nos interesa por el momento, son las que están a cargo del Subcomisionado “A”, ya que es en estas en las que se desarrolla todo el procedimiento de resolución de quejas en la Comisión Nacional, de esta forma, tenemos, que primeramente, los usuarios, presentan sus quejas en la Dirección General de Orientación y Quejas, ante la cual, se establece, el motivo de queja y las pretensiones que le solicita al prestador del servicio, en esta Dirección, examinan el motivo de queja y en caso de ser competencia de la CONAMED (recordemos, que la CONAMED, va a agotar la acción civil, por tanto solo son competencia de la misma lo relacionado, con la responsabilidad profesional, es

decir, no se vana resolver asuntos de índole penal como pueden ser lesiones u homicidio, ya que estos se resolverán en la vía penal) se le da entrada y se pasa a la Dirección General de Conciliación en donde primeramente se citara al prestador del servicio demandado a una audiencia explicativa, en la que se le explicará el objeto del arbitraje y se le solicitara su consentimiento para someterse al arbitraje, si no acepta se dejara a salvo sus derecho y los de la parte quejosa para hacerlos valer ante otra instancia, si el prestador acepta se le citara a otra audiencia, en la que también estará presente la parte quejosa, en esta se les exhortara a que lleguen a un arreglo amistoso, de no ser posible, la queja será turnada a la Dirección General de Arbitraje en la cual nuevamente se citara a las partes, para que se firme el compromiso arbitral en el cual se establecerán las reglas del arbitraje y en el que las partes aceptan que la Comisión Nacional funja como arbitro privado y resuelva la controversia “civil” en definitiva, en el mismo compromiso arbitral, se le dan a las partes un termino de diez días comunes para que ofrezcan sus pruebas y presentes sus alegaciones finales, es importante aclarar, que en dicho proceso arbitral solo serán admisibles como pruebas la instrumental, la pericial, el reconocimiento médico del paciente y las fotografías, no son admisibles ni la testimonial, ni la confesional, debido a que por el tipo de conflicto por responsabilidad médica, la parte quejosa, al no ser en la mayoría de los casos perito en la ciencia médica, no tendría valor su confesión, y por parte del prestador del servicio, no serviría de nada su confesión, ya que toda la atención que brindó esta plasmada en el expediente clínico documento imprescindible para la resolución de controversias de responsabilidad profesional sobre el cual se hablará más adelante.

Así tenemos que; una vez agotado el termino para pruebas y alegatos, se cerrara la instrucción y a partir de ese momento, la Comisión Nacional tendrá seis meses para resolver la controversia en definitiva, ya sea absolviendo o condenando al prestador del servicio demandado, lo anterior con base en el Reglamento de Procedimiento para la atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Ante esta vía se pueden demandar tanto a los prestadores de servicios médicos públicos o privados, ya que al tratarse de un arbitraje privado, ambas partes se colocan dentro del terreno del derecho privado. Por su parte, si bien se ha dicho que una vía no excluye a otra, una vez que un caso de responsabilidad médica se haya resuelto por arbitraje privado, se puede recurrir a la instancia penal o bien a la administrativa, sin embargo, durante en termino que dura el arbitraje ante CONAMED no podrá correr paralelo a este otro procedimiento ya sea penal, administrativo o civil , ya que de lo contrario, el procedimiento arbitral, quedara sobreseído, con fundamento en la fracción VII del artículo 74 del Reglamento de Procedimiento para la atención de Quejas de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

En conclusión, el procedimiento arbitral, ofrece una relativa mayor rapidez en la resolución de controversias, ya que cada procedimiento tiene una duración aproximada de un año, comparado con otras instancias como son la penal o la civil, es un poco mas rápido, asimismo, ofrece a los usuarios del servicio una reducción considerable en los costos de este tipo de controversias, ya que no es necesario la intervención de peritos particulares, asimismo la Comisión Nacional es un órgano especializado en la resolución de dichos conflictos, lo que garantiza que se llegue a un mejor conocimiento de la verdad y una mejor impartición de justicia en el ámbito de la responsabilidad profesional médica.

### 2.3. Ministerio Público.

El Ministerio Público, es la representación social ante la cual se presentan las denuncias por probables delitos que se realicen en el ejercicio profesional del médico, “es el órgano titular de la acción penal por disposición constitucional.”<sup>8</sup>

Tiene una naturaleza jurídica como un órgano de la administración pública, recordando, la división de poderes que rige en nuestro sistema jurídico, el Poder Legislativo, es el encargado de elaborar las leyes, de elaborar el marco jurídico, que utilizara el Poder Ejecutivo, para lograr sus fines, ya que este es el encargado de ejecutar las leyes, y el Poder Judicial es el encargado de juzgar. De esta forma, observamos, que el Ministerio Público pertenece al poder ejecutivo, esta dentro de la administración pública y es el encargado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial...” por tanto, es el Ministerio Público el encargado de investigar la probable responsabilidad penal y la integración de cuerpo del delito, para así poder ejercitar la acción penal, por tanto. “Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigüe y reúna los elementos que son necesarios para poder acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de aplicación de la ley al asunto concreto.”<sup>9</sup>

El Ministerio Público, es un organismo de personalidad polifacética ya que es el encargado de investigar los delitos, es persecutor de los delitos y finalmente, ya en el proceso penal, se convierte en representante de la sociedad y en la averiguación previa, es el representante de los derechos del indiciado.

---

<sup>8</sup> Bailón Valdovinos, Rosalío. Derecho Procesal; A Través de Preguntas y Respuestas. Editorial Limusa. México 2003. p. 44

<sup>9</sup> Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Trigésima Edición. Actualizada por Amílca Precedo Rivera. Editorial Porrúa. México 2002. p. 21

El Ministerio Público es una institución que se integra en una procuraduría, ya sea federal o loca, la cual es una dependencia del poder ejecutivo, cuya estructura orgánica se compone de la siguiente forma:

1. Oficinas del Procurador General.
2. Subprocuraduría General de Averiguaciones Previas.
3. Subprocuraduría General de Procesos.
4. Oficialía Mayor.
5. Visitaduría General.
6. Contraloría Interna.
7. Unidad de Comunicación Social.
8. Coordinaciones, Fiscalías y Unidades especializadas.
9. Las Direcciones Generales.
10. Las Direcciones y Áreas de Jefaturas de Departamento.

El Ministerio Público, es la instancia a la que los usuarios de servicios médicos recurre con mayor frecuencia, lo cual puede deberse a dos razones, una que es la instancia que representa un menor costo para los usuarios ya que no se requiere del gasto económico de peritos, abogados o gastos extrajudiciales, si no que por la propia naturaleza jurídica del Ministerio Público es completamente gratuita, habida cuenta que ante esta representación social, se presentan denuncias por probables delitos, el Estado tiene la obligación de indagar forzosamente sin que se requiera del impulso procesal de las partes, ya que se trata de bienes jurídicamente tutelados por el Estado, como pueden ser la vida o la integridad física.

El Ministerio Público, en caso de que se le presente una denuncia por responsabilidad profesional médica, deberá integrar la averiguación previa, esta es el periodo o etapa del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público recibe la noticia del delito, practica diligencias y resuelve sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal. “La Averiguación Previa viene a ser la piedra angular de ese

edificio que tan aparentemente bien construido se denomina Procedimiento Penal, puesto que con base en la aludida indagadora (A.P.), al ejercitar la acción penal el Ministerio Público debe plasmar y concretar las bases sobre las cuales se fincará la jurisdicción del Juez, cuyos requisitos fundamentales son la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado...<sup>10</sup>

En esta etapa del procedimiento se practicarán diligencias por y ante el Ministerio Público con la finalidad de satisfacer los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para proceder penalmente en contra del autor o partícipe del delito, estos requisitos, en general son:

1.- Existencia de una denuncia o querrela que son los únicos requisitos de procedibilidad, en el caso de responsabilidad médica, puede operar por cualquiera de estas, dependiendo el supuesto delito que se le impute al médico; sin embargo, a esta denuncia o querrela se debe presentar en una fiscalía especial de delitos de servidores públicos y responsabilidad profesional, o bien, que se canalice a dichas fiscalías si se presentó en una agencia normal del Ministerio Público.

2.- Comprobación de la existencia del delito, esto es la integración de cuerpo del delito o elementos del tipo penal, es decir, si el médico lesionó, se debe de investigar, la conducta, la culpabilidad, la tipicidad y la antijuricidad.

3.- Acreditación de la probable responsabilidad, es decir, el autor del delito, en materia de responsabilidad médica, en ocasiones es un solo médico particular el que atendió al paciente en cuyo caso, resulta fácil integrar esta parte; sin embargo, cuando son atenciones en hospitales, en los que todo un equipo de médicos estuvo a cargo del paciente, el Ministerio Público debe separar las

---

<sup>10</sup> De la Cruz Agüero Leopoldo. El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2002. p. 147

funciones que realizó cada médico e investigar la probable responsabilidad de cada uno.

En denuncias de responsabilidad médica, generalmente en su inicio no hay detención del médico durante la averiguación previa, ya que casi nunca se habla de delito flagrante; sino que los usuarios, presentan la denuncia después de terminado el procedimiento médico para lo cual pasan a veces semanas o meses. Las averiguaciones previas en responsabilidad médica, tardan en integrarse aproximadamente un año, ya que las diligencias que el Ministerio Público debe realizar para su adecuada integración como son dictámenes periciales, citación de médicos, requerimiento de expediente clínico, requieren de tiempo para realizarse.

Finalmente, podemos decir; que el procedimiento ante el Ministerio Público, no se divide en muchas etapas, si acaso podemos dividirlo, en presentación de la denuncia o querrela y diligencias del Ministerio Público, sobre las cuales se abundara más adelante.

#### 2.4. Instancias Judiciales.

Las instancias Judiciales se dividen en penales o civiles, penales cuando estamos ante un juez de lo penal y se ejerce la acción penal por parte del Ministerio Público, el ofendido no puede ejercerla directamente. “El órgano jurisdiccional a quien le han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atención, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad del sujeto.”<sup>11</sup>

En la vía civil se inicia con una demanda ante el Juez Civil, no existe la posibilidad de la privación de la libertad y no hay suspensión en el ejercicio de la

---

<sup>11</sup> Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p. 21

profesión. Es rara la elección de esta vía en nuestro país (al contrario de nuestro país vecino de América del Norte), debido al alto costo que significa para el paciente el contratar abogados, peritos, gastos judiciales y extrajudiciales durante el juicio. Se lleva a cabo en un juzgado civil y el paciente demanda se le paguen los daños y perjuicios que le ocasionaron.

El procedimiento se desahoga a través del juicio ordinario civil, el cual cuenta con varias etapas como son:

1. Presentación de demanda y contestación de la misma.
2. Audiencia previa y de conciliación.
3. Etapa probatoria.
4. Audiencia de pruebas y alegatos.
5. Resolución.

Estas son las cinco etapas necesarias que debe de seguir el juicio ordinario civil, en cada etapa, se exigen formalidades de procedimiento y ante el incumplimiento de estas, puede existir una prevención o bien desechamiento ya sea de la demanda o de pruebas.

Este procedimiento, es a instancia de parte; es decir, que las partes le deben de dar impulso procesal al juicio, de lo contrario este se estanca y puede caducar la instancia.

### 3. Responsabilidad Profesional (Responsabilidad Penal).

El médico o profesional de la salud, como todo ciudadano, goza de derechos comunes a todo individuo que vive en comunidad, y también tiene obligaciones y deberes que cumplir en la misma, con el propósito de vivir en paz y armonía para hacer posible la convivencia de los seres humanos en sociedad.

Entonces, el médico debe cumplir con disposiciones comunes a todo sujeto de derecho, las cuales se prevén en nuestras leyes, que al quebrantarse lo ubican en determinadas circunstancias, que tienden a agravarse por su calidad de médico.

De esta forma se tiene que, responsabilidad es definida por la Real Academia de la Lengua Española como “la obligación de compensar o recuperar por si o por otro, un daño o culpa, o bien la obligación de velar por la seguridad de una persona o cosa.”<sup>12</sup>

“Responsabilidad proviene del latín *respondere*, interpretable como estar obligado. La obligación en el derecho romano clásico es la institución concebida como el vínculo jurídico por virtud del cual una persona es constreñida frente a otra a realizar una determinada prestación.”<sup>13</sup>

La profesión se define como “una capacidad calificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido que determina su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez valora positivamente en la economía de su país.”<sup>14</sup>

En este orden de ideas, tenemos que la responsabilidad médica con lleva por una parte, como ya se ha mencionado en la relación médico-paciente, el prestador del servicio tiene la obligación de velar por la recuperación de la salud del paciente, poniendo para ello todo su conocimiento, medios, procedimientos y técnicas médicas; sin embargo, cuando el médico no cumple con sus obligaciones es donde entra la reparación del daño causado por responsabilidad médica así tenemos que la responsabilidad médica es “la obligación que tienen los médicos de recuperar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso entro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio

---

<sup>12</sup> Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española, 20° edición. Editorial Espasa-Calpes. Madrid. 1984. p. 1180

<sup>13</sup> Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel. 7° edición. Barcelona. 1984. pp. 383

<sup>14</sup> Roldan, G. J. Ética Médica. Editorial Universidad La Salle. México. 1981. p. 29

de su profesión.”<sup>15</sup> De esta manera, el profesionalista médico tendrá que responder por los errores u omisiones cometidos en el ejercicio de su profesión, deberá responder moralmente ante su propia conciencia, ante los demás socialmente y en el supuesto de que dichos errores u omisiones constituyan un ilícito o un delito, deberá responder ante las autoridades correspondientes.

“La responsabilidad aparece cuando se reúnen tres elementos, a saber: acto u omisión indebidos, perjuicio producido y nexo causal entre aquéllos y éste.”<sup>16</sup>

Cuando hablamos de responsabilidad médica, debemos abordar también el tema de las llamadas iatrogenias, las cuales son todo lo producido por el médico al paciente, a sus familiares o a la sociedad, ya sea bueno o malo, de lo anterior surgen varias clasificaciones de las iatrogenias, así, las positivas, las clínicas, las sociales, las estructurales, las negativas; sin embargo, para nuestro estudio, solo veremos las iatrogenias negativas, las cuales son también llamadas iatropatogenias estas desde el punto de vista médico legal se dividen en: imprudencias, negligencias, impericias e inobservancia de los reglamentos. Estos cuatro conceptos constituyen la responsabilidad profesional médica, es decir, que el médico en su actuar profesional puede incurrir en responsabilidad profesional, por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de los reglamentos.

La negligencia es cuando el prestador del servicio, posee los conocimientos técnicos y profesionales así como la capacidad y experiencia necesarios, pero que sin embargo; por descuido o accidente, no se ponen al servicio del paciente en el momento en que son necesarios, en términos coloquiales, se sabe lo que se debe hacer, pero no se hace, o bien sabiendo lo que no se debe hacer, se hace, por descuido, accidente u error, así por ejemplo cuando por descuido se deja una gasa o algún instrumento quirúrgico dentro del paciente.

---

<sup>15</sup> Gisbert Calabuig, Juan Antonio. Medicina Legal y Toxicología. 5º edición. Editorial Masson. España. 1984. p. 87

<sup>16</sup> García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 66

La imprudencia es la acción precipitada sin la realización de los estudios necesarios para determinar la adecuada patología para el adecuado tratamiento, así por ejemplo la amputación de algún miembro por el temprano diagnóstico de gangrena, sin que se hayan realizado los estudios necesarios para la confirmación del diagnóstico.

La impericia, para desempeñar cualquier arte o profesión se requieren de determinado nivel de conocimientos ya sea que estos se adquieran por la experiencia, o bien a través de una preparación académica, en el caso de los profesionistas médicos es necesario contar con una preparación académica dependiendo la rama de la medicina de que se trate y contar con título profesional o en su caso de especialidad según las circunstancias del caso, ya que un médico general, por muy experimentado que este sea no podrá realizar las labores de un especialista, ya que estará incurriendo en responsabilidad médica por impericia, es decir, no acredita tener los conocimientos necesarios para la realización de determinado procedimiento médico, por ejemplo un médico cirujano general, que realice un cesárea, sin contar con la especialidad en gineco-obstetricia.

Finalmente la inobservancia de los reglamentos. A través de los últimos años se han creado una serie de reglamentos, que rigen aspectos más específicos de la práctica médica, tales como son las normas oficiales mexicanas, dentro de las cuales, se regula el expediente clínico; así tenemos que en caso de que los médicos no acaten dichos reglamentos, estarán incurriendo en responsabilidad administrativa por la inobservancia de los reglamentos; así por ejemplo, la no elaboración de una nota médica del expediente clínico.

Encontrándonos ahora en la responsabilidad penal, la cual “sirve para enfrentar las conductas más lesivas o peligrosas en que puede incurrir una

persona -trátase de un particular, trátase de un servidor público-, y por eso mismo entraña medidas de reacción muy severas.”<sup>17</sup>

Podemos establecer a la figura jurídica de responsabilidad como género, la responsabilidad profesional como especie y la responsabilidad profesional del médico, como una sub-especie. La responsabilidad profesional se encuentra dentro de la teoría general de la responsabilidad y se sujeta a sus normas generales. Entonces, la responsabilidad profesional del médico se prevé en diversas legislaciones: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los Códigos Penales y de Procedimientos Penales de las Entidades Federativas y los del ámbito federal; los Códigos Civiles de las Entidades Federativas y del ámbito federal; la Ley General de Salud y su Reglamento, en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, en materia de investigación para la salud, en el área de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; las Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salud; la Ley General de Profesiones; la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos, entre otras.

El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal surge, de su propia condición y trascendencia social y del Estado, para garantizar el derecho a la atención de la salud a los mexicanos. Por tanto; es primordial que, el profesionista cuente con un título profesional o certificado de especialización debidamente expedido y registrado por la autoridad educativa competente, conforme lo estipula la Ley General de Salud, puesto que, para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes, de lo contrario, se estará, ante una responsabilidad profesional por impericia.

---

<sup>17</sup> Ibidem. p. 114

El ejercicio profesional, es la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato. Así, conforme la legislación penal, los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos, que cometan en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, además de las sanciones fijadas para delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, sin embargo, en el caso concreto de la responsabilidad médica, la mayoría de los delitos, que cometan en el ejercicio de su profesión, son culposos a menos que se demuestre lo contrario, o bien, que la naturaleza propia del delito y el status de profesionista que tiene el médico se conjuntan para agravar la pena; así por ejemplo, el abandono de paciente sin causa justificada; sin embargo, fuera de este caso especial, los demás delitos que cometa el profesional de la salud en ejercicio de su profesión son culposos, ya que por naturaleza, el ser humano se inclina hacia el bien los delitos que el médico comete son por accidente, descuido o error ya que sólo podría pensarse en que un médico, cometiera un delito doloso en el ejercicio de su profesión, cuando existe un interés que para el médico es superior a sus valores éticos ya que como lo hemos mencionado, el ser humano se inclina por naturaleza hacia el bien, solo puede hablarse de que este cometa un mal, cuando es movido por un interés superior al que éticamente lo conserva en el camino correcto, pero en el caso concreto de la responsabilidad médica, la gran mayoría de estos asuntos, son por delitos culposos, es decir, sin la intención de realizarlos.

La expresión de un delito contiene la descripción de una circunstancia personal (la profesión), agravadora o atenuante de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado, lesiones, homicidio, abandono de enfermos, etc., por lo que, la suspensión para ejercer la profesión de médico

deviene de una circunstancia que hace operar una agravación de la pena. Al respecto se ha estimado que, el delito de responsabilidad profesional se trata de un sinónimo de mala práctica, por lo que, las referencias penales a la responsabilidad profesional se dirigen a determinar la sanción; por ejemplo, en el delito de abandono de responsiva (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), retención indebida de paciente o cadáver o sustitución medicamentosa, etc. Además, los artículos 416 y 470 de la Ley General de Salud vigente establecen que, las violaciones a los preceptos de esta ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos; incluso, siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial, (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) en caso de reincidencia, la inhabilitación podrá ser definitiva.

De este modo; en la atención a la salud, es muy importante para el personal, en caso de tener excesiva carga de trabajo, de no poder dar una atención inmediata, o de no contar con la especialidad médica indicada para la atención de un paciente, derivar al paciente al Centro Hospitalario adecuado o indicado para recibirla. La Ley General de Salud contempla que, las personas o instituciones públicas o privadas que tengan conocimiento de accidentes o que

alguna persona requiera de la prestación urgente de servicios de salud, cuidarán por los medios a su alcance, que los mismos sean trasladados a los establecimientos de salud más cercanos, en los que puedan recibir atención médica inmediata, sin perjuicio de su posterior remisión a otras instituciones.

Consecuentemente, si dentro del derecho existe un principio que establece que nadie está obligado a lo imposible, y si el médico no se encuentra en condiciones, por razones atendibles, de asistir a un paciente o por no ser su especialidad la adecuada a la enfermedad de aquél, deberá hacerlo saber de inmediato, salvo la atención de emergencia en la que lo comunicará luego de indicar qué tipo de especialista deberá consultar el enfermo. En cambio, 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 impondrán 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.

En conclusión, la responsabilidad penal del médico dependiendo del delito que se cometa, puede ser una circunstancia que agrave o bien que atenué su responsabilidad, en los delitos mas comunes, como son lesiones u homicidio, la responsabilidad del médico se atenúa, pero en delitos en los cuales, su profesión influye como una circunstancia que agrava la responsabilidad en los que no puede operar la culpa, como es el delito de abandono de paciente sin causa justificada, la responsabilidad del médico se incrementa e incluso es considerado como un delito doloso.

### 3.1. ¿Qué es el Delito?

Primeramente, tenemos que el Derecho es el conjunto de normas sistematizadas que imponen deberes y confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, de igualdad y de libertad y justicia.

El Derecho es un elemento básico de la vida social, cuyo análisis adecuado incluye la doble dimensión de norma, hecho social y valor. La dimensión normativa se da desde el momento en que el derecho es un sistema, es decir, un conjunto u ordenamiento de normas coactivo e institucionalizado. El derecho es un hecho social porque es elaborado por los hombres que viven en sociedad, estimulado por ciertas necesidades sociales y con el propósito tanto de evitar como de solucionar conflictos sociales. De ahí que, el Derecho Penal sea "el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación"<sup>18</sup> es decir un conjunto de normas jurídicas, de Derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social. Se trata del conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción, en caso de violación de las mismas normas. Consecuentemente, el delito definido en el párrafo primero artículo 7° del Código Penal Federal, "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La acción es una conducta exterior voluntaria realizada por el sujeto encaminada a la producción de un resultado; es la actividad positiva que un agente desarrolla en el mundo exterior para conseguir un fin.

Se estima que, los elementos de la acción son: *a)* la voluntad o el querer; *b)* la actividad, y *c)* el deber jurídico de abstenerse. Es indudable que tales elementos

---

<sup>18</sup> Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte general, tomo I. Quinta edición. Editorial Antigua Librería Robredo, México. 1958. p. 17

se desprenden del concepto de acción, actividad o movimiento corporal voluntario.

La omisión simple es la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta que realiza una situación diversa de aquélla querida por la norma. Se señalan cuatro elementos de la omisión, son: *a)* voluntad o culpa; *b)* inactividad o no hacer; *c)* deber jurídico de obrar, y *d)* resultado típico. De manera que así como con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar. Podemos señalar como ejemplo de delito de omisión simple, el abandono de una persona en su tratamiento.

La negligencia, la impericia y la imprudencia, pueden ser originadas por una acción, por una omisión, por un hacer lo que no se debe hacer (comisión por omisión). Las dos primeras formas son más frecuentes en el ejercicio profesional del médico. Cuando se incurre en alguna o algunas de estas circunstancias, está en riesgo el médico de contraer problemas legales del tipo responsabilidad profesional, especialmente cuando se presente una denuncia en su contra, de tal suerte que, la responsabilidad médica pueda conllevar a una responsabilidad penal y/o civil, cuando el hecho incriminado constituya una infracción voluntaria e imprudente, tipificada como delito. En la primera situación (Derecho penal), se priva de la libertad y/o del ejercicio de la profesión por determinado tiempo, mientras que en el Derecho Civil se tiende a reparar el daño o pagar los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la acción u omisión del médico en su actividad profesional.

Lo que provoca la existencia de una víctima del delito, es la comisión de este que puede ser doloso o culposo. Dentro de la dogmática se denomina la calidad de garante, en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que, el resultado es consecuencia de una

conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una Ley, de un contrato o de su propio actuar precedente. Esto significa que, entre el médico y el paciente, el primero debe actuar como la persona obligada a procurar que no se produzca algún resultado que regula nuestra legislación penal. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. De esta manera, el médico puede cometer durante el ejercicio de su profesión delitos culposos o imprudenciales por negligencia, impericia o imprudencia y como ya se ha mencionado en forma extremadamente rara delitos dolosos o intencionales, por ejemplo, el caso de delito doloso sería el médico que se dedica a la práctica de abortos, que no sean terapéuticos. En este sentido, podemos observar que la mayoría de los hechos ilícitos cometidos por el médico en el ejercicio o con motivo de su profesión, son del orden culposo, salvo prueba en contrario. Por tanto, la responsabilidad penal derivada de culpa o imprudencia debe probarse, pues por cuanto a ella la ley no consigna ninguna presunción *juris tantum*, como sucede tratándose de delito intencionales.

### 3.2. Elementos del Delito de Responsabilidad Médica.

El delito de responsabilidad profesional, lo encontramos tipificado en el artículo 228 del Código Penal Federal, mismo que a la letra dice:

“Artículo 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 las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas por los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se le 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 instituciones de aquellos.”

Como se observa no es un delito autónomo, sino que requiere de la realización de otro delito para que se integre este tipo, ya que nos habla de la responsabilidad que tiene los profesionistas por los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión. En el caso concreto de la responsabilidad médica, como ya antes se ha mencionado, en la relación médico-paciente, el objetivo, es la recuperación de la salud del paciente, y hay ocasiones, en que aún cuando el médico actué con negligencia, impericia o imprudencia, se logra dicho objetivo, por tanto no existe el delito de responsabilidad médica, puede existir en el caso de la impericia, otro delito como es el de usurpación de profesión, pero no de responsabilidad, de igual forma, puede ser, que el médico si aplicara bien sus conocimientos y cumpliera con todas sus obligaciones y aún así no se lograra el objetivo de la recuperación de la salud, lo cual no significa que el médico sea responsable, ya que la medicina aunque es una ciencia rigurosa no es exacta; por tanto no se asegura un resultado, se garantiza la adecuada atención.

Ahora bien, el delito en general, se conforma por diversos elementos sin los cuales no existe el delito, de esta forma López Betancourt nos señala que son siete:

“Positivo

Negativos

1) Conducta

1) Ausencia de conducta

2) Tipicidad

2) Atipicidad

3) Antijuridicidad	3) Causas de justificación
4) Imputabilidad	4) Inimputabilidad
5) Culpabilidad	5) Inculpabilidad
6) Condicionalidad	6) Falta de Condicionalidad
Objetiva	Objetiva
7) Punibilidad	7) Excusas absolutorias <sup>19</sup>

Como se aprecia, a cada aspecto positivo, le corresponde uno negativo, y por tanto cuando se hable de aspectos positivos estaremos ante la existencia del delito, cuando se hable de aspectos negativos estaremos ante la inexistencia del mismo.

En este orden de ideas, tenemos que los elementos del delito antes mencionado, también se aplican al delito de responsabilidad profesional, así pues se procederá a explicarlos:

La conducta es un comportamiento humano, que puede ser positivo (un hacer, una acción) o negativo (un no hacer u omitir) que se encuentra dirigido a un propósito, en el actuar del médico, dicho comportamiento va dirigido a la recuperación e la salud del paciente; es decir, el médico actúa para lograr un fin lícito, sin embargo, en su actuar, la conducta penal se observa cuando, derivado de su proceder se produzcan consecuencias en el mundo jurídico penal, habida cuenta, se habla, de que el médico hizo lo que no debía hacer, o bien no hizo lo que debía hacer y como consecuencia, el paciente no solo no recupera su salud, sino que resulta lesionado en su integridad física o incluso fallece, por tanto se establece el nexo de causalidad ya que la conducta del médico no fue la adecuada y el efecto, son las consecuencias que se le produjeron al paciente. Ahora bien, el aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta, la cual se puede

---

<sup>19</sup> López Betancourt, Raúl Eduardo. Teoría del Delito. Octava edición. Porrúa. México 2000. p. 66

presentar en el caso concreto que nos ocupa por: fuerza mayor, ya que puede ocurrir, que el médico, a pesar de que haya realizado perfectamente su labor, el objetivo deseable no se presente por causas de la propia naturaleza.

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta realizada por el sujeto activo en el tipo penal, lo que constituye un principio del derecho penal el cual menciona “sin ley no hay delito”, de esta forma tenemos, que para Jiménez de Asúa, la tipicidad es “la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.<sup>20</sup>

En el caso de la responsabilidad médica, el tipo penal, nos marca que los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, es decir, que primeramente, se debe de tratar de un profesionista, segundo el delito que cometa debe ser realizado en el ejercicio de su profesión, es decir en consulta, en cirugía, o en cualquier etapa de la atención médica brindada al paciente y finalmente que se hayan realizado otros delitos, de aquí se aprecia, que se trata de un tipo subordinado, ya que requiere de la existencia de otro tipo penal, para que adquiera vida en razón de éste. De lo contrario, se estará ante la atipicidad que es la falta de encuadramiento de la conducta del sujeto al tipo penal esto puede ser, por:

1. Ausencia de la calidad exigida por la ley, en este caso el tipo penal exige que se tenga la calidad de profesionista, si no se tiene, no se podrá hablar de responsabilidad profesional, y se tendrá que encuadrar dentro de otro tipo penal.
2. Ausencia del objeto jurídico, en este caso ausencia de la relación médico-paciente.
3. Ausencia de referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo, el tipo penal nos marca, que debe ser en el ejercicio de la profesión, si no es en el ejercicio de la profesión se encuadrara en otro delito, por

---

<sup>20</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1958. p. 744

ejemplo un médico que atropella a otra persona, la conducta no se realiza en ejercicio de la profesión.

La antijuridicidad es la conducta humana que contraviene las normas penales, de esta manera podemos decir, que el médico que lesione, o cometa homicidio en el ejercicio de su profesión esta actuando contra las normas penales y por tanto su actuar resulta antijurídico. El aspecto negativo de la antijuridicidad son las causas de justificación, es decir, cuando en individuo actúa sin el ánimo de transgredir las normas penales, dentro de las causas de justificación están: la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica o impedimento legítimo. De estos, el que generalmente operan es el de estado de necesidad, “estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley”<sup>21</sup>; así por ejemplo, cuando el médico tiene que amputar un miembro del cuerpo del paciente para salvarle la vida, ya que padece de gangrena, entonces, se lesiona la integridad física del paciente para salvaguardar otro bien jurídico tutelado mayor como es la vida.

La imputabilidad es “la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal”<sup>22</sup> un médico, tiene la capacidad, tanto de querer como de entender las consecuencias de sus actos como profesionista. La inimputabilidad es la falta de capacidad, dentro de esta encontramos: inmadurez mental, trastorno mental, falta de salud mental, miedo grave, temor fundado; de las cuales, solo en casos muy especiales en materia médica podría presentarse tal vez la falta de salud mental; sin embargo, este será un caso muy especial y aislado.

La culpabilidad es el nexos psicológico, que une al sujeto activo con la conducta reprochable por las leyes, en el caso de la responsabilidad profesional se hablará generalmente de que el profesionista no quería el resultado típico, por tanto se trata de un delito culposos, es decir, sin el animo de causar un daño al

---

<sup>21</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Cuarta edición. Porrúa. México 1978. p. 539

<sup>22</sup> López Betancourt, Raúl Eduardo. Op. Cit. p. 180

paciente pero que sin; embargo, por descuido o error se presentó. El aspecto negativo, lo constituye la inculpabilidad la cual se da cuando concurren determinadas circunstancias o hechos extraños a la capacidad de querer y conocer del sujeto imputable, en la ejecución del hecho realizado, dentro de ésta encontramos la ignorancia que es el desconocimiento de un hecho, por ejemplo cuando el paciente en el interrogatorio omite decir que es diabético, o alcohólico o drogadicto, lo cual a la hora del tratamiento médico, reaccionara de forma diferente a un paciente normal, por tanto no habrá culpa por parte del médico, si el procedimiento resulta salir mal a causa de dicha omisión, también tenemos al error la cual es una falsa apreciación de un hecho y dependiendo del error de que se trate podrá haber inculpabilidad, por ultimo tenemos al la no exigibilidad de otra conducta, esto es, que el sujeto, dadas las circunstancias no se le pueda exigir otra conducta distinta de la observada; así por ejemplo, la práctica de un aborto, cuando la madre corre el riesgo de perder la vida si no se le práctica, por tanto no se le puede exigir al médico otra conducta distinta.

Condiciones objetivas de punibilidad, son determinadas circunstancias que exige el tipo penal, para la imposición de la pena, en el caso del tipo penal de responsabilidad profesional, se habla que además de las penas correspondientes a los delitos que realicen, también se les aplicarán suspensiones para ejercer la profesión, y en caso de reincidencia esta suspensión será definitiva y ante la ausencia de estas, simplemente no se les castigaría con la suspensión para ejercer la profesión, pero si se les sancionaría respecto de los delitos que cometieron en el ejercicio de su profesión.

Punibilidad es el merecimiento de la pena en función de la realización del delito, tratándose de este delito, deberá examinarse el caso concreto en el cual los médicos hayan lesionado o cometido homicidio; sin embargo, tratándose de estos delitos, por ser considerado culposo, automáticamente sólo se les aplicará una cuarta parte de la pena que comúnmente se les aplique a estos delitos.

#### 4. Diversa Normatividad Aplicable a la Responsabilidad Penal Médica (Ley General de Salud, Normas Oficiales Mexicanas de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, Reglamento Interior de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y de las Dependencias de Salud Estatales).

Como ya hemos visto a lo largo de este primer capítulo, la responsabilidad médica es tan solo una parte, “el derecho a la protección de la salud es una vieja aspiración popular, congruente con los propósitos de justicia de nuestro régimen de convivencia y con los compromisos que, en cuanto a derechos humanos, México ha contraído desde hace décadas.”<sup>23</sup>

Como toda rama del derecho, tiene su propio marco jurídico, el cual es necesario conocer para desentrañar la naturaleza del mismo y la necesidad de este, ya que “se requiere que el Estado haga su mejor esfuerzo, pero también es necesario que el individuo actúe de manera solidaria y activa, porque no sería factible actuar contra la voluntad de aquel que no éste interesado en conservar, recuperar, incrementar o proteger la salud.”<sup>24</sup>

En este orden de ideas, los hechos humanos deben ser regulados por normas que delimiten el actuar del ser humano para encaminar a una misma dirección los esfuerzos de la sociedad.

De esta forma tenemos que en el ámbito de la responsabilidad médico penal, existe diversa normatividad aplicable, la cual comienza desde nuestra Carta Magna que señala las garantías individuales de los gobernados dentro de las

---

<sup>23</sup> VALLE González Armando, Fernández Varela Héctor. Op. Cit. p. 47

<sup>24</sup> Idem.

cuales esta el derecho a la protección de la salud, regulada en su artículo 4 como ya se ha mencionado al inicio de este capítulo.

Posteriormente tenemos la Ley General de Salud la cual nos define tanto a los usuarios de los servicios médicos, como a los prestadores:

“Artículo 23.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

Artículo 24.- Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

- I. De atención médica;
- II. De salud pública, y
- III. De asistencia social.

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

Artículo 33.- Las actividades de atención médica son:

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

Desarrolla también lo que es como el Sistema Nacional de Salud, asimismo consagra las obligaciones de los prestadores de servicios de salud:

“Artículo 5o.- El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.”

Asimismo establece diversos delitos en materia de salud, entre los que están:

Delito de tráfico y comercio de agentes patógenos o sus vectores, artículo 455.

Delito de tráfico de sangre y sus derivados, artículo 459.

Delito de tráfico y comercio de órganos, tejidos y componentes humanos artículo 461.

Delito de inseminación artificial en la mujer, cuando ésta no otorga su consentimiento u otorgándolo es contrario a la ley, artículo 466.

Delito por negativa de atención en caso de notoria urgencia, artículo 469.

Estos son solo algunos de los delitos que en materia de salud contempla la Ley General de Salud, como se puede apreciar, se encamina a la protección de la salud den general, no se ocupa tanto de la responsabilidad del médico, ya que para ello existen otro tipo de leyes.

Tenemos también lo que es el reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de servicios de Atención Médica, la cual en general regula y señala las obligaciones a cargo del prestador de salud, así como también los lugares en los cuales puede brindar dicha prestación, su equipamiento y salubridad, y comienza a regular algunos procedimientos internos como son solicitudes de ingreso y egreso, atención de emergencias, atención a familiares de los pacientes etc.

Posteriormente tenemos que, la ciencia médica a crecido tanto, que es necesario que determinados procedimientos se regulen, tanto la forma de practicarlos, como también la disposición y el manejo de la información que se le debe brindar al paciente, para estos efectos se han creado una serie de normas que realiza de manera mas rápida y mejor la Secretaría de Salud y de esta forma aparecen las normas oficiales mexicanas, sometidas a un proceso de creación “en el que participa un grupo multidisciplinario de los sectores público, social y privado, que establece sus objetivos y alcances pues su obligatoriedad es a nivel nacional y deberá cuidarse que sean lo suficientemente flexibles para adaptarse a las características y condiciones de operación de cualquier establecimiento de atención médica en el país.”<sup>25</sup>

De esta forma tenemos las siguientes normas oficiales:

NOM-003-SSA2-1993	PARA LA DISPOSICIÓN DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPÉUTICOS
NOM-005-SSA2-1993	DE LOS SERVICIOS DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR
NOM-007-SSA2-1993	ATENCIÓN DE LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO Y EL RECIEN NACIDO. PROCEDIMIENTO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO.
NOM-009-SSA21993	PARA EL FOMENTO DE LA SALUD ESCOLAR.
NOM-010-SSA2-1993	PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA.
NOM-013-SSA2-1994	PARA PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES BUCALES.
NOM-014-SSA2-1994	PARA LA PREVICIÓN, TRATAMIENTO Y CONTROL DE CÁNCER DEL CUELLO UTERINO Y MAMA, EN ATENCIÓN PRIMARIA.

<sup>25</sup> Ibidem. p. 55

NOM-015-SSA2-1994	PARA LA PREVICIÓN, TRATAMIENTO Y CONTROL DE LA DIABETES MELLITUS EN LA ATENCIÓN PRIMARIA.
NOM-022-SSA2-1994	PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA BRUCELOSIS EN EL HOMBRE, EN EL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN.
NOM-023-SSA2-1994	PARA EL CONTROL, ELIMINACIÓN Y ERRADICACIÓN DE LAS ENFERMEDADES EVITABLES POR VACUNA.
NOM-024-SSA2-1994	PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LAS INFECCIONES RESPIRATORIAS AGUDAS EN LA ATENCIÓN PARA LA SALUD.
NOM-025-SSA2-1994	PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN UNIDADES DE ATENCIÓN INTEGRAL HOSPITALARIA MÉDICA-PSIQUIÁTRICA
NOM-168-SSA1-1998	EL EXPEDIENTE CLÍNICO.

26

De todas estas normas oficiales, una de las más importantes para el caso de responsabilidad médico penal es la del expediente clínico, hábida cuenta que los prestadores del servicio deben realizar sus notas médicas e integrar un expediente clínico con base en esta norma oficial, de lo contrario puede existir además de una responsabilidad penal, una administrativa.

Posteriormente tenemos; ya los propios códigos tanto civiles como penales, de esta forma tenemos en los códigos civiles, regulado el contrato de prestación de servicios profesionales, asimismo las obligaciones a cargo de cada parte, y en cuanto a responsabilidad, la obligación general de reparar el daño causado a otro, así como también el daño moral.

En cuanto a la materia penal; tenemos el tipo penal del Código Penal Federal que nos marca que los profesionistas serán responsables de los delitos que comentan en el ejercicio de su profesión; por tanto, también se pueden aplicar, dependiendo del caso, los tipos de lesiones u homicidio que son los mas comunes.

---

<sup>26</sup> Idem.

Toda la normatividad señalada se puede entrelazar para concentrarse en la responsabilidad penal del médico, ya sea desde la Ley General de Salud, para ubicarnos dentro del marco del derecho sanitario, pasando por su ley reglamentaria especificándonos las obligaciones y los derechos de los prestadores del servicio, asimismo las normas oficiales que se ofrecen un mejor compendio de disposiciones técnicas que ayudan a desentrañar la probable responsabilidad médica, para finalmente encuadrar la conducta en el tipo penal.

## 5. Consideraciones Finales al Capítulo Primero.

Para poder comprender lo que es la responsabilidad médica, es necesario estudiar primeramente determinados conceptos básicos como son el derecho a la protección de la salud, la relación medico paciente, las instituciones creadas para tratar los asuntos relacionados con la responsabilidad del médico, y por su puesto el marco jurídico que la comprende, cada uno de estos puntos nos permite comprender tanto las dimensiones de la responsabilidad médica, como también el porque de la ingerencia del derecho en la medicina, para finalmente aterrizar en la rama penal y la afectación que puede traer a las garantías individuales de los prestadores de servicios.

## CAPITULO II

### LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO EN EL DERECHO COMPARADO

#### Sumario

1. La Responsabilidad Penal del Médico en España; 2. Responsabilidad Medico-Penal en los Estados Unidos de Norte América; 3. La Responsabilidad Penal del Médico en Inglaterra; 4. Responsabilidad Medico-Penal en Canadá; 5. Consideraciones Finales al Capítulo Segundo.

#### 1. La Responsabilidad Penal del Médico en España.

El objeto de este estudio; no es la crítica de nuestro sistema jurídico, sino por el contrario la comparación con los sistemas empleados en otros países y la problemática que en estos se presenta, con el fin de considerarlos y de esta forma analizar si los mismos se han presentado en nuestro país y han sido superados o bien si apenas están surgiendo poder observar el panorama que en otros países se ha suscitado y así poder prevenirlos o bien encontrar mejores soluciones.

“Como en cualquier actividad intelectual, toda investigación en el ámbito del derecho comparado comienza con el planteamiento de una pregunta o la definición de una hipótesis de trabajo: en suma, con una idea. Con frecuencia, es un sentimiento de insatisfacción con las soluciones que aporta el propio sistema lo que impele al investigador a preguntarse si en otros sistemas jurídicos no han producido algo mejor. A la inversa, puede ser un interés puro y desinteresado en los sistemas jurídicos extranjeros lo que engendre la crítica al propio derecho y, de tal forma, produzca la idea o hipótesis de trabajo.”<sup>1</sup>

De esta forma comenzamos con el análisis de España que, a diferencia con nuestro país, no existe una institución como lo es la Comisión Nacional de

---

<sup>1</sup> ZWEIGERT Honrad y Hein Kotz. Introducción al derecho comparado. Traducción Arturo Aparicio Vázquez. Oxford 2002. p. 38

Arbitraje Médico, si existe el arbitraje privado, pero este emana netamente de los particulares, no así como la CONAMED, que como ya se ha mencionado párrafos anteriores, es una institución desconcentrada de la Secretaría de Salud, en cambio en España el arbitraje que puede versar sobre responsabilidad médica es netamente privado, y por ende, solo agota la responsabilidad civil y representa un gasto considerable para ambas partes.

En materia penal, debemos adentrarnos un poco en lo que es el sistema de justicia de este país, para ello primero es necesario determinar qué tipo de procedimiento es aplicable a cada caso concreto, en donde debe atenderse a la gravedad de los hechos que se juzgan, si estos constituyen una falta o un delito, y dentro de estos si el delito puede o no ser sancionado con penas privativas de libertad (prisión) de hasta 9 años o superiores; así tenemos tres tipos de procedimientos, el juicio de faltas, el procedimiento abreviado y el procedimiento ordinario.

Junto a estos procedimientos estarían también los que, por razón de la materia (delitos cometidos por los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos, provocación de incendios, el [asesinato](#), el [homicidio](#)... etc.) se tramitan ante el [Tribunal del Jurado](#), los especiales por la condición de los imputados y el llamado procedimiento de 'habeas corpus'.

Así, el procedimiento de "habeas corpus"; es un proceso judicial rápido y sencillo, que refleja el derecho de cualquier ciudadano a solicitar su comparecencia inmediata ante el juez para que, una vez expuestos sus argumentos, se pronuncie sobre su [detención](#) o arresto y las condiciones en las que se ha desarrollado el mismo han sido o no legales.

La duración máxima de este procedimiento judicial es de 24 horas, se inicia mediante escrito y no es necesaria la intervención de abogado ni de procurador.

La tramitación de este procedimiento puede ser solicitada por el detenido, su cónyuge o [pareja de hecho](#), descendientes, ascendientes, hermanos, o sus

representantes legales, el Ministerio Fiscal, el Defensor del Pueblo y el Juez de Instrucción.

Ahora “el juicio de faltas es el proceso penal rápido y sencillo, sin demasiadas formalidades, que tiene por objeto el enjuiciamiento de hechos de poca gravedad que son constitutivos de una falta penal.”<sup>2</sup>

Es fundamentalmente un procedimiento oral que se concluye generalmente en un solo acto, esto es, en la misma vista se detallan los hechos, se celebran las pruebas y se exponen las conclusiones quedando el juicio pendiente de sentencia.

El procedimiento se inicia mediante **denuncia** o **querrela** y no es necesaria la intervención de abogado ni de procurador.

Se tramita ante los Juzgados de Instrucción o, en su defecto, en los de Paz del lugar en el que se hayan cometido los hechos constitutivos de falta.

Junto con la acción penal podrá ejercitarse la acción civil, esto es, la petición de responsabilidad civil o la reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la comisión de la falta penal.

El Ministerio Fiscal debe intervenir en estos procedimientos siempre que la falta cometida sea de las que se persiguen de oficio (por ejemplo, las lesiones) o en las que su persecución dependa de la presentación de una denuncia (por ejemplo, las amenazas); no será parte en estos procedimientos cuando las faltas sean de las que se persiguen únicamente si lo solicita el perjudicado (por ejemplo, daños contra el patrimonio)

La sentencia que ponga fin al procedimiento puede ser recurrida interponiendo en el plazo de 5 días desde su notificación, el correspondiente recurso de apelación que deberá presentarse ante el mismo Juzgado que dictó la sentencia y que será resuelto por el juzgado o tribunal superior jerárquicamente.

---

<sup>2</sup> [www.iabogado.com.esp](http://www.iabogado.com.esp).

Así, la sentencia fue dictada por el Juzgado de Paz; el recurso será resuelto por el Juzgado de Instrucción y si fue dictada por éste, será resuelto por la Audiencia Provincial.

La sentencia que resuelva el recurso de apelación formulado no puede recurrirse.

En la tramitación del procedimiento abreviado pueden distinguirse tres fases: la fase de instrucción, la fase intermedia y el juicio oral.

La fase de diligencias previas o de instrucción se desarrolla ante el Juzgado de Instrucción del partido judicial en el que el delito se haya cometido.

Las diligencias previas se practican para determinar la naturaleza y circunstancias del hecho delictivo, las personas que han participado en él y el órgano que debe juzgarlo.

Su finalidad es obtener la mayor información posible, para formular la acusación finalizando cuando el Juzgado de Instrucción considera que se han practicado las diligencias necesarias para ello.

Posteriormente viene la fase intermedia, esta fase sigue desarrollándose ante el Juez de Instrucción y su finalidad es la de resolver si procede o no la apertura del juicio oral.

Así, se comunicarán todas las actuaciones a las partes para que soliciten:

- La apertura del juicio oral formulando el llamado escrito de acusación. Este escrito debe contener expresamente la solicitud de apertura de juicio oral, quiénes son los acusados, cuáles son los hechos delictivos y que delito constituyen, cómo ha participado en ellos el acusado, si concurren o no circunstancias atenuantes o agravantes, la pena y la [responsabilidad civil](#) que se solicita, los medios de prueba y, finalmente, la adopción, modificación,

suspensión o revocación de las medidas cautelares (detención, prisión provisional, libertad condicional... etc.)

- El sobreseimiento o el archivo de la causa. En principio si esta solicitud es formulada por las partes acusadoras (Ministerio Fiscal y acusación particular), el Juez de Instrucción debe estimar la petición salvo que sea necesaria su tramitación para determinar las posibles responsabilidades civiles que se hayan podido derivar; si es sólo una de las partes la que solicita la apertura del juicio oral, el juzgado, generalmente, la acordará.

Contra la decisión del juez de acordar la apertura del juicio oral no puede interponerse ningún tipo de recurso.

Por su parte, el juez también podrá acordar el sobreseimiento de la causa cuando considere que los hechos no son constitutivos de delito o cuando estime que no existen indicios de criminalidad contra el acusado, incluso aunque hayan solicitado la apertura del juicio oral el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Contra esta decisión podrá interponerse recurso de apelación.

Finalmente el juicio oral se celebrará ante el Juzgado correspondiente dependiendo del tipo de delito que se juzgue: ante el Juzgado de lo Penal en el caso de aquellos delitos que pueden ser sancionados con penas privativas de libertad de hasta 5 años así como las faltas cometidas relacionadas con los mismos, o ante la Audiencia Provincial para aquellos delitos sancionables con penas de prisión de 5 a 9 años así como las faltas igualmente relacionadas.

Los acusados deberán comparecer a la celebración del juicio oral acompañados de abogado y procurador, libremente nombrados o en su defecto, designados de oficio.

En el caso de que fuesen varios los acusados en el procedimiento y alguno de ellos no se presentase, el juez podrá ordenar continuar con la tramitación del procedimiento para los que e encuentren presentes. En esta fase, se practicarán

las pruebas que ambas partes hayan solicitado en sus respectivos escritos de acusación y defensa.

El procedimiento abreviado concluirá con la sentencia que se dicte tras la celebración del juicio oral.

Esta no podrá condenar al acusado a una pena mayor de la que haya solicitado cualquiera de las acusaciones, ni condenarle por un delito distinto al que ha sido objeto de enjuiciamiento.

Si la sentencia no establece la cuantía de la indemnización, cualquiera de las partes podrá solicitar que en la fase de ejecución se practiquen aquellas pruebas que sean necesarias para su determinación.

La sentencia que ponga fin al procedimiento abreviado es apelable ante la Audiencia Provincial si fue dictada por el Juez de lo Penal, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional si fue dictada por el Juez Central de lo Penal... etc.

Ahora tenemos el procedimiento ordinario; el cual es el procedimiento penal previsto para el enjuiciamiento de aquellos delitos que pueden ser sancionados con penas privativas de libertad superiores a 9 años.

El órgano competente para la instrucción es el Juez de Instrucción y para su enjuiciamiento, generalmente, la Audiencia Provincial.

Al igual que en el caso del [procedimiento abreviado](#), en la tramitación pueden distinguirse tres fases:

Primero, la fase de instrucción o sumarial; “el sumario es el conjunto de aquellas actuaciones encaminadas a investigar los hechos delictivos y la posible responsabilidad de las personas que han intervenido en el mismo.”---

Las actuaciones sumariales son secretas excepto para las partes personadas quienes podrán examinar las actuaciones y diligencias previas que se

practiquen. De forma excepcional el juez también podrá decretar para las partes el secreto del sumario por un plazo de un mes que podrá prorrogarse.

Una vez practicadas las diligencias de investigación, el juez dictará auto de procesamiento en el que se imputará formalmente a una persona la comisión o participación en unos hechos que son delictivos. Contra este auto puede interponerse el llamado recurso de reforma.

Tras el auto de procesamiento y una vez realizadas todas las diligencias averiguatorias, el juez dictará auto de conclusión de sumario y remitirá el expediente a la Audiencia Provincial que se encargará de enjuiciar los hechos delictivos.

Posteriormente tenemos la fase intermedia; ésta fase se tramita ante la Audiencia Provincial correspondiente y comprende todas aquellas actuaciones que se realizan con la finalidad de confirmar o revocar el auto de conclusión del sumario para que se proceda a la apertura del juicio oral, o en su defecto, se sobresea o archive el procedimiento (por ejemplo, si se considera que los hechos no son constitutivos de delito o que de ellos no es responsable el imputado)

Así, existe la posibilidad de que el auto de conclusión del sumario sea revocado o confirmado por la Audiencia Provincial.

En el primero de los casos, se ordenará la remisión de las actuaciones al Juez de Instrucción indicando las diligencias que deben practicarse; si se confirma el auto de conclusión podrán plantearse nuevamente dos opciones:

- El sobreseimiento o el archivo de las actuaciones que puede ser de dos tipos:
  - Libre: Conlleva el archivo definitivo de las actuaciones y se acuerda en aquellos casos en los que no existen indicios racionales de haberse cometido el delito, si los hechos no son constitutivos de delito o los imputados no son los responsables del mismo.

- Provisional: Conlleva la suspensión del proceso y el archivo provisional de las actuaciones; se ordena en aquellos casos en los que la comisión del delito no está debidamente justificada o no existan pruebas para acusar a los imputados como autores, cómplices, encubridores... etc. También es posible que el sobreseimiento tanto libre como provisional se acuerde frente a todos o sólo alguno de los imputados en el proceso penal.
- La apertura del juicio oral: Si se acuerda la apertura del juicio oral, el expediente le será remitido al Ministerio Fiscal para que califique los hechos y la responsabilidad de los imputados en los mismos.

Después se comunicarán las actuaciones a las partes para que presenten los llamados escritos de calificación, este contendrá una relación de los hechos que se recogen en el sumario así como el delito que constituyen, la participación que en los mismos haya tenido el acusado, las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes que pueden modificar la responsabilidad penal y las penas que deben ser impuestas.

En este escrito el acusador privado y el Ministerio Fiscal cuando también ejerciten la acción de [responsabilidad civil](#) derivada del delito deberán expresar además la cantidad en la que se valoran los daños y las personas que deben asumir esta deuda.

Igualmente las partes propondrán en estos escritos los medios de prueba de los que intentarán valerse en el acto del juicio para defender sus respectivas pretensiones.

Finalmente viene la etapa del juicio oral, en la cual el juez podrá admitir o rechazar por auto la práctica de las pruebas que se hayan propuesto en los escritos de calificación y señalará en esta misma resolución el día en el que tendrán inicio las sesiones del juicio oral que, como regla general, serán públicas.

Dentro del juicio oral pueden distinguirse también distintas fases:

- La fase probatoria: En la que se actúan las pruebas propuestas por las partes (testifical, documental, pericial... etc.)
- Las calificaciones definitivas: Una vez practicadas las pruebas, las partes podrán modificar las alegaciones que formularon en los escritos de calificación con la presentación de los escritos de conclusiones definitivas.
- En principio, el juez debe juzgar los hechos de conformidad a los escritos de calificación del delito que han presentado las partes, sin embargo, si considera que los mismos han sido calificados de forma errónea podrá sugerir una nueva calificación de los mismos y requerir a las partes que le manifiesten su parecer al respecto.
- El informe oral: Las partes exponen oralmente sus conclusiones sobre todas las cuestiones que se han tratado a lo largo del procedimiento.
- El derecho a la última palabra: Terminadas las exposiciones de la acusación y la defensa, el Presidente del Tribunal concederá a los procesados la oportunidad de realizar una última manifestación antes de dejar el procedimiento 'visto para sentencia'.

Finalmente, el procedimiento penal ordinario concluirá con la sentencia contra la que podrá interponerse recurso de casación ante el [Tribunal Supremo](#), las anteriores consideraciones fueron realizadas con base mencionado por los autores José María y Alfonso<sup>3</sup>.

Ahora, tratándose de la responsabilidad penal del médico, en el código penal de España, no existe como en nuestro código un tipo específico para el caso de la responsabilidad profesional, simplemente si se comete algún delito en el ejercicio de la profesión, se persigue el delito sin atender a la situación del sujeto activo del mismo, que en este caso sería en el ejercicio de la profesión, así tenemos los delitos de lesiones y homicidio.

---

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ Devesa, José María y Serrano Gómez, Alfonso. Derecho penal español. Editorial Dykinson. 14ª Edición. Madrid España 1991. p. 215

También tenemos el delito de usurpación de profesión, el cual se asemejaría a la impericia en materia de responsabilidad médica.

En cuanto al procedimiento en concreto aplicable a la responsabilidad médico penal tenemos, que en primer lugar, con relación a las competencias delegadas, hay que tener en cuenta que España está dividida territorialmente en Comunidades Autónomas y que, por lo tanto, existe un reparto de competencias entre el Estado y estas comunidades. En materia de salud, la competencia es del Estado, pero su gestión y ejecución está delegada a las comunidades autónomas, supervisando o controlando el estado esa gestión. Para saber si una competencia es del estado o de una comunidad autónoma hay que mirar los artículos 148 y 149 de la Constitución Española de 1978.

El procedimiento que se emplea generalmente es el ordinario, que comienza con denuncia del perjudicado. A diferencia de México, en España el perjudicado también puede ejercitar la acción penal.

Interpuesta la denuncia, se abre la fase de instrucción o investigación, donde se practican todas las pruebas propuestas por el denunciante, el fiscal que es parte y el juez para el descubrimiento de la verdad. Concluida la investigación (declaraciones de testigos, informes de médicos forenses, toda la documentación médica...etc) tanto la acusación particular como el fiscal formulan las calificaciones provisionales (o escritos de acusación provisional) solicitando: la acusación particular la apertura del juicio oral y la condena del acusado, el fiscal pedirá lo mismo o bien el archivo de la causa (sobreseimiento) cuando entienda que los hechos no son constitutivos de delito.

Acto seguido el juez dicta resolución ordenando la apertura del juicio oral o bien el archivo. Si decreta el archivo, ahí se termina el juicio, aunque es posible recurrir esa resolución en apelación y también queda abierta la vía civil o administrativa, ya que al igual que en nuestro país una no excluye a la otra.

Si el juez declara la apertura del juicio oral, da traslado al acusado de los escritos de acusación formulados por el perjudicado y el fiscal para que formule a su vez escrito de defensa. El juez señala día y hora para la celebración del juicio oral donde se practican todas las pruebas pedidas por las partes en sus escritos de defensa y acusación y, finalmente, el juicio oral finaliza con las conclusiones orales de todas las partes, transformándose los escritos de defensa y acusación provisional en definitivos a raíz de todas las pruebas practicadas. El juez declara la causa vista para sentencia, en la cual se absuelve o bien se condena al prestador del servicio.

## 2. Responsabilidad Medico-Penal en los Estados Unidos de Norte América.

En Estados Unidos de América, su sistema jurídico tiene sus raíces en el continente europeo, específicamente en Reino Unido. Nos referimos a este país por la influencia transmitida por [Inglaterra](#), luego de haber sido colonia de dicha [nación](#) hasta finales del siglo XIX, cuando obtuvo su independencia. Posteriormente, su desarrollo jurídico se veía fuertemente marcado por las lecciones aprendidas de Inglaterra, quien le dejaría en adopción al derecho común. Un régimen jurídico propio de las cortes inglesas, pero que despertaría con nuevas fuerzas ante la ausencia de un monarca, que en el viejo continente marcaba un peso muy fuerte en la organización política. De esta manera, estando libre, el sistema jurídico norteamericano se desarrollaría, adaptándose a nuevas tierras, en algunas ocasiones adquiridas por medio de la compra [venta](#), en otras simplemente mediante la expansión violenta y el derramamiento de [sangre](#).

“Se ha dicho que Estados Unidos de América posee la estructura jurídica más complicada que se haya creado alguna vez y puesto en vigor en un esfuerzo del hombre por gobernarse a sí mismo. El objeto de esta observación se ve con claridad cuando reflexionamos acerca de los problemas que han provocado en ese país las complejidades inherentes a la concurrencia de las diferentes

entidades que tienen sistemas de tribunales provistos de todos los recursos necesarios.”<sup>4</sup>

Existen **características** muy particulares en el **Derecho Procesal** existente en un sistema de Derecho Común o Common Law. Esta circunstancia se debe a una cuestión básica, el nivel de influencia que llega a tener el sistema de precedentes en la definición del derecho procesal, por encima del derecho escrito. “Este proceso de **evolución** natural, libre, informal, responde a las necesidades específicas de tiempo y espacio; y no al desarrollo de corrientes de **pensamiento** o filosofía jurídica de una u otra **escuela**.”<sup>5</sup> Es fácil ver que en el mismo sistema federal norteamericano, cada **estado** ha desarrollado un sistema procesal diferente; así como que el Sistema Federal haya desarrollado normas procesales diferentes a las estatales. Esta breve explicación debe darnos una visión de los **problemas** de diversidad normativa en **materia** de derecho procesal en el sistema jurídico de los Estados Unidos de América.

Tanto el derecho procesal de cada uno de los Estados de la República Federal como el derecho procesal federal mismo reconocen a cada una de las partes el derecho de pedir que un jurado participe en la decisión de numerosas categorías de causas en materia civil. En los procesos en los que se admite la participación del jurado, su intervención se limita a los juicios de primer grado; el jurado, por otra parte, participa solamente en el **debate** (trial) y no en las fases siguientes del proceso. Al jurado le corresponderá solamente decidir cuestiones de hecho (issues of fact); no interviene, por consiguiente, cuando la litis se refiere solamente a cuestiones de derecho (issues of law).

El juez togado presidirá el **debate**, decidirá las diversas cuestiones incidentales que se presentan en el curso del mismo y, más generalmente, todas las cuestiones de derecho, mientras el jurado decide solamente las cuestiones de hecho que se le someten por el juez. Es importante aclarar que la participación del

---

<sup>4</sup> ZWEIGERT Kontad, y Hein Kotz. Op. Cit. p. 264

<sup>5</sup> Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano (estudio expositivo y comparativo del common law). Editorial Porrúa. México 1982. p. 633

jurado no se admite en todas las causas civiles, el jurado podrá intervenir en aquellos procesos en los que el tema de debate sea fáctico, puesto que los asuntos de mera legalidad quedarán en manos del juez. Igualmente la participación del jurado está limitada a aquellos casos en los que se deba decidir sobre un asunto indemnizatorio, dejando en manos del juez ordinario todos aquellos asuntos en que la pretensión procesal contenga un hacer o dejar de hacer. Igualmente "Las causas en equity se deciden en ordinario sin la participación del jurado; en cuanto a las denominadas action at law, el derecho de las partes al debate con jurado (trial by jury) está garantizado de ordinario por la [Constitución](#) Federal (enmienda séptima) en cuanto a las causas ante las cortes federales y por las Constituciones de los diversos Estados, en cuanto a las causas antes las respectivas cortes estatales."<sup>6</sup>

El derecho procesal de casi todos los Estados y el derecho procesal federal disponen además que, mediante acuerdo de las partes, el debate pueda desenvolverse siempre sin la intervención del jurado. Actualmente un número importante de procesos se decide en los Estados Unidos con la intervención del jurado, lo que permite sostener que una de las características fundamentales del proceso civil de los Estados Unidos es la posibilidad de que el debate se desarrolle con la participación de un jurado.

El uso del debate ante jurado es hoy mucho más frecuente en los Estados Unidos que en Inglaterra, donde ha sido notablemente limitado mediante disposiciones legislativas. Mientras que en Estados Unidos esta garantía está protegida por la [constitución](#) federal y las diversas constituciones estatales.

El poder judicial de los Estados Unidos está compuesto por dos [sistemas](#) judiciales: a) el sistema judicial federal, y b) el sistema judicial estatal. El sistema judicial federal está compuesto por los tribunales federales de distrito (al menos uno en cada estado), 13 tribunales federales de apelación, y, la Corte Suprema. Los jueces federales son nombrados por el presidente con la aprobación del

---

<sup>6</sup> [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

Senado; para minimizar las influencias **políticas**, los nombramientos son de por vida. Los tribunales federales deciden casos relacionados con la ley federal, conflictos entre estados o entre ciudadanos de distintos estados. Un estadounidense que sienta que ha sido sentenciado bajo una ley injusta, puede apelar y llevar su caso hasta la Corte Suprema, la cual puede decidir que la ley es inconstitucional. El sistema judicial estatal está compuesto en forma distinta en cada estado, sin embargo existe un patrón general en el sentido de establecer Juzgados de Primera Instancia, Juzgados o Tribunales de Apelación, y la Corte Suprema del Estado.

Por último; resulta importante resaltar una diferencia fundamental en el sistema judicial de Norteamérica, y que consiste en su doble función. En primer lugar realiza función legislativa a través de las decisiones de casos y el establecimiento de precedentes, lo cual en el sistema de derecho común constituye una importante fuente de derecho. En segundo lugar desarrollan una función jurisdiccional típica, a través de la solución de pretensiones “La Suprema Corte de los Estados Unidos interpreta las enmiendas Quinta y Catorceava de la Constitución federal en el sentido de que no puede condenarse a nadie por crímenes cuya naturaleza no haya sido previamente publicada como tal.”<sup>7</sup>

En el caso de la responsabilidad médica, la noticia criminis se realiza a través del fiscal, el cual en una primera audiencia sin jurado incita a la defensa a reconocer su culpabilidad o bien a aportar pruebas irrefutables de su inocencia, lo cual en este tipo de asunto, es imposible ya que siempre requiere del testimonio de peritos, por lo que dicho asunto siempre llega a juicio ante un jurado el cual decide sobre la culpabilidad o inocencia del prestador de servicios.

“A nivel federal (lo mismo a nivel estatal) los individuos no presentan cargos criminales ante el tribunal. El Gobierno, normalmente a través de la Fiscalía, tiene la responsabilidad de iniciar el procedimiento penal en la corte (una corte de

---

<sup>7</sup> Ursúa-Cocke, Eugenio. Elementos del sistema jurídico anglosajon. Editorial Porrúa. México 1984. p. 154

distrito, en el caso de controversias de competencia federal) y de perseguir los delitos.”<sup>8</sup>

De esta forma la persona que considere haber sido víctima de algún tipo de responsabilidad médica puede presentar su queja o denuncia en la oficina local de la Fiscalía Federal. La persona también puede presentar una querrela civil por daños derivados de la posible responsabilidad médica, ya que al igual que en nuestro sistema una vía no excluye a la otra.

A nivel federal la causa normalmente se inicia cuando un gran jurado (integrado por 23 ciudadanos seleccionados al azar) decide, a partir de la evidencia presentada por el fiscal, si existen elementos suficientes que hagan probable la responsabilidad médica. En esta fase el prestador del servicio puede declararse culpable o no culpable. Para los que se declaran no culpables, la causa se deriva a un juez y se realizan audiencias preparatorias. En esta fase el juez decide si el inculpado permanece o no en libertad hasta que se emita la sentencia.

De esta forma se pasa al juicio, en el cual “las premisas fundamentales de la culpabilidad en el derecho anglosajón exigen (en diversa medida según la jurisdicción de que se trate) que el fiscal pruebe por lo menos estos cuatro elementos: 1) actus reus (acto culposo u omisión); 2) mens rea (estado de ánimo o intención criminales); 3) concurrencia en tiempo de los dos elementos anteriores; y 4) resultado dañino causalmente demostrable.”<sup>9</sup> Lo cual se logra generalmente condenado a los prestadores de servicios al pago de daños demasiado elevados.

En Estados Unidos las demandas frívolas” por negligencia médica y el alto costo de los seguros que pagan los profesionales para protegerse de demandas, está llevando a muchos médicos a la quiebra y ha aumentado la cantidad que se paga por los servicios de salud en el país.

---

<sup>8</sup> [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

<sup>9</sup> Ursúa-Cocke, Eugenio. Op. Cit. p. 155

En respuesta a lo anterior, el gobierno norteamericano a impulsado un proyecto de ley para poner un límite a las indemnizaciones por responsabilidad médica de doscientos cincuenta mil dólares; lo cual no ataca el problema de fondo que aqueja a este país, como es el de la alta incidencia de demandas por negligencia médica y únicamente lo empeora, se considera que lo mejor sería diseñar como en nuestro país un organismo especializado como lo es la CONAMED ya que si bien es cierto en nuestro país no es del todo funcional también lo es que en nuestro país el sistema de impartición de justicia es muy distinto ya que para proceder penalmente en contra de un médico resulta necesario el procedimiento de Averiguación Previa a diferencia de nuestro vecino del norte.

A nivel federal (lo mismo a nivel estatal); los individuos no presentan cargos criminales ante el tribunal. El Gobierno, normalmente a través de la Fiscalía, tiene la responsabilidad de iniciar el procedimiento penal en la corte (una corte de distrito, en el caso de controversias de competencia federal) y de perseguir los delitos.

Por lo que podemos observar, el desarrollo de los países no siempre es favorable, en este caso el problema de la responsabilidad médica se encuentra tan desarrollado que representa un fuerte problema económico para este país, problema que aún sigue creciendo y no ha podido ser detenido, lo cual debe servirnos como ejemplo de lo que puede pasar en nuestro país si continúa en crecimiento la problemática de la responsabilidad profesional médica.

### 3.- La Responsabilidad Penal del Médico en Inglaterra.

Como ya se ha mencionado es aquí donde surge el derecho común, por lo que debemos brindar un panorama general del sistema de justicia penal de Inglaterra para así concentrarnos al final en la responsabilidad médica.

En Inglaterra, la decisión inicial de entablar un procedimiento penal incumbe normalmente a la policía “el proceso penal normalmente se inicia con el arresto de un delincuente sin mediar mandamiento judicial o con la interposición de una denuncia.”<sup>10</sup> Una vez que la policía formula una acusación, el caso se transmite al Crown Prosecution Service (Servicio Procesal de la Corona), el cual decide si ha de ser aceptado para su enjuiciamiento por los tribunales o si debe interrumpirse el procedimiento. En Escocia es el Ministerio Público el que decide si se entabla o no un procedimiento. En Irlanda del Norte existe un Director del ministerio público.

En Inglaterra y Gales (y excepcionalmente en Escocia) también los particulares pueden iniciar un procedimiento penal. La policía puede hacer amonestaciones y, en Escocia, el fiscal tiene varias alternativas al enjuiciamiento, entre ellas la de amonestar y la de remitir los casos al Departamento de Servicios Sociales “Como primer paso en el procedimiento de los delitos graves es necesario determinar si las pruebas son lo suficientemente fuertes como para remitir al acusado al juicio con jurado. Esta competencia corresponde a los jueces de paz, actuando como jueces examinadores.”<sup>11</sup>

En Inglaterra tenemos lo que es La Prosecution of Offences Act (Ley de enjuiciamiento penal) de 1985 la cual estableció en Inglaterra y Gales el Servicio Procesal de la Corona, cuyo jefe, que es el Director del ministerio público, quien asume la responsabilidad del enjuiciamiento de la mayoría de los delitos penales ante los tribunales de magistrados y ante el Crown Court (Tribunal de la Corona).

El Servicio está dividido en 13 zonas y un área no geográfica, que se conoce con el nombre de Central Casework (Fichero Central) y tiene sede en Londres y York. Cada zona está dirigida por un fiscal superior de la Corona,

---

<sup>10</sup> James, Philip. Introducción al derecho Ingles. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá Colombia 1996. p. 55

<sup>11</sup> Ibidem. p. 57

nombrado por el Director del Ministerio Público. El Servicio facilita abogados para la vista de los casos en los tribunales de magistrados e instruye a los letrados que han de actuar en el Tribunal de la Corona. Aunque la mayoría de los casos se tramitan en la región en que se plantean, algunos se delegan al Central Casework: se trata de los casos de importancia nacional, excepcionalmente difíciles o que son causa de gran preocupación pública, así como de aquellos en los que es necesario evitar cualquier sospecha de influencia local. Se incluyen entre ellos los delitos de terrorismo, los de violación de las leyes sobre los secretos de Estado, los casos de corrupción y algunos delitos cometidos por agentes de la policía.

Ahora bien, los delitos penales pueden agruparse en tres categorías. “Los delitos que sólo pueden juzgarse previo procesamiento, esto es, los delitos muy graves, como el asesinato, el homicidio, la violación y el robo, sólo pueden ser juzgados por el Tribunal de la Corona, presidido por un juez, con la asistencia de un jurado. Los delitos a los que se aplica el procedimiento sumario, que son los delitos menos graves y que constituyen la gran mayoría de las infracciones penales, son juzgados por jueces no profesionales y no remunerados, sin jurado. Una tercera categoría de delitos (como el hurto, el allanamiento de morada o las lesiones intencionadas), conocidos con el nombre de "delitos de tipo intermedio", pueden ser juzgados ya sea por jueces legos o por el Tribunal de la Corona, según las circunstancias de cada caso y los deseos del acusado.”<sup>12</sup>

Además de ocuparse de los delitos de procedimiento sumario y de los delitos "de tipo intermedio" que se les confíen, los tribunales de magistrados remiten casos al Tribunal de la Corona, ya sea para la continuación del proceso o para la sentencia. Se remiten para la continuación del proceso aquellos delitos que sólo pueden juzgarse previo procesamiento y los delitos "de tipo intermedio" respecto de los cuales el acusado haya elegido el juicio, o que se haya decidido someter al Tribunal de la Corona. Se remiten, en cambio, para sentencia aquellos casos "de tipo intermedio" en que el acusado ha sido juzgado sumariamente pero que el juzgado ha decidido someter al Tribunal de la Corona para sentencia.

---

<sup>12</sup> [www.dwp.org.uk](http://www.dwp.org.uk)

Normalmente, las vistas son públicas y tienen acceso a ellas los medios de información. El tribunal está integrado en general por tres jueces no profesionales, denominados jueces de paz, que son asesorados en cuestiones de derecho y procedimiento por un letrado o por un auxiliar igualmente calificado. La designación de los jueces incumbe al Lord Canciller, excepto en Lancashire, en la zona metropolitana de Manchester y en Mersey, donde los nombramientos competen al Canciller del Ducado de Lancaster. Hay actualmente unos 30.000 jueces no profesionales.

El Tribunal de la Corona se ocupa de las causas más graves, de la condena de los delincuentes que le son remitidos para sentencia por los tribunales de magistrados y de los recursos de apelación contra las decisiones de estos últimos. Hay tribunales de este tipo en unos 90 centros, y su presidencia está confiada a jueces del Alto Tribunal de Justicia, a jueces territoriales (circuit judges) o a jueces auxiliares (recorders) que trabajan a tiempo parcial. Todos los juicios contradictorios se ven ante un jurado. Para el examen de los recursos y de los casos pendientes de sentencia, los jueces se reúnen en audiencia con un juez territorial o con un juez auxiliar.

“Toda persona condenada por un tribunal de magistrados puede apelar al Tribunal de la Corona de la sentencia que se le ha impuesto si se ha confesado culpable, o de la condena o sentencia dictada en su contra, si ha negado la acusación.”<sup>13</sup> Cuando la apelación se refiere a una cuestión de derecho o de jurisdicción, el fiscal o el acusado pueden recurrir al Alto Tribunal de Justicia. Los recursos contra las decisiones del Tribunal de la Corona, ya se refieran al fallo condenatorio o a la pena impuesta, se dirigen al Tribunal de Apelación (Sala de lo Penal). La Cámara de los Lores es la última instancia de apelación para todos los casos, ya sea que procedan del Alto Tribunal de Justicia o del Tribunal de Apelación. Para que un caso pueda llegar a la Cámara de los Lores, el tribunal que haya conocido del recurso anterior ha de certificar que en él se ha planteado una cuestión de derecho de importancia pública general, o bien ese tribunal o la

---

<sup>13</sup> [www.homeoffice.gov.uk](http://www.homeoffice.gov.uk)

propia Cámara de los Lores, deben autorizar la sustanciación del recurso ante ésta. De los recursos interpuestos ante la Cámara de los Lores se ocupan los nueve Lords of Appeal in Ordinary o magistrados de dicha Cámara.

Cuando una persona haya sido procesada sobre la base de un auto de acusación formal (indictment) y absuelta (ya sea respecto de toda la acusación o solamente de partes de ella), el Procurador General puede solicitar la opinión del Tribunal de Apelación sobre cualquier cuestión de derecho que se haya planteado en el caso. Antes de dar su opinión sobre la cuestión remitida, el Tribunal debe oír los argumentos del Procurador General, presentados por él personalmente o en su nombre. La persona absuelta también tiene derecho a exponer sus argumentos por conducto de su abogado. Sea cuál sea la opinión expresada por el Tribunal de Apelación, la sentencia absolutoria original no resulta afectada. Por vía de referencia, el Procurador General puede obtener un fallo que ayude al ministerio público en casos futuros, pero no puede pedir al tribunal que revoque la absolución del acusado cuyo proceso dio lugar a la referencia. La cuestión puede remitirse también a la Cámara de los Lores, si el Tribunal de Apelación estima que debe ser examinado por los Lores magistrados de esa Cámara.

El Procurador General puede también remitir una causa al Tribunal de Apelación si considera que la sentencia dictada por el juez del Tribunal de la Corona es excesivamente benigna o ilegal. Esta facultad concierne a los delitos graves y muy graves, los atentados contra el pudor o las amenazas de muerte, la crueldad o la negligencia respecto de niños y los fraudes graves o complejos. El Tribunal de Apelación debe dar la autorización para remitir la sentencia. Este Tribunal puede casar cualquier sentencia y dictar otra más o menos severa, según considere procedente, pero sin rebasar los límites de las atribuciones del juez del Tribunal de la Corona que impuso la condena original.

Ahora bien, en el caso concreto de la responsabilidad medica, en el Reino Unido, los juicios penales se basan esencialmente en un debate contradictorio entre el ministerio fiscal y la defensa, sin embargo siempre bajo un principio “quien

alegue debe probar”: es decir, el demandante en una causa civil y la acusación en una causa penal, deben poner ante el tribunal los hechos que sustenten sus pretensiones. Y esos hechos deben ser tales que en una causa civil el tribunal o jurado los considere probados en un equilibrio de probabilidades y en una causa penal, mas allá de toda duda razonable.”<sup>14</sup>

Dado que la ley presume la inocencia de todo acusado mientras no se haya demostrado su culpabilidad, el ministerio público no goza de ninguna ventaja, ni real ni aparente, sobre la defensa. “El derecho común siempre ha insistido que, el acusado haya tenido una mente culpable (*mens rea*). Este requisito comúnmente se expresa con las palabras de de la antigua máxima: la mera acción de un acto no hace culpable, a no ser que haya una mente culpable.”<sup>15</sup> Es decir; en este caso la imputación va encaminada al conocimiento del médico, al no haber empleado adecuadamente su conocimiento, no tener los conocimientos o bien no haber guardado el cuidado que debió, no se aprecia en los casos de responsabilidad médica una mente culpable en el sentido de querer obrar, sino en el sentido de no respetar los lineamientos que su propia ciencia le marca.

El acusado en este caso el prestador del servicio médico, tiene derecho a utilizar los servicios de un abogado y puede, si es necesario, ser asistido por un defensor de oficio pagado con cargo a los fondos públicos.

En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, durante la preparación de la causa y salvo en el caso de cargos de menor cuantía, el Ministerio Público está obligado a revelar al abogado defensor, ya sea automáticamente o cuando se le solicite, todas las pruebas que se proponga utilizar contra el acusado. El Ministerio Público debe revelar también cualquier otro elemento que sea pertinente al caso. La Ley de investigaciones y procedimiento penal de 1996 modifica las normas relativas a la obligación de revelar el material no utilizado. Cuando entre en vigor, el

---

<sup>14</sup> James, Philip. Op. Cit. p. 60

<sup>15</sup> Jenks, Edward. El derecho inglés. Traducción por José Paniagua Porras, Editorial Reus, Inglaterra 1983. p. 144

ministerio público deberá informar del material que pueda socavar los argumentos de la fiscalía (comunicación primaria) o contribuir a la defensa del acusado (comunicación secundaria). Esta última dependerá de la entrega de una declaración por escrito de los argumentos de la defensa (obligatoria en el Tribunal de la Corona pero voluntaria en los tribunales de magistrados). La falta de presentación de la declaración puede autorizar al tribunal a extraer una conclusión en contra del acusado, si resulta razonable hacerlo. La legislación actual y futura permite no revelar a la defensa y al jurado determinados materiales no utilizados si el tribunal decide que redundaría en el interés público mantener el carácter confidencial de ese material (y si su revelación no es necesaria para la equidad del juicio). En Escocia la ley no exige a la Corona que revele información al abogado defensor, pero éste dispone, con antelación al juicio, de una lista de los testigos y de las pruebas del ministerio público. Los fiscales también tienen el deber general de actuar de manera correcta con el abogado defensor, de revelar toda información que pueda sustentar la defensa y ayudarle a ponerse en contacto con los testigos.

Los juicios penales por responsabilidad médica se celebran normalmente en audiencia pública y en ellos se aplican rigurosamente las normas referentes a la presentación de pruebas relacionadas con los hechos, una prueba muy importante en este caso es la testimonial, a diferencia de nuestro sistema en la cual esta prueba en el caso concreto de responsabilidad médica no es tan importante; sin embargo, en Inglaterra sí, pero debe de ser un especialista, ya que “si el testigo no es un experto cuya opinión sobre un aspecto técnico sea esencial para esclarecerlo sus opiniones de cómo se deben interpretar los hechos son de poco valor; ya que, dados los hechos, corresponde al tribunal o al jurado (como jueces) valorarlos e interpretarlos.”<sup>16</sup>

En caso de admisión de pruebas improcedentes, puede anularse la sentencia en segunda instancia.

---

<sup>16</sup> James, Philip. Op. Cit. p. 63

Durante el juicio, el acusado tiene derecho a escuchar las declaraciones de los testigos de cargo y a proceder a su conainterrogatorio, normalmente a través de un abogado; a hacer comparecer a sus propios testigos, a los que puede legalmente obligarse a comparecer si no lo hicieren a título voluntario; y a dirigirse al tribunal, ya sea personalmente o por conducto de un abogado. El defensor tiene en todo caso derecho a ser el último que hable en el juicio. El acusado no puede ser interrogado si previamente no ha consentido en declarar bajo juramento como testigo en defensa propia. En caso de que preste testimonio, no podrá, sino en circunstancias excepcionales, ser objeto de conainterrogatorio respecto de su persona y conducta; por lo general, el Ministerio Público no recurre a ese testimonio.

En el caso de la responsabilidad médica se dan los juicios con jurado, donde el juez resuelve las cuestiones de derecho, resume las pruebas para mejor información del jurado y da a éste instrucciones sobre la legislación pertinente, y finalmente absuelve al acusado o dicta contra él sentencia condenatoria. El jurado puede decidir si el acusado es o no culpable.

En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, si el jurado no llega a un veredicto unánime, el juez puede pedirle que dé su veredicto por mayoría siempre que, en el jurado normal constituido por 12 personas, no haya más de 2 disidentes. En Escocia, donde el jurado está constituido por 15 personas, el veredicto puede pronunciarse por mayoría simple; pero por regla general, nadie puede ser declarado culpable sin pruebas corroborantes. Si el veredicto del jurado es de inocencia (not guilty o, en Escocia, not proven, que es otro posible veredicto de "absuelto de culpa y cargos"), el fiscal no tiene derecho a apelar, y el acusado no puede ser juzgado de nuevo por el mismo delito. En cambio, si el veredicto es de culpabilidad (guilty), el acusado tiene derecho a interponer recurso ante el tribunal competente.

El jurado es totalmente independiente del poder judicial. Todo intento de injerencia en la labor del jurado, una vez que ha prestado juramento, es punible en virtud de la Contempt of Court Act (Ley de desacato a los tribunales) de 1981.

El Ministerio Público y la Defensa tienen derecho a recusar a las personas propuestas para un jurado exponiendo sus motivos, cuando estimen que un miembro del jurado pueda estar predispuesto en un sentido o en otro. El derecho de recusación no es automático.

En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, los coroners investigan los casos de muerte violenta o sospechosa cuya causa se desconoce, en las cuales se puede incluir la responsabilidad médica en las muertes sospechosas. Tales casos pueden ser puestos en conocimiento del coroner local (que puede tener formación médica o jurídica, o ambas) por los médicos, la policía, el registrador judicial o las autoridades públicas, o por particulares. Cuando la muerte ha sido repentina y por causa desconocida, el coroner no necesita llevar a cabo una investigación si, como resultado de la autopsia, llega a la conclusión de que la muerte se ha debido a causas naturales. Cuando haya motivos para creer que se trata de muerte violenta o sospechosa, o cuando la muerte se haya producido en la cárcel o en otras circunstancias especificadas, el coroner procederá a una investigación y determinará, en el ejercicio de sus facultades judiciales, cómo, cuándo y por qué se ha producido esa muerte. El coroner puede desempeñar sus funciones solo o en determinadas circunstancias, con la asistencia de un jurado. Ni el coroner ni su jurado pueden expresar opinión alguna sobre cuestiones de responsabilidad penal y civil, que son de la competencia de otros tribunales.

Como se puede apreciar, el procedimiento es similar al que se emplea en Estados Unidos e incluso en Canadá como se verá más adelante, el cual en nuestra opinión no es muy efectivo, ya que provoca inestabilidad en el sistema de salud, ya que los prestadores de servicios a fin de tratar de evitar posibles demandas o incluso para protegerse de las mismas incurrir en el abuso de estudios innecesarios para poder reforzar su diagnóstico.

#### 4.- Responsabilidad Médico-Penal en Canadá.

Canadá perteneciente también a la familia del common law, solo que como en todo país, con sus diferencias particulares, contiene un complejo sistema de cortes compuesto por las Cortes de Provincias, que manejan la gran mayoría de los casos; las Cortes Superiores de Provincias y Territorios, con jurisdicción sobre casos serios y apelaciones de decisiones de las Cortes de Provincias; “la Corte Federal, que está en el mismo nivel pero ve temas distintos; las Cortes de Apelaciones de los Territorios y Provincias; la Corte Federal de Apelaciones, y la Corte Suprema. Durante el año fiscal 2002 a 2003 el país dedicó C\$ 1,2 mil millones de los gastos públicos a las cortes del país, un aumento de 10% en comparación con 2000 a 2001.”<sup>17</sup>

Cada provincia y territorio tiene una corte y aunque sus nombres y divisiones varían, su rol es el mismo: conocer casos que involucran leyes federales o de provincias. Estas cortes conocen la mayoría de las ofensas criminales y una gama de otros temas de menor cuantía y/o relacionados con asuntos de familia.

Las Cortes Superiores de Provincias y Territorios también han sido establecidas en cada área y sus nombres pueden variar, pero el sistema de cortes permanece esencialmente igual a lo largo del país. Estas cortes conocen los casos civiles y criminales más serios, y la mayoría tienen divisiones especiales como la Corte de la Familia.

El sistema de cortes también incluye cortes federales especializadas como la Corte de Impuestos de Canadá y las Cortes Militares.

El último nivel de justicia es la Corte Suprema, que es la corte final de

---

<sup>17</sup> [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

apelaciones de todas las otras cortes canadienses. Esta ejerce en Ottawa y se compone por un Presidente y 8 jueces más. “Según el Acta 3 de la Corte Suprema, 3 de los jueces tienen que venir de Québec. Tiene jurisdicción sobre disputas en todas las áreas de la ley, incluyendo el Código Constitucional, el Código Administrativo, el Código Penal y el Código Civil.”<sup>18</sup>

Antes de que un caso llegue a la Corte Suprema, debe haber agotado todas las apelaciones en otros niveles de corte. Así entonces, la Corte debe garantizar un derecho de apelación antes de atender el caso, similar al principio de definitividad en nuestro juicio de amparo. Las postulaciones para este permiso usualmente se hacen por escrito y son revisadas por 3 miembros de la Corte, quienes aceptan o rechazan la petición, sin dar razones para la decisión. El permiso para la apelación no es dado en forma rutinaria. Es garantizado sólo en caso que involucre cuestiones de importancia pública, así por ejemplo los delitos de homicidio, lo que nos puede llevar a la responsabilidad médica.

Si bien; es un órgano independiente de los demás poderes del Estado, la Corte Suprema de Canadá juega también un papel especial como asesor del Gobierno Federal, ya que este puede pedir a la Corte que considere asuntos: (a) sobre cualquier materia de ley o de hechos, especialmente lo que concierne a la interpretación de la Constitución; y (b) la interpretación de cualquier legislación provincial o federal, o los poderes del Parlamento o las legislaturas de las provincias en sus respectivos gobiernos.

Ahora bien; en cuanto a la responsabilidad profesional del médico el prestador del servicio acusado de un delito de menor cuantía como pueden ser lesiones no graves, comparecerá frente a un juez de una Corte Provincial y el juicio normalmente procederá en forma sumaria, es decir, en esa corte y sin

---

<sup>18</sup> [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

procedimientos posteriores. “La máxima pena para este tipo de crimen es normalmente una multa de US\$ 2.000, seis meses en prisión, o ambas.”<sup>19</sup>

En tanto; si el cargo es por un delito grave, se realiza primeramente una audiencia preliminar, mediante la cual un juez examina el caso para decidir si existe bastante evidencia para proseguir con el mismo. Si el juez considera que no hay suficiente evidencia, el caso será sobreseído, similar a lo que acontece en Estados Unidos. De lo contrario, se realizará un juicio completo.

El prestador médico que sea detenido y mantenido en custodia tiene el derecho de comparecer ante un juez o Juez de Paz lo antes posible (usualmente dentro de las 24 hrs. desde la detención), a menos que la policía lo deje en libertad antes de este plazo emitiéndole una liberación previa al juicio, lo que generalmente acontece en este tipo de asuntos, ya que como ocurre en nuestro país este tipo de responsabilidad no se aprecia al instante sino después de terminado el tratamiento médico o bien durante este, sin embargo, en caso de estar detenido el médico, existe también la posibilidad de obtener la libertad condicionada mediante una fianza. A la audiencia realizada en la que se define la fianza se le conoce como audiencia de justificación, ya que el fiscal debe exponer las razones por las que el acusado debiera permanecer bajo custodia. Si un juez decide liberar a un acusado, puede hacerlo con o sin condiciones.

En un juicio criminal, por responsabilidad médica el acusado no puede ser requerido por la Fiscalía para entregar testimonio. El acusado puede ser llamado al banco de los testigos, pero solo si consiente en testificar, lo anterior es debido a que no tendrá mucho valor su testimonio ya que se cuenta con el documento en el cual el médico asentó sus consideraciones diagnósticos y tratamiento conocido por nosotros como expediente clínico.

“Si se requiere que se dicte una sentencia, la Corona o la Defensa puede

---

<sup>19</sup> [canada.Justice.gc.ca](http://canada.Justice.gc.ca)

pedir un Informe Previo a la Sentencia. Este informe es preparado por los Servicios de Fianza (Probation Services) en consulta con el acusado y cualquier otra persona que tenga conocimiento de aquella persona. El propósito del informe es construir un perfil del acusado para la consideración de la Corte antes de que se emita una sentencia. El informe es presentado a la corte y revisado por ambos abogados durante la audiencia en la cual se emite la sentencia.”<sup>20</sup>

En el momento indicado para la sentencia, la Corona o la Defensa puede presentar pruebas o simplemente entregar información a través del abogado respecto a la sentencia adecuada para el acusado. Según la ley canadiense, la sentencia puede ser desde la libertad absoluta a un periodo importante en la cárcel. También existen alternativas como fianza, servicio a la comunidad, multas, una sentencia condicional (muchas veces llamada arresto domiciliario) y encarcelamiento intermitente. Hay sentencias máximas y mínimas para ciertos crímenes, pero la Corte generalmente tiene amplia discreción para imponer una sentencia que siga las pautas establecidas por el Código Procesal Penal y la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema.

Cuando termina un juicio o una vez que sea emitida la sentencia, o la Corona o la Defensa puede apelar la condena o la sentencia, o ambas. Dependiendo del nivel de la corte involucrada, la apelación será conocida por un juez de la Corte Suprema o por la Corte de Apelaciones. En este momento la corte no volverá a hacer un juicio para el caso, ni admite nuevas pruebas; simplemente revisa la transcripción del juicio y la información entregada por los abogados para determinar si se ha cometido un error legal que debería ser corregido.

En caso de que se descubra un error, la Corte de Apelaciones puede mandar cambiar el veredicto o devolver el asunto a la corte para un nuevo juicio o la determinación de un tema específico. La Corte de Apelaciones tiene amplios poderes para decidir cómo proceder, pero siempre tendrá cuidado de no sustituir

---

<sup>20</sup> Morton, James C. Limitation of civil actions. Editorial Carsmell. Ontario Canadá 1988. p. 67

su opinión sobre lo que debería haber ocurrido con la del juez o el jurado.

Como se puede observar, el proceso es muy similar a de Estados Unidos e Inglaterra, sin embargo este país no presenta el alto índice de procedimientos por responsabilidad médica que se presenta en Estados Unidos, lo anterior es debido a alto grado de responsabilidad que tienen no solo los médicos sino también los pacientes, sin embargo cuando se llega a presentar este tipo de procedimientos es casi seguro que se llegue a encontrar culpable al prestador del servicio médico.

## 5. Consideraciones Finales al Capítulo Segundo.

Los sistemas jurídicos en el mundo son sumamente extensos, lograr un completo entendimiento de estos en un solo capítulo resulta sumamente difícil, por lo que se ofrece en esta obra una rápida mirada a los procedimientos de responsabilidad médica en diversos países, principalmente en países que siguen el sistema del common law ya que este nos permite observar el funcionamiento y la idoneidad del mismo en asuntos de responsabilidad profesional de los médicos, en otros países, los cuales se encuentran mayormente desarrollados que el nuestro, nos permite apreciar como a crecido esta problemática así como la forma en que dichos países han intentado dar las soluciones mas adecuadas de acuerdo a su propia realidad social.

## CAPITULO III

### LA RESPONSABILIDAD PENAL Y EL JUICIO PENAL.

#### Sumario

1. La Denuncia ante el Ministerio Público de Responsabilidad Penal Médica; 2. Factores Técnicos para Integrar la Averiguación Previa y la Posible Consignación; 3. El Expediente Clínico y su Valoración Legal; 4. El Perito y la Prueba Pericial en su Valoración Legal; 4.1. Dictamen Pericial Emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; 4.2. Dictamen Pericial Emitido por la Dirección de Servicios Periciales; 4.3. Dictamen Pericial Particular; 5. La Consignación Penal y la Orden de Aprehensión; 6. El Proceso Penal; 7. Consideraciones Finales al Capítulo Tercero.

#### 1. La Denuncia Ante el Ministerio Público de Responsabilidad Penal Médica.

Existen dos connotaciones de denuncia, una en sentido amplio la cual se define como la noticia de un hecho con apariencia delictuosa realizada por cualquier persona y por cualquier medio sin sujetarse necesariamente a formalidad alguna.

Denuncia en estricto sentido que es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona realiza ante el Ministerio Público o sus órganos auxiliares. “En nuestro país, el procedimiento penal comienza con una denuncia o una querrela: una y otra son medios para llevar el delito al conocimiento del Ministerio Público.”<sup>1</sup> Es por ello que es el instrumento propio que opera en los delitos perseguibles de oficio.

La querrela es la comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que únicamente se realiza ante el Ministerio Público por la persona legitimada para ello, y es por tanto el instrumento propio que opera en los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida. “En la querrela el que se dice ofendido denuncia o pone en conocimiento del Ministerio Público un hecho que considera

---

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 330

ilícito y que se ha cometido en su agravio, pero sin señalar a persona determinada como autora.”<sup>2</sup>

En caso de la responsabilidad profesional, siendo los médicos responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, estos delitos pueden ser perseguibles de oficio o bien por querrela, así por ejemplo, si se trata de homicidio, este será perseguible de oficio, y por tanto cualquier persona podrá levantar una denuncia por la probable responsabilidad médica que se genere, si se trata del delito de lesiones, será perseguible por querrela, es decir, que únicamente la persona a la cual se le infirió la lesión o su representante legal pueden querellarse en contra del médico por la probable responsabilidad médica.

En la presentación de las denuncias o querellas, siempre se habla de la probable comisión de un delito, debido a que no corresponde al ofendido determinar si se habla o no de un delito, dicha facultad es propia y exclusiva del Ministerio Público, el cual deberá integrar el cuerpo del delito, es decir reunir los requisitos que marca el tipo penal.

Ahora bien; en el caso de la responsabilidad profesional, no puede tramitarse la denuncia en cualquier agencia del Ministerio Público, puede presentarse la denuncia o querrela en cualquier agencia que corresponda al territorio donde se cometieron los hechos, pero su trámite posterior corresponderá, a las fiscalías especiales de delitos de servidores públicos y responsabilidad profesional, por tanto cuando se presente una denuncia o querrela en una agencia del Ministerio Público, este la recibirá y la remitirá para su trámite a las fiscalías antes mencionadas, donde se continuara su trámite y se ejercitara acción penal, o bien en su caso resolución de no ejercicio de la acción penal.

La ley no marca formalidades para la presentación de la denuncia o querrela, puede presentarse de manera verbal ante el agente del Ministerio el cual

---

<sup>2</sup> De la Cruz Agüero Leopoldo. Op. Cit. p. 154

levantará un acta de denuncia de hechos la cual contendrá precisamente la narración de hechos del paciente, fecha y determinaciones del Ministerio Público, es decir, lo que se ara para la investigación de dicha conducta con apariencia delictuosa y la firma del denunciante o querellante, sin embargo, esta forma de presentar la denuncia resulta un tanto deficiente, ya que al narrar verbalmente los hechos, se pueden cometer equivocaciones u omitir determinados hechos, asimismo puede no darse la adecuada entonación de la conducta delictiva; es por ello, que para este tipo de casos, se presente la querrela por escrito ante el agente del Ministerio Público, con los siguientes requisitos:

1. Autoridad ante quien se presenta.- En este rubro debe señalarse al Procurador General de Justicia titular de la procuraduría de que se trate, si es federal o local, entendiéndose, que el Procurador esta facultado, para intervenir en la investigación de los delitos, por si o por medio de sus agentes del Ministerio Público.
2. Proemio.- El cual deberá contener nombre, personalidad y domicilio del denunciante o querellante; mención de que se realiza “denuncia de hechos posiblemente constitutivos de delitos”; señalamiento del presunto o presuntos responsables así como los datos para su identificación y localización.
3. Capítulo de antecedentes.- En el cual se deben de mencionar todos los datos y circunstancias que, en su conjunto constituyen el presupuesto necesario de la realización de los hechos materia de denuncia o querrela y sin los cuales, los hechos no hubieran tenido existencia en el mundo fáctico y del derecho, así por ejemplo el padecimiento, enfermedad o síntomas que el paciente presentaba y que fueron el motivo por el que se acudió al prestador del servicio médico.
4. Capítulo de hechos.- Es la exposición de la verdad histórica, su mecánica de realización, es a través de la expresión de todas las circunstancias personales y de ejecución, así como el

señalamiento de las referencias temporales, espaciales y de ocasión en particular. La narración descriptiva de la conducta materia de la denuncia debe efectuarse en forma cronológica, concisa y concatenada a cada uno de los elementos de convicción (si los tiene en ese momento, ya que el mejor medio de convicción es el expediente clínico y este es propiedad del prestador del servicio), en la narración de hechos, es importante tener presente como punto de partida los 7 puntos de Hans Gross:

1. ¿Qué?.- Referencia general de la conducta o hecho, es decir, si se trata de negligencia, impericia o imprudencia.
2. ¿Quién?.- Referencia personal del autor o posible autor de los mismos, aquí se habla del médico que opero, o del equipo medio tratante.
3. ¿Cuándo?.- Referencia temporal, fecha en que se ocasionaron los hechos, el día de la operación, durante los cuidados posteriores, etc.
4. ¿Dónde?.- Referencia espacial, si fue en un consultorio privado, o si fue en un hospital.
5. ¿Cómo?.- Referencia de ocasión y medios comisivos, si fue en el ejercicio de la profesión, si fue mientras operaba, mientras cuidaba, etc.
6. ¿Por qué?.- Referencia al dolo o culpa, en caso de responsabilidad médica generalmente serán culposos, es decir, sin el animo de cometerse.
5. Capítulo de pruebas.- En este debe hacerse mención de manera ordenada sistemática y cronológica de los instrumentos públicos o privados, testigos, dictámenes periciales y demás elementos materia de prueba relacionados de manera directa o indirecta a los hechos materia de la denuncia, en el caso concreto, casi nunca se cuenta con copia del expediente clínico, y aún con ésta, debe solicitarse al Ministerio Público cotejo, o bien la solicitud, de que el prestador del servicio exhiba el original del expediente clínico, en cuanto a testigos, no son necesarios en este tipo de

casos, los dictámenes periciales, son elementos técnicos que el propio agente del Ministerio Público deberá de solicitar de oficio para la investigación del probable delito.

6. Capítulo del derecho.- Esta constituido por la fundamentación legal del escrito. Es aconsejable, tener en consideración el orden jerárquico de las normas imperativas en el sistema jurídico mexicano, en este orden de ideas, se cita primeramente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como Ley suprema, seguida de las leyes federales o locales ordinarias y reglamentarias, así como las demás disposiciones relativas y aplicables que prevean la materia, competencia y procedimiento en general, así en el caso de la responsabilidad médica, se cita a la constitución, las garantías individuales correspondiente al ofendido, posteriormente del código penal el delito de responsabilidad profesional, seguido de los artículos correspondientes a los otros tipos autónomos, cometidos y finalmente a fin de reforzar la denuncia, artículos de la Ley General de Salud correspondiente a la prestación del servicio médico.
7. Puntos petitorios.- Son puntos concretos, peticiones al ciudadano Procurador o funcionario del Ministerio Público que legalmente lo represente, estos generalmente son; solicitud de que se tenga por presentado al promovente formulando formal denuncia o querrela por la probable comisión del delito de responsabilidad profesional, solicitud de que se inicien las diligencias de investigación de la probable responsabilidad profesional y solicitud de que se determine en su oportunidad el ejercicio de la acción penal.

La denuncia, es recibida por el Agente del Ministerio Público y se habrá un acta de averiguación previa que acuerda lo solicitado por el paciente.

Tratándose de la fiscalía especial de delitos cometidos por servidores públicos y responsabilidad profesional, se iniciaran inmediatamente las diligencias de averiguación previa, como son la solicitud de expediente clínico, si se trata de otra agencia del Ministerio Público, deberá remitir la denuncia a la fiscalía antes mencionada o si acaso y en ánimo de agilizar el trámite, puede solicitar el expediente clínico; sin embargo, debe remitirla lo mas brevemente posible ante la autoridad competente.

## 2. Factores Técnicos para Integrar la Averiguación Previa y la Posible Consignación.

Para la integración de toda averiguación previa se requieren determinados factores técnicos los cuales son necesarios para la integración del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, para fundamentar en su caso el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, estos “no son más que los requisitos de procedibilidad o condiciones legales que deben cumplirse por el Ministerio Público al integrar debidamente esa etapa procesal, así como sus auxiliares, cumpliendo estrictamente son los ordenamientos legales inherentes al caso, cuyos elementos fundamentales son la denuncia, la acusación y la querella.”<sup>3</sup>

En el delito de responsabilidad profesional médica, estos factores son los siguientes:

1.- Declaración de quien proporciona la noticia *criminis*, esto es la denuncia o querella.

2.- Solicitud de expediente clínico.- En caso de tratarse de la atención proporcionada por una institución médica, la solicitud del expediente clínico integrado por motivo de la atención brindada al paciente, presunta víctima del delito, el cual es necesario primeramente, para separar probables responsables de

---

<sup>3</sup> Ibidem. p. 150

testigos y terceros ajenos a la atención reclamada y posteriormente para solicitar periciales sobre el mismo expediente clínico. Tratándose de un prestador particular también se pide el expediente clínico y a su vez se le cita a declarar a dicho prestador. El expediente clínico como se vera más adelante es el instrumento mas importante para el Agente del Ministerio Público para poder integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

3.- Declaración del probable o probables responsables.- Una vez que el Agente del Ministerio Público reúne el expediente clínico debe citar al probable o probables responsables a declarar sobre los hechos que constituyen el probable delito lo cual en este caso específico solo se hace a efecto de dar cumplimiento a la garantía individual contenida en la fracción segunda del artículo veinte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya que el Agente del Ministerio Público generalmente no la toma en cuenta habida cuenta, ya que en el expediente clínico se encuentra por escrito una confesión o declaración más fidedigna.

4.- Declaración de testigos.- En este tipo de delitos, los testigos sólo servirán, para aclarar algún detalle del propio expediente clínico, sin embargo, no son necesarios habida cuenta que el Agente del Ministerio Público, no puede fundamentar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal en una declaración de uno o mas testigos, que incluso pueden no estar de acuerdo con lo establecido en el expediente clínico, ya que el médico como todo ser humano esta inclinado hacia la verdad, pero este puede desviarse de ella ya sea por otro interés o bien por la simple falla de la memoria, asimismo en el expediente clínico se establece detalladamente lo que cada miembro del personal realizó haciendo innecesario la utilización de testigos.

5.- Solicitud de dictámenes periciales.- Como es bien sabido, el Agente del Ministerio Público es un licenciado en derecho, lo cual lo convierte en perito en derecho; sin embargo, no está obligado a tener conocimientos médicos, más allá

de los del común de la gente; esto es, no es un perito en medicina, y para el análisis del expediente clínico, se requieren de conocimientos técnicos detallados en medicina o en la rama de la medicina que se investiga, es por ello, que el Agente del Ministerio Público debe solicitar cuando menos dos dictámenes periciales a peritos en la materia y para ello, la Procuraduría de que se trate, cuenta con una dirección de servicios periciales.

Asimismo; también se envía a la Secretaria de Salud para que nombre perito en la materia y emita un dictamen pericial, también hay casos en que se envía a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a dichas instituciones se envían todas las diligencias de averiguación previa realizadas hasta el momento, para que un perito determine, si hubo lesiones, que tipo de lesiones, si hubo fallecimiento, determinar a que se debió dicho fallecimiento, de quien fue la responsabilidad, absteniéndose de juzgar, o determinar el delito cometido ya que esta función es del Agente del Ministerio Público, el perito solo aportara sus conocimientos técnicos para auxiliar al Ministerio Público. El perito, generalmente, solo examina el Expediente clínico, y si hubo fallecimiento examinará también la necropsia, ya que solo de estos se desprende de manera fidedigna el actuar del prestador del servicio al que se le imputa la probable responsabilidad del delito.

Finalmente, dependiendo de los resultados de los dictámenes periciales, el Agente del Ministerio Público estará en posibilidad de fundamentar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, si los dictámenes se contraponen el Agente del Ministerio Público deberá de solicitar un tercer dictamen a otra institución, como puede ser la Comisión de Arbitraje Médico para que de esta forma este fundamentada adecuadamente la resolución que realice el Ministerio Público y se encuentren perfectamente integrados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

### 3. El Expediente Clínico y su Valoración Legal.

El expediente clínico es definido legalmente como “el conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención con arreglo a las disposiciones sanitarias.”<sup>4</sup>

El expediente clínico se convierte en un documento legal y probatorio en el caso de una denuncia por responsabilidad profesional, de esta forma observamos que los expedientes clínicos que son integrados por instituciones públicas son documentos públicos que tiene pleno valor probatorio, y los establecimientos privados sus expedientes clínicos son documentos privados; sin embargo ante el Ministerio Público tienen la misma importancia, ya que sólo en ellos se aprecia el actuar del prestador del servicio; es a través de este documento donde se va a evidenciar si la conducta del médico fue la adecuada, o si incurrió en responsabilidad médica; es por ello, que se debe tener un especial cuidado en su elaboración e integración ya que al trascender al mundo jurídico adquiere gran valor probatorio en cualquier procedimiento, ya sea penal, civil o administrativo, sin embargo, en la practica los expedientes clínicos por lo general no se encuentran integrados adecuadamente, lo cual se debe al desconocimiento de los médicos de las normas oficiales que regulan la practica médica, de esta forma apreciamos, que todo expediente clínico deberá contener:

- Hoja frontal.- La cual contendrá cuando menos, nombre completo del paciente, número de expediente, fecha de ingreso, nombre del hospital, servicio tratante y fecha de ingreso.
- Historia clínica.- “Es la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual.”<sup>5</sup> Esta contendrá los siguientes rubros

---

<sup>4</sup> Norma Oficial Mexicana NOM 168 SSA-1998. del expediente clínico. Diario Oficial de la Federación. 30 de septiembre de 1999. p. 30

<sup>5</sup> Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 11° edición. Salvat. México 1983. p. 143

- a) Filiación y antecedentes Individuales.- Nombre, dirección, edad, sexo, estado civil, ocupación, escolaridad y religión.
  - b) Lugar de residencia, alimentación, hábitos de vida, vivienda, servicios públicos con que cuenta, hacinamiento, composición de los alimentos, calidad y cantidad de los mismos, consumo de tabaco, alcohol o drogas.
  - c) Antecedentes familiares.- Los cuales son importantes ya que algunos padecimientos son hereditarios.
  - d) Padecimiento actual.- Comienzo y evolución del mismo.
  - e) Exploración física.- Deberá registrarse todos los datos que el médico obtenga mediante la observación, palpación, percusión y auscultación del paciente.
  - f) Hipótesis y diagnóstico.- la hipótesis es una suposición o bien una probable explicación que se da para un problema determinado, el diagnóstico es el conocimiento del paciente y de su padecimiento a través de los signos, síntomas y estudios de laboratorio.
  - g) El tratamiento.- Es el conjunto debidamente sistematizado y planeado de medios sanitarios que se ponen en practica a disposición del paciente para la curación o alivio de las enfermedades.
- Posteriormente tenemos las notas médicas, las cuales deben contener primeramente titulo según la nota de que se trate, ya sea de evolución, quirúrgica, anestésica, de egreso, de ingreso etc., el servicio médico de que se trate, fecha en que se valoro al paciente. Dentro de las notas médicas, las que siempre deben estar en un expediente clínico son las siguientes:
- 1. Nota de ingreso.- La cual es elaborado por el servicio que recibe por primera vez al paciente.
  - 2. Consentimiento bajo información.- Son documentos escritos, signados por el paciente o en su caso por su representante legal, mediante los cuales se acepta bajo la debida información los riesgos y beneficios esperados siempre y cuando, el actuar del médico sea adecuado. Este es otorgado por el paciente y constituye la legitimación del acto médico, ya que el paciente acepta el

tratamiento que se le va a realizar; sin embargo, este debe ser otorgado bajo ciertos requisitos, el médico debe informar al paciente sobre la atención que va a recibir, dicha información debe abarcar:

- “1.- El objeto de la acción médica: lo que se pretende hacer y por qué.
- 2.- Los riesgos que entraña.
- 3.- Las ventajas que esperan alcanzar.
- 4.- Las posibilidades alternativas, con sus ventajas e inconvenientes.”<sup>6</sup>

De esta forma, se está garantizando el derecho del paciente y el deber del médico, y se estará demostrando, que el paciente fue debidamente informado del objeto del procedimiento médico haciéndose participe también de la incertidumbre de los resultados. Es uno de los aspectos críticos en materia de responsabilidad médica. No se trata de una formalidad de valor en la prevención de reclamaciones, sino que como ya se mencionó constituye un derecho esencial del paciente y una obligación ética y legal para el médico. Como bien se ha escrito, el consentimiento es un presupuesto de la *lex artis* y, por lo tanto, un acto clínico, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad médica. Se trata de un acto clínico, parte indisoluble del acto médico, de ahí que, el deber de informar en el contexto de la relación médico-paciente no puede ser sustituido por un acto meramente formal o de carácter administrativo. En su origen, el consentimiento es una categoría jurídica del ámbito del derecho civil, siendo ajeno a la tradición médica, si bien en la actualidad constituye un presupuesto esencial de la relación médico-paciente. Por ello se le considera como, una de las aportaciones a la teoría de los derechos humanos. En este contexto, el titular del derecho a consentir, es la propia persona y requiere capacidad de juicio, quedando excluidos quienes estén privados de ella por razones transitorias o permanentes. La capacidad de juicio requerida no es otra que, la necesaria para tomar una decisión acorde con el sistema de

---

<sup>6</sup> FERNANDEZ Varela Mejía, Hector, Sotelo Monroy, Gabriel E. El Consentimiento mediante Información. Rev. Med. UNAM. Vol. 43. 2000. p. 7

valores del individuo. En situaciones excepcionales, serán los familiares directos o sus representantes legales aquellos a quienes se les transfiere la capacidad de decidir. Aunque los niños y adolescentes no tienen capacidad civil, el consentimiento médico tiene un fuerte componente ético que trasciende el análisis de los requisitos jurídicos de validación. Cada vez se afianza más el concepto del derecho de quienes no alcanzaron la mayoría de edad a ser informados y a participar en la toma de las decisiones. Cuando los padres de un menor se opongan a un tratamiento, y pongan en peligro su vida o salud, el médico debería poner en conocimiento del juez competente.

La oportunidad debe ser previo al acto médico y, además, debe sostenerse a lo largo de todo el proceso, ya que es esencialmente revocable, sin que para ello sea necesaria ninguna clase de formalidad, bastando sólo la voluntad del titular. Por tanto, la información es obligatoria en toda actuación médica, aún en aquellas en que no se exige el consentimiento por tratarse de tratamientos impuestos por la ley. Es un elemento decisivo para apreciar la validez del consentimiento, siendo la cuestión de la información un problema cualitativo y no cuantitativo. La información debe ser la razonable para tomar una decisión válida y auténtica acorde a los valores del individuo; debe comprender todo lo que sea razonable para influir en una decisión de esas características y debe ser ofrecida en una forma y en lenguaje inteligible para el paciente, esto es, de acuerdo a su nivel cultural y sus posibilidades de comprenderla. En este sentido, el consentimiento se extenderá, en cuanto a su validez y eficacia, hasta donde haya sido informado.

3. Notas de evolución.- Estas deberán contener el estado de evolución del paciente, diagnósticos a los cuales se halla llegado y el plan instituido en el paciente.

4. Notas de ínter consulta.- Estas son revisiones del paciente por otros servicios diferentes al servicio principal que trata al paciente normalmente y deberá contener el motivo y justificación de la ínter consulta.
5. Notas de intervención quirúrgica.- Estas es para el caso de que el paciente haya sido sometido a alguna intervención quirúrgica, deberá contener, los diagnósticos preoperatorios, así como la operación que se va a realizar, técnica que se va a utilizar, hallazgos de la operación, incidentes, accidentes y complicaciones que se hayan presentado durante la misma.
6. Notas de indicaciones médicas.- Estas constituyen un importante medio de comunicación entre los diferentes médicos que atienden al paciente y deberá contener los datos del paciente, fecha, medicamentos que se le deben de administrar y la dosis, así como el tiempo en el que se le deben de administrar, también contendrá indicaciones generales para el cuidado del paciente, es decir, dieta, cambios de vendas o de curaciones, etc.
7. Nota de alta.- En esta se da de alta al paciente del servicio medico, o bien de todo el hospital, ya que en un expediente médico puede haber varias notas de alta, como puede ser nota de alta del servicio de terapia intensiva, o del servicio de cirugía general, etc. O bien puede ser nota de alta de todo el hospital, en cualquier caso deberá contener; el motivo de alta del paciente, que puede ser, por mejoría, traslado otro servicio o unidad médica, alta voluntaria, defunción o fuga; deberá contener también fecha de egreso, resumen de las condiciones de egreso del paciente, plan o manejo a seguir por el paciente.

Como ya se ha mencionado; el expediente clínico es el documento fundamental y elemental del saber médico, en donde se recoge la información confiada por el paciente al médico para obtener el diagnóstico, el tratamiento y la

posible curación de la enfermedad. Es un documento de singular importancia en la valoración de la responsabilidad médica durante el proceso jurisdiccional (penal, civil, laboral, administrativo), ya que es el reflejo de todas las actuaciones médico-sanitarias con el paciente, de toda la relación profesional médico-paciente y de todos los conocimientos, medios y actuaciones médicas que se ponen a su disposición; incluso, se trata de una biografía patológica de la persona, esto es, la transcripción de la relación médico-paciente, por lo que ostenta un valor fundamental a la hora de juzgar la actuación del profesional del prestador del servicio.

En este documento se refleja, no sólo el acto médico propiamente dicho, sino el cumplimiento de ineludibles deberes del médico, como prestar asistencia, informar o recabar el consentimiento. Pero antes que por su importancia medicolegal, el expediente clínico resulta imprescindible en lo asistencial, como medio de comunicación. Y en este rol ha acompañado las modificaciones organizativo-administrativas (complejización y socialización del acto médico) y culturales sufridas por la asistencia médica en las últimas décadas.

La multiplicidad de personal que actúa directa o indirectamente en la asistencia de un paciente (médico, paramédico y aún administrativo), ha llevado a replantear el significado y alcance del secreto médico, incorporando los conceptos de secreto compartido y secreto derivado. En realidad, el expediente clínico mantiene su vigencia de auxiliar de la memoria para el médico, pero también incorpora un trascendente valor como medio de comunicación en un sentido transversal, permitiendo la comunicación entre las muchas personas que intervienen en la asistencia de un paciente en un momento determinado. Así, el adecuado registro pasa a formar parte del acto médico. En este sentido, la cantidad y calidad de lo registrado informa sobre la calidad de aquel del acto médico. El expediente clínico es entonces un documento medicolegal complejo, que refleja los cambios acaecidos en las formas de la prestación asistencial y, en su condición de medio de comunicación, constituye una condición necesaria para

la asistencia médica, criterio crítico de la responsabilidad médica. Por su importancia teórica y práctica en la responsabilidad médica, se reseñan a continuación algunos aspectos médico-legales del expediente clínico.

- a) La propiedad.- El médico tiene el deber y el derecho de registrar el acto médico en un expediente clínico, que se elabora para el paciente pero que es propiedad de la de la institución a la que el médico pertenece, según lo establece la norma oficial Mexicana NOM 168 del Expediente Clínico. Jurídicamente, la cuestión de la propiedad de la historia clínica es sumamente compleja; ya que, la información que integra el expediente clínico es del paciente, el soporte material del documento es suministrado por la institución asistencial, quien tiene la propiedad del mismo y por tanto es responsable de su presentación en caso de reclamo judicial. Tal interpretación se adapta al derecho positivo mexicano, pues el paciente tiene derecho a revisar su expediente clínico y obtener una copia del mismo, a sus expensas. Por último, no menos importante es el enfoque del problema de la propiedad intelectual por parte del autor, ya que el expediente clínico no es un mero registro de datos, sino un producto de elaboración intelectual que justifica tal análisis.
- b) El acceso y confidencialidad.- Aunque parece obvia la legitimidad del conocimiento por parte del paciente, generalmente, los pacientes no tienen libre acceso al expediente clínico, pues los establecimientos asistenciales y los profesionales de la salud no son muy adictos a permitir la lectura de estos documentos por parte de los enfermos (asimismo, son de difícil lectura para personas ajenas a la práctica médica, ya que contiene abreviaturas y un lenguaje técnico-médico que el común de las personas no entiende debido a que no cuenta con los conocimientos médicos necesarios). Esta legitimidad no debería trasladarse mecánicamente a parientes y allegados, si bien en determinadas situaciones los representantes legales del paciente podrán solicitarla con motivos fundados copia del expediente clínico. Y con fines estadísticos, de investigación,

docencia o de control de calidad, la institución podrá acceder al contenido de los expediente clínicos, en el supuesto de una utilización anónima de la información recabada. El Ministerio Público o en su caso el Juez penal podrán solicitar los expedientes clínicos cuando ellos constituyan medios de prueba en casos a su cargo. Sin perjuicio de lo anterior, se acepta como una justa causa de relevamiento del secreto profesional, la situación en la que un médico hace uso de esa información para defenderse de una demanda por presunta responsabilidad médica. Dentro de este criterio, podría aceptarse la entrega a la sede judicial del expediente clínico bajo custodia del médico.

- c) Eficacia probatoria.- Es claro el alto valor probatorio del expediente clínico en un juicio de responsabilidad médica, tanto que la imposibilidad de la institución prestadora del servicio de suministrarla por extravío puede interpretarse como una conducta generadora de culpa, lo mismo que si no existe o se confeccionó en forma negligente. El interés probatorio del expediente clínico radica en el momento en que fue confeccionado, esto es, antes de consumada la práctica médica en materia de consentimiento está rezagada respecto de la doctrina, la jurisprudencia y la normativa, dando lugar a hipótesis de responsabilidad médica. Se concluye que, independientemente de la complejidad jurídica de la cuestión de la responsabilidad médica, es posible orientar la prevención desde una perspectiva estrictamente médica. Pero esta realidad genera una sensación de inseguridad entre los médicos, lo que se agrava por la incomprensión de las categorías manejadas por el derecho y por la existencia de una “racionalidad diferente” entre médicos y abogados.

De esta forma, existe un conjunto de categorías vinculadas al acto médico cuyo fracaso estimula la formulación de reclamaciones, por lo que constituyen aspectos críticos de la responsabilidad médica. Dentro de ellos se ubican la relación médico-paciente, el expediente clínico y el consentimiento médico. En consecuencia, aunque la responsabilidad médica es una cuestión jurídica de

enorme complejidad técnica y en pleno desarrollo teórico, su prevención puede abordarse exclusivamente desde la óptica del mejoramiento del acto médico.

Es por ello, que en la mayoría de los casos, la existencia de una historia clínica bien confeccionada servirá para descartar la pretendida mal praxis, pese a ser un documento generalmente elaborado custodiado y propiedad de la parte demandada. También puede surgir de ella la prueba irrefutable de la culpa médica (impericia, imprudencia, negligencia). En este sentido, si de la historia clínica surge prueba en contra del médico, ello equivale a una confesión anticipada y por escrito.

#### 4. El Perito y la Prueba Pericial en su Valoración Legal.

“La palabra perito proviene del latín *peritus*, y significa sabio, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte.”<sup>7</sup>

Dentro del campo del derecho penal, es un auxiliar de la administración de justicia llamado para emitir un dictamen acerca de hechos relacionados con la ciencia que practica, para asesorar al juzgador acerca del cumplimiento o incumplimiento de determinadas conductas.

“Efectuar una peritación objetiva, completa, útil y fundamentada sobre un cuestionamiento de la tarea desarrollada por un colega, varios, un equipo o por una institución asistencial, ya sea privada o estatal, en suma enfrentados al actuar médico legal pericial concreto”<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Op. Cit. p. 1046

<sup>8</sup> Berro Robira Guido. Derecho Sanitario, I simposio Iberoamericano IV Jornadas Uruguayas de responsabilidad Médica I Taller de Responsabilidad en Enfermería Uruguay 28 a 30 de septiembre de 2000. Editor César Faira Julio. Editorial Montevideo – Buenos Aires. p. 160

El perito en si mismo no constituye el medio de prueba, sino la opinión o dictamen pericial que emita con arreglo a los conocimientos obtenidos y reconocidos por el propio Estado para el ejercicio de una profesión.

Existen diferentes tipos de peritos, de esta forma, De Pina y Astillo Larrañaga, los clasifican en “peritos titulados o prácticos, si han recibido título profesional o sólo se han capacitado en el ejercicio mismo de un oficio o arte.”<sup>9</sup>

Sin embargo, para el caso concreto de la responsabilidad médica, toda vez que es un oficio debidamente reglamentado, los peritos, deberán tener título profesional en la rama de la medicina en la cual se requieran sus conocimientos, asimismo, por disposición de ley, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 223 establece que “los peritos deberán tener título en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas.”

Ahora bien; también existe jurídicamente otra clasificación de peritos, que son, los peritos oficiales que son los que desempeñan dicho cargo de peritos por un nombramiento oficial o bien por una designación hecha por el tribunal o por el Agente del Ministerio Público y los peritos particulares, que son los profesionistas nombrados por las partes interesadas, para que realicen el dictamen pericial a su favor, tratando de convencer al juzgador.

En la Averiguación previa, el Agente del Ministerio Público envía la averiguación previa ya sea a la dirección de servicios periciales, a la Secretaría de Salud o bien a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, casi no encontramos peritos particulares, ya que aún ofreciéndolos, el Agente del Ministerio Público tomara mas en cuenta los dictámenes emitidos por los peritos oficiales, por ello en esta etapa del procedimiento no son necesarios los peritos particulares, no así los

---

<sup>9</sup> De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 7º edición. Porrúa. México 1966. p. 208

oficiales, ya que el Ministerio Público fundamentara su resolución en las opiniones vertidas por los peritos oficiales.

El perito, para el adecuado desempeño de su cargo deberá de reunir una serie de cualidades esenciales; además de las establecidas por la ley, estas son: honestidad, imparcialidad prudencia veracidad lealtad y claridad; ya que de ellos depende el adecuado criterio que ha de tomar el juzgador para su resolución, de lo contrario, la prueba pericial pierde su objeto que el auxiliar al juzgador en conocimientos que este no esta obligado a saber.

El objeto de la pericia “es el punto sobre el que debe recaer la intervención de los peritos. Dicho punto puede referirse a una persona, a una cosa, a la interpretación que deba darse a un hecho, a un concepto, o a un principio técnico o científico, de acuerdo con las circunstancias.”<sup>10</sup> En el caso de la responsabilidad profesional, siempre ha de recaer en el actuar del médico, es decir, ha de esclarecer los puntos esenciales del por que de si hubo lesión, el por que del daño y a quien es atribuible la misma, con ello el Agente del Ministerio Publico, establecerá, si existe delito, clasificación del delito y quien es el probable responsable del mismo.

“Por prueba pericial debe entenderse en el Procedimiento Penal, el estudio práctico o científico, utilizando métodos adecuados a la materia de que se trate, mediante el conocimiento de la ciencia o sus disciplinas, la tecnología o el arte, con objeto de adoptar datos precisos o concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en el litigio de determinada causa criminal, desarrollada por profesionistas o peritos en la materia de que se trate, ajenos a los hechos, cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido, sin aportar

---

<sup>10</sup> Withaus, Rodolfo E. Prueba Pericial. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1991. p. 53.

opiniones sobre culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable o autor de la comisión del hecho controvertido.”<sup>11</sup>

Ahora bien; la prueba pericial es una opinión fundada de una persona especializada e informada en ramas del conocimiento humano que el juez no está obligado a dominar.

De esta forma tenemos que el perito es la persona que cuenta con los conocimientos y su opinión fundamentada es el dictamen pericial, prueba que en el caso que nos ocupa es fundamental, ya que a través de esta el juzgador estará en posibilidad de emitir una resolución justa y equitativa.

Recordemos que las leyes adjetivas como son los códigos de procedimientos penales, establecen los medios de prueba que sirven de forma objetiva para crear convicción en los juzgadores, sin embargo, para cada tipo de juicio, existen determinados medios de prueba que son esenciales dependiendo de la naturaleza del asunto, así en materia de responsabilidad médica, resulta de esencial el dictamen pericial, ya que el juez al no tener los conocimientos necesarios en medicina no podrá determinar adecuadamente si el médico incurrió en responsabilidad profesional; por tanto, es necesario que su criterio se apoye en un medio de convicción idóneo para el caso en concreto, y el medio idóneo es la prueba pericial, de esta forma el criterio del juzgador tendrá la amplitud necesaria para sacar deducciones propias de lo hechos demostrados, ya que la consistencia de la prueba pericial, es aportar conocimientos específicos a la autoridad para que resuelva con justicia y apegado a derecho.

En cuanto a la valoración de la prueba pericial, quedo sujeta a las reglas de la lógica y la experiencia, así el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Penales establece los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.

---

<sup>11</sup> De la Cruz Agüero Leopoldo. Op. Cit. p. 325

Sin embargo; también tenemos que la prueba pericial, es una prueba que tiene un carácter colegiado, es decir, se requieren de cuando menos dos dictámenes periciales en el mismo sentido para que el juzgador pueda valorarlas y causen convicción, careciendo de valor probatorio el dictamen de un solo perito. Lo anterior opera para la averiguación previa, ya que en el caso del juicio penal o civil, existe la posibilidad de que se tome en cuenta por el juez el dictamen de un solo perito, ya que la valoración de la prueba pericial queda a la prudencia del tribunal, asimismo, a Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado que “Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de las pruebas, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien concede arbitrio judicial al juzgador, para la apreciación de ciertas pruebas (testimonial, pericial o presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de las cuales no debe separarse, pues, al hacerlo, su apreciación aunque no infrinja directamente la ley, sí viola los principios lógicos en que descansa y dicha violación puede dar materia al examen constitucional.”<sup>12</sup> De esta forma tenemos, que en el caso de la responsabilidad profesional, la prueba pericial adquiere un gran valor probatorio, siempre y cuando, cause convicción en el ánimo del juzgador y se encuentre realizado correctamente.

El dictamen pericial deberá contener los principios científicos en los cuales esta fundado el dictamen así como una explicación detallada de las operaciones realizadas, en su ausencia, el dictamen pericial carecerá de valor probatorio ya que solo se tratara de una simple opinión.

El dictamen pericia puede versar sobre personas, hechos u objetos.

---

<sup>12</sup> Tesis 1.8. C.20K, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo V, febrero 1997. p. 781

- Sobre personas.- Resulta de utilidad para los casos en que se debe de dictaminar sobre la incapacidad, inhabilitación o rehabilitación de personas.
- Sobre hechos.- El dictamen puede ser emitido sobre hechos pasados, los que versan sobre la forma en que se produjo un hecho, así por ejemplo el tratamiento y evolución que tubo un paciente; hechos presentes, en este caso, se tratará de certificados, ya que en efecto el perito no sólo vierte una opinión; sino que esta certificando un hecho o una situación, así por ejemplo, certificación de lesiones.
- Sobre objetos.- Existen casos en los que es necesario el análisis detallado de una pieza, que puede ser un órgano del cuerpo del paciente o del difunto según el caso, con el objeto de llegar al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos.

El dictamen pericial debe también revestir una forma determinada la cual ayudara al mejor entendimiento y exposición del mismo. Dicha forma de presentar el dictamen pericial queda al criterio personal de cada perito; sin embargo, generalmente deberá de contener:

- Identificación de la institución que lo realiza.- Es decir; si se trata de la dirección de servicios periciales, la Secretaría de Salud, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o bien si lo realizó un particular.
- Autoridad a quien se dirige.- En el caso de responsabilidad profesional, debe ir dirigido a la fiscalía especial de delitos de servidores públicos y responsabilidad profesional o bien al juzgado de lo penal de que se trate.
- Exordio.- Es la presentación del perito, un breve resumen de la trayectoria profesional del perito que lo realiza.
- Introducción.- Se comienza con los datos numéricos de identificación de la averiguación previa o bien de la causa penal, motivo del peritaje y planteamiento del problema.

- Descripción.- Se hace una descripción del caso estudiado, señalándose los documentos que se ocuparan para el análisis del caso, como es el expediente clínico.
- Consideraciones.- En donde se transcribe la fundamentación de tipo científico en la que el perito descansa su opinión sobre el caso.
- Discusión.- Es donde constara el análisis, crítica e interpretación del caso, se exponen las razones científicas que explican el asunto en cuestión.
- Conclusiones.- Es una síntesis del análisis del caso, donde claramente el perito señalara si existió negligencia, impericia o imprudencia o bien que hubo buena práctica médica por parte del prestador del servicio al que se le imputa la probable responsabilidad médica.
- Firma y nombre completo del perito.- El dictamen pericial debe ser firmado por el autor del mismo, es preferible que sea firmado por el especialista de la rama de la medicina de que se trate y por el especialista en medicina legal, que revisara los lineamientos planteados por el especialista para observar si se adaptan a la lógica jurídica.

Finalmente en la realización del dictamen pericial, ha de procurarse la utilización de un lenguaje sencillo y debe contarse con las condiciones que permitan el desarrollo de la opinión del juzgador, esto es, el dictamen pericial no debe prejuzgar, no debe clasificar el delito, debe ayudar a la autoridad al encuadramiento de la conducta en el tipo penal, y ayudar a integrar la probable responsabilidad.

#### 4.1. Dictamen Pericial Emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, esta facultada para emitir dictámenes periciales únicamente a las autoridades que se los soliciten, en base primeramente al artículo primero de su decreto de creación mismo que a la letra dice:

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

En el precepto legal mencionado, encontramos la naturaleza jurídica de la Comisión, asimismo observamos, que tiene autonomía técnica para emitir sus opiniones, lo cual se refuerza con lo mencionado por la fracción novena del artículo 4º del mismo ordenamiento, el cual menciona, que una de las atribuciones de la Comisión es elaborar los dictámenes periciales médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.

Dichas autoridades, serán aquellas que conozcan de asuntos de responsabilidad médica, como son: el Ministerio Público, los Juzgados penales, las contralorías del IMSS e ISSSTE, e incluso los Juzgados Civiles, sin embargo, tratándose de esta última autoridad, se observa que no se ha llegado a implementar o a solicitar por parte de dicha autoridad peritajes a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a pesar de que sería perfectamente viable ya que la legislación adjetiva que ocupan los tribunales civiles lo permite, no como una prueba que ofrezcan las partes, ya que la CONAMED no realiza peritajes particulares, sólo a solicitud de alguna autoridad, el juez de lo civil tiene la posibilidad de solicitarle a la CONAMED la elaboración de un peritaje, en el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tal facultad se encuentra en el artículo 278, el cual le permite al juzgador allegarse de cualquier medio de prueba para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, siempre que dichas pruebas no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral.

Ahora bien; el dictamen pericial emitido por la CONAMED, se realizara precisando sus conclusiones respecto de alguna cuestión médica sometida a su análisis, dentro del ámbito de sus atribuciones. Tiene carácter institucional, ya que no es emitido por simple perito como persona física, es decir, que es realizado por todo un cuerpo de especialistas en la materia y es firmado por el representante de dicha institución, con base en la autonomía técnica que le otorga su decreto de creación.

No entraña la resolución de controversia alguna; sino que se trata de una mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la CONAMED, atendiendo a las evidencias presentadas por la autoridad que lo solicita, por tanto, la CONAMED no resuelve acerca de la responsabilidad del médico, sólo auxilia al juzgador para el mejor entendimiento del acto médico.

Los dictámenes de la CONAMED, de acuerdo al artículo 95 de su Reglamento para la Atención de Quejas y Gestión Pericial, deberá sujetarse en esencia a las siguientes reglas:

1.- Sólo se aceptara la solicitud de las autoridades legitimadas para ello, las cuales son: los órganos internos de control encargados de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad, los agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica y los órganos judiciales que conozcan del proceso civil o penal.

2.- La solicitud debe ser acompañada de documentación médica completa y legible del asunto a estudio; es decir, el expediente clínico, estudios de necropsia en su caso y los otros dictámenes periciales si los hubiera (los cuales en el caso de averiguación previa siempre existen los emitidos por la Dirección de Servicios Periciales).

3.- Los dictámenes serán elaborados con base en su protocolo y procedimiento institucional, el cual ha sido elaborado con base en formatos previamente establecidos por la propia CONAMED y deberán contener los siguientes apartados:

- a) Autoridad que lo solicita.
- b) Datos de identificación del expediente.
- c) Capitulo de antecedentes.
- d) Síntesis de la queja
- e) Declaraciones.
- f) Informes médicos.
- g) Resumen clínico.
- h) Análisis del caso.
- i) Bibliografía utilizada.
- j) Conclusiones
- k) Firma de la persona legalmente autorizada.

4.- La CONAMED para la elaboración de sus dictámenes buscará, en su caso, personal médico especializado, certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de casos, pero en ningún caso esta autorizada la institución para identificar al asesor fuera de la CONAMED.

5.- Los dictámenes emitidos por la CONAMED, son considerados ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de otra diligencia judicial.

6.- La CONAMED no recibe ni entrega información de los involucrados en el dictamen, únicamente la proporcionada por la propia autoridad solicitante.

7.- Dada la naturaleza institucional de dicho peritaje, los signatarios de los dictámenes periciales son delegados de la CONAMED, más no así peritos persona física.

8.- Los dictámenes se emiten al leal saber y entender de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en ejercicio de su autonomía técnica y sólo tendrán el propósito de ilustrar a la autoridad peticionaria y a las partes, en cuanto a su interpretación médica interdisciplinaria de los hechos y evidencias sometidos a estudios por la autoridad peticionaria.

De esta forma observamos que los dictámenes de la CONAMED no tendrán por objeto resolver la responsabilidad de ninguno de los involucrados, ni entrañan acto de autoridad o pronunciamiento que resuelva una instancia o ponga fin a un juicio, como tampoco entrañan imputación alguna; en tanto informe pericial e institucional, elaborado con la documentación que el la autoridad solicitante hubiere puesto a disposición de la CONAMED, contendrá el criterio institucional.

Finalmente; los dictámenes emitidos por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, constituyen un medio probatorio idóneo para acreditar y fundamentar en el caso del Ministerio Público, la responsabilidad penal del médico; sin embargo, se sujeta a las mismas reglas de la prueba pericial en general y a menudo no se le da el valor probatorio que mereciera ya que la propia CONAMED, no ha sabido fundamentar ni motiva adecuadamente sus dictámenes en cuanto a la forma, ya que no dejan claro el carácter institucional de dicho peritaje a la autoridad solicitante y las partes pueden objetar el mismo en base a esa falta de fundamentación y motivación, basándose en que la propia ley penal exige que el dictamen pericial sea firmado por el especialista que lo realizó y en los peritajes y los que signan los peritajes de la CONAMED no son ni los especialistas en la materia de que trata el dictamen ni los que lo realizan, son personas que la propia Comisión faculta para tales efectos, pero que no fundamentan ni motivan adecuadamente el carácter con el cual se firman dichos peritajes.

#### 4.2. Dictamen Pericial Emitido por la Dirección de Servicios Periciales.

“En la averiguación previa, el Ministerio Público recurre a los profesionistas integrados en los servicios periciales de la institución, a título de auxiliares directos.”<sup>13</sup>

La Dirección de Servicios Periciales, es un auxiliar del Ministerio Público, contemplado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica así como en su reglamento como Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, a cargo de esta dirección habrá un Director General, el cual tiene en esencia las siguientes facultades:

1.- Operar, coordinar y supervisar el funcionamiento de los servicios periciales de la Procuraduría.

2.- Auxiliar al Ministerio Público en la búsqueda y obtención de pruebas, a fin de coadyuvar en el cumplimiento de sus funciones de investigación y persecución de los delitos.

3.- Emitir guías y manuales técnicos que deban observarse, en coordinación con la Dirección General de Normatividad, en la formulación de dictámenes que requieran las autoridades competentes, dentro del marco de la autonomía técnica de estos servicios, velando porque se cumplan con las formalidades y requisitos que establecen las leyes, así como con las normas científicas y técnicas aplicables a la ciencia medica en este caso concreto.

4.- Proponer la adquisición del equipo adecuado para el desarrollo de los servicios periciales y promover la cooperación en la materia con las Procuradurías de las entidades federativas, así como con otras instituciones.

---

<sup>13</sup> García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 340

5.- Supervisar técnica y administrativamente la emisión de los dictámenes periciales, a efecto de que éstos cumplan con la metodología pericial y las normas vigentes.

Asimismo; los peritos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen, lo cual garantiza la imparcialidad que debe contener el dictamen pericial.

Ahora bien; para ingresar como perito de oficial a la dirección general de servicios periciales, la ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica, de acuerdo con su artículo 37 establece los siguientes requisitos:

- a) Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos y que no adquiriera otra nacionalidad.
- b) Acreditar que se han concluido por lo menos los estudios correspondientes a la enseñanza preparatoria o equivalente.
- c) Tener título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, arte o disciplina de que se trate, o acreditar plenamente los conocimientos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar, cuando de acuerdo con las normas aplicables no necesite título o cédula profesional para su ejercicio.
- d) En su caso, tener acreditado el Servicio Militar Nacional.
- e) Aprobar el proceso de evaluación inicial de control de confianza.
- f) Cumplir satisfactoriamente los demás requisitos y procedimientos de ingreso a que se refiere esta Ley y las disposiciones aplicables conforme a ésta.

g) No estar sujeto a proceso penal.

h) No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables.

i) Ser de notoria buena conducta y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso.

j) No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo.

El dictamen pericial emitido por esta dirección, ya que es emitido por peritos oficiales, se trata de un documento público, el cual tendrá pleno valor probatorio, salvo, que no este elaborado adecuadamente en cuanto a la forma, que no sea claro o bien, que no haya sido emitido por un especialista en la rama de la medicina en la cual se necesita y aún así el Ministerio Público debe de allegarse de algún otro dictamen pericial emitido por otra institución, que confirme el dictamen emitido por la dirección de servicios periciales, para estar en posibilidad de fundamentar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Dicho dictamen no requiere ser certificado por el perito que lo elaboró, ya que se trata de peritos oficiales, a menos, que el Ministerio Público así lo solicite, para aclarar algún punto importante.

Los dictámenes periciales, emitidos por esta institución, generalmente resultan deficientes, ya que la ley no marca una forma determinada para la realización de los mismos, salvo las propias reglas que establezca el propio Director General, asimismo, la excesiva carga de trabajo hace que los peritos, resuelvan sin entrar adecuadamente al fondo del problema médico, así también, en el caso de responsabilidad médica hay en ocasiones multitud de servicios

médicos especializados que intervinieron en el caso por tanto se requeriría que el caso lo estudiaran varios peritos; sin embargo, los dictámenes periciales en su mayoría, aun tratándose de asuntos médicos complejos que involucran varias ramas de la medicina, son realizados solo por un perito, es por ello, el Ministerio Público al ser el encargado de la investigación de los delitos debe allegarse de todos los medios posibles para encontrar la verdad histórica de los hechos, por ello solicita a veces dos y hasta tres dictámenes periciales a diversas instituciones.

#### 4.3. Dictamen Pericial Particular.

El dictamen pericial emitido por un particular, es la opinión fundada y motivada que realiza un perito calificado legalmente en la materia a ruego de una de las partes en un juicio, ya sea civil, penal, laboral o administrativo, que pretende orientar al juzgador para la realización de una sentencia que favorezca a la parte que lo ofreció.

Por lo antes expuesto, el dictamen pericial de un particular no tendrá pleno valor probatorio a menos que como ya se ha mencionado se le haya dado la misma oportunidad de ofrecer dictamen pericial a la parte contraria, en su defecto, se estarían violentando los principios procesales de igualdad de las partes.

Este dictamen se puede ofrecer, en el juicio civil, en la etapa de valoración de pruebas, pero sólo tendrá pleno valor probatorio cuando a la parte contraria, se le haya dado la oportunidad de ofrecer su dictamen pericial, y no lo haya hecho; sin embargo, normalmente ambas partes ofrecen sus dictámenes periciales.

En materia penal, también se ofrecen en la etapa de ofrecimiento de pruebas y seguirá los mismos lineamientos mencionados para el juicio civil, en los procedimientos administrativos y en la averiguación previa, también se tiene la facultad de ofrecerlos; sin embargo, debido a que dichas instituciones pueden

solicitar a diversas dependencias dictámenes periciales no se le otorgará, sólo se le otorgará valor probatorio en la medida que este de acuerdo con los emitidos por las otras dependencias; esto es debido a la imparcialidad que tienen los dictámenes emitidos por otras dependencias como son por ejemplo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, imparcialidad, que probablemente no tengan los dictámenes de particulares.

Como se ha mencionado en la definición de peritaje emitido por un particular, este se realiza a ruego de una de las partes del proceso, por tanto este dictamen deberá defender la postura de dicha parte, toda vez que por principios lógicos y jurídicos, una parte no puede alegar algo que le perjudique, es por ello que para que se le otorgue valor probatorio, debe reunir el carácter de prueba colegiada; es decir, que ambas partes presenten su dictamen pericial; sin embargo, y debido a que dichos dictámenes por obvias razones serán contrarios, por ello se creó la figura del perito tercero en discordia, el cual será nombrado por el juzgador para emitir su propio dictamen con independencia de los emitidos por los peritos de las partes, ya sea estando de acuerdo con alguno de los de las partes, o bien planteando una situación completamente nueva; sin embargo, el dictamen emitido por el perito tercero en discordia no obliga al juzgador a sujetarse a lo dicho por este, sino que puede otorgarle mayor valor probatorio a alguno de los de las partes, dependiendo la elaboración, claridad y convicción que cause en el juzgador, habida cuenta, que la valoración de dicha prueba queda al arbitrio del juzgador, siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia, por tanto el peritaje mejor elaborado será al que se le otorgue mayor valor probatorio.

El peritaje emitido por particular, para su ofrecimiento deberá reunir, por ley los siguientes requisitos:

## 5. La Consignación Penal y la Orden de Aprehensión.

Dentro del procedimiento penal mexicano, tenemos dos etapas primordiales, que son: preparación de la acción penal y el proceso penal. La primera esta a cargo del Ministerio Público y va desde la denuncia o querrela hasta la consignación.

Existen autores que dividen el procedimiento penal en tres apartados, como el autor Manuel Rivera Silva, el cual menciona que “los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:

- a) Periodo de preparación de la acción procesal;
- b) Periodo de preparación del proceso, y
- c) Periodo del proceso.”<sup>14</sup>

Sin embargo; en nuestra opinión, toda vez que en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 1<sup>a</sup> establece los procedimientos que se contemplan, dentro de los cuales se establecen el de averiguación previa, donde se realizan las diligencias necesarias para determinar si el Ministerio Público ejercita o no la acción penal, el de preinstrucción, en donde se precisan los hechos materia del proceso, por lo que se puede apreciar que en los procedimientos de averiguación previa y de preinstrucción, de esta preparando la acción penal, para después en las etapas de instrucción y primera instancia se lleve a cabo el proceso, por lo que se considera que el procedimiento penal sólo cuenta con las dos etapas antes mencionadas.

Nuestro sistema penal, es un sistema acusatorio, en el cual, los actos de acusación los hace el Ministerio Público órgano del Estado y único titular de la acción penal, si el Ministerio público no ejercita acción penal, no existe el proceso penal, ya que la acción penal es “la facultad que la ley concede al Ministerio

---

<sup>14</sup> Rivera Silva Manuel. Op. Cit. p. 19

Público para acudir a los tribunales para pedir la aplicación de la ley penal a un caso concreto.”<sup>15</sup>

“Se considera a la acción penal como el derecho que incumbe al Ministerio Público en sus funciones como Representante de la Sociedad, derecho que ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del procedimiento penal, solicitando se radique la causa en contra de un presunto responsable y se decreta la correspondiente orden de aprehensión o captura, en su oportunidad el auto de formal prisión y seguida la secuela procedimental se le condene a la pena privativa de la libertad a que haya lugar y a la reparación del daño”<sup>16</sup>

Este concepto pretende abarcar no solo la acción penal sino en si todo el proceso penal; sin embargo su utilidad estriba en señalar la facultad que incumbe al Ministerio Público para poner en marcha el proceso penal.

Ahora bien; como ya se ha mencionado, el Ministerio Público para poder proceder a la acusación de un delito, debe de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de lo contrario no podrá realizar su acusación ni ejercer la acción penal. En caso de que se integren los elementos antes mencionados, el Ministerio Público procederá a formular su acusación, a través del pliego de consignación, el cual es el pedimento formal que realiza el Ministerio Público al órgano jurisdiccional para que este aplique la ley al caso concreto, de esta forma, para la consignación, son necesarios los siguientes requisitos:

1. Denuncia o querella.
2. Que estén integrados los elementos del cuerpo del delito.
3. Que haya elementos suficientes de probable responsabilidad.

---

<sup>15</sup> Bailón Valdovinos Rosalío. Op. Cit. p. 49

<sup>16</sup> De la Cruz Agüero Leopoldo. Op. Cit. p. 166

La consignación, generalmente puede ser con detenido o bien sin detenido. Es con detenido, cuando se trata de delitos que tiene pena corporal y se trata de delitos flagrantes, en estos casos se manda al Juez de lo penal el expediente completo de averiguación previa con el detenido, para que el juez comience con el proceso penal.

Cuando es sin detenido; como es en la mayoría de los casos de responsabilidad profesional médica, cuando hay pena privativa de la libertad, se envía al Juez de lo penal el expediente de averiguación previa y se hace la solicitud, de que se gire orden de aprehensión en contra del prestador del servicio al que se le imputa la probable responsabilidad, lo anterior con fundamento en el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, mismo que a la letra dice: “no podrá librarse ninguna orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.”

En este orden de ideas, tenemos, que la orden de aprehensión es la solicitud que realiza el Ministerio Público al Juez de lo penal con el objeto de que asegure al probable responsable para evitar que se sustraiga de la justicia, sin embargo, cuando existe pena alternativa o bien no existe pena corporal, el Ministerio Público no debe solicitar se gire orden de aprehensión, y de esta forma el juez solo solicitara orden de presentación al probable responsable.

De esta forma, en los casos de responsabilidad profesional médica ya que se integra el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el Ministerio Público consigna la averiguación previa ante el Juez de lo penal solicitándole generalmente que giré orden de aprehensión en contra del médico probable responsable, ya que de los delitos que puede cometer el médico en ejercicio de su profesión solo algunos tiene pena alternativa; por ejemplo, las lesiones que tardan

en sanar menos de quince días, el Código Penal Federal nos habla de una pena de tres a ocho meses de prisión o de treinta a cincuenta días multa.

Finalmente, en esta etapa, cuando se consigna el expediente de averiguación previa, es cuando termina la primera parte del procedimiento penal y comienza el proceso penal, justamente cuando el expediente queda a cargo del Juez de lo penal.

## 6. El Proceso Penal.

“En esencia, un proceso penal es un conjunto de juicios, en el sentido lógico-jurídico de la palabra, que culminan en un juicio mayor recogido en la sentencia.”<sup>17</sup>

Debemos diferenciar lo que es el proceso penal del procedimiento penal, así tenemos que la ejecución de un delito da origen a una relación jurídica de carácter público entre el Estado y los sujetos que intervienen en la realización del delito, la cual se establece necesariamente a través del proceso penal, de esta forma tenemos, que el proceso penal es la actividad técnica constitucionalmente necesaria para hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado, en tanto que el procedimiento es “el conjunto de actos efectuados de manera interrumpida por autoridad en ejercicio de sus funciones y de quienes intervienen, dan forma y constituyen el procedimiento penal que indica el mundo de obrar, la fórmula para proceder y el método a seguir.”<sup>18</sup>

Observamos que las normas del derecho penal sustantivo no pueden ni deben ser aplicadas sino mediante la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento; como así lo establecen expresamente, las garantías de

---

<sup>17</sup> García Ramírez, Sergio. Op. Cit. p. 331

<sup>18</sup> Martínez Pineda Ángel. El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 2000. p. 5

legalidad y seguridad jurídicas contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en concreto, el párrafo segundo del artículo 14 mismo que a la letra dice:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Y el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.”

“El proceso se inicia al promoverse la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia el órgano jurisdiccional, portavoz de la cordura para una exégesis limpia y sincera.”<sup>19</sup>

En este orden de ideas tenemos que ésta etapa del procedimiento penal se divide a su vez en tres etapas más que son: preparación del proceso o preinstrucción, periodo del proceso penal que se subdivide a su vez en instrucción y juicio, finalmente está la ejecución.

La preinstrucción comienza, cuando el probable responsable queda a disposición del juez, es decir, en caso de que se haya girado la orden de aprehensión, en el momento en que esta orden se cumpla y se aprehenda al probable responsable.

---

<sup>19</sup> Ibidem. p. 9

Esta etapa del proceso no podrá durar más de setenta y dos horas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mismo que en la parte conducente menciona:

“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este...”

Dentro de esta etapa encontramos primeramente que cuando se consigna el expediente de averiguación previa, el juez debe revisar si se reúnen los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y dicta el auto de radicación, el cual es la primera resolución del juez, sujetando a las partes a su jurisdicción, ordenando se registre el número del proceso y se tome la declaración preparatoria dentro de las siguientes cuarenta y ocho horas y se resuelva la situación jurídica del probable responsable dentro de las siguientes setenta y dos horas. Anteriormente el auto de radicación tenía gran importancia, ya que a partir de este empezaban a contar el término de setenta y dos horas para resolver la situación jurídica del probable responsable, sin embargo, actualmente este plazo comienza a correr desde que el probable responsable queda a disposición del juez.

Ahora bien; cuando hay detenido, lo cual es raro en los casos de responsabilidad médica, el Juez ratifica la retención y tiene dos días para dictar el auto de radicación.

Cuando no hay detenido, lo cual es lo que generalmente ocurre en los delitos de responsabilidad profesional médica el Tribunal tiene un plazo de diez días después de dictar el auto de radicación para conceder o negar la orden de

aprehensión que solicita el Ministerio Público, si la solicita, o bien para que cite al probable responsable mediante orden de comparecencia.

Si el Juez no radicara el asunto en los plazos ordenados por la ley o no resolviera las solicitudes del Ministerio Público este puede interponer el recurso de queja ante el superior jerárquico.

En los casos de responsabilidad profesional médica, al tratarse de delitos que tienen pena corporal, el juez dicta la orden de aprehensión, y el médico tiene el carácter de probable responsable, es decir, no se sabe con exactitud que su actuar halla sido incorrecto, pero se tiene la sospecha, es aprehendido como cualquier otro criminal que hubiera matado o robado sin que el Juez analice la situación en función de la peligrosidad del sujeto, la cual tratándose de profesionistas de la salud, resulta mínima en razón de que su actuar siempre va encaminado no a matar, ni a dañar sino a preservar la vida y la salud del paciente, sin embargo dicha situación no es observada por los tribunales y siguen un proceso penal salpicado de tintes de un sistema inquisitivo, es por ello, que resulta necesario el juicio de amparo en este tipo de asuntos.

Una vez que el probable responsable es puesto a disposición del juez; ya sea por orden de aprehensión o por orden de comparecencia se le conoce por indiciado, y a partir de ese momento comienza a correr simultáneamente los plazos, primeramente de cuarenta y ocho horas para la declaración preparatoria y setenta y dos horas para que el juez resuelva la situación jurídica del indiciado.

La declaración preparatoria es el acto de comparecer el indiciado ante el juez para darle a conocer los hechos de la acusación sus actuaciones y testigos y que proceda a contestar a las acusaciones proponiendo sus medios de prueba, no se trata de otra narración de hechos como la declaración que se presenta ante el Ministerio Público, es una minuciosa información de los cargos en su contra para que el indiciado los conteste defensivamente.

Para el profesional de la medicina, ayudado por su defensor, para preparar la defensa, para objetar de manera fundada aquellas pruebas que el Ministerio Público tomo en cuenta para el ejercicio de la acción penal, dichas pruebas sólo pueden ser los dictámenes periciales que concluyen que el médico incurrió en mala practica, por tanto el médico debe dar los razonamientos médicos por los cuales el contenido de dicha prueba es incorrecto ayudado por el defensor, para causar convicción en el juzgador.

La declaración preparatoria encierra seis garantías, que son:

1.- Que declare ante el juzgador en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

2.- Que designe o bien que se le nombre un defensor, un abogado.

3.- Se le de a conocer del delito y sus acusadores.

4.- Que sea careado con sus acusadores si están presentes y si el indiciado así lo desea.

5.- Que conteste los cargos proponiendo los medios de defensa que tenga a su alcance.

6.- Se le hará saber su derecho y forma de obtener su libertad provisional bajo caución.

Finalmente, la declaración preparatoria se celebrara en audiencia pública, a menos que afecte la moral del activo o pasivo.

Después de realizada la declaración preparatoria, el juez debe dictar dentro del término que aun le queda de las setenta y dos horas un auto que debe resolver la situación jurídica del indiciado, dichos autos pueden ser de tres tipos:

-Auto de formal prisión, en el cual debido a que el delito tiene pena corporal el indiciado deberá permanecer durante la duración del proceso con privación de la libertad, sin embargo, tratándose de delitos que no sean graves, la fracción primera del apartado “A” del artículo veinte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

“1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...”

Ahora bien; la mayoría de los delitos cometidos por los médicos en ejercicio de su profesión son considerados como delitos no graves, en función de que los delitos por los que más se les acusa es por lesiones u homicidio, y por ello en función de su profesión se presume que son culposos, los cuales no son considerados como graves, por tanto los delitos que cometan los médicos en ejercicio de su profesión al ser culposos tienen el beneficio que otorga la fracción primera del apartado “A” del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Auto de sujeción a proceso.- Este se da cuando el delito no tiene pena corporal.

- Auto de Libertad.- Este se otorga, cuando a juicio del Juez no se reúnen los elementos suficientes de probable responsabilidad, o bien los elementos del tipo penal.

Asimismo; dentro de este auto tratándose de formal prisión o sujeción a proceso, se da el término de quince días para ofrecer pruebas, poniendo así fin a la etapa de preinstrucción y comenzando con la etapa de instrucción.

Una vez dictado el auto de termino constitucional (auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso) la situación jurídica del indiciado cambia y se convierte en procesado, y debe ofrecer pruebas a su favor.

En el caso concreto de responsabilidad médica, las únicas pruebas que determinaran si el médico incurrió o no en responsabilidad profesional son el expediente clínico mismo que ya debe obrar en autos y la prueba pericial.

Una vez ofrecidas las pruebas, el juez admite las que estén de acuerdo a derecho, y dará un término de quince días para su desahogo, tres días mas para pruebas supervenientes y cinco para su desahogo.

Transcurridos dichos plazos el juez declarara cerrada la instrucción y manda poner el expediente a la vista de las partes para que formulen sus conclusiones, primero cinco días para el Ministerio Público para que precise la acusación, o bien presente conclusiones no acusatorias; lo cual por lo general no ocurre y luego cinco días para la defensa para que presente conclusiones absolutorias, contestando a las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, terminando así la etapa de instrucción y comienza la etapa de juicio con el auto que cita a las partes a la audiencia final de primera instancia, en la cual debería de haber un debate publico y oral de las conclusiones escritas presentadas por ambas partes; sin embargo, en la práctica, sólo se limitan a ratificar cada parte lo que se expuso en sus conclusiones escritas.

Finalmente, celebrada la audiencia el juez declara visto el proceso y procede a valorar todo lo actuado para dictar sentencia ya sea condenando o absolviendo al

acusado, individualizando la pena de acuerdo con las condiciones personales del delincuente, en el caso concreto de responsabilidad profesional médica, las penas generalmente nunca exceden los cinco años, por tratarse de delitos no graves.

Una vez individualizada la pena se procede a la ejecución de la misma; en el caso de responsabilidad médica, el prestador del servicio, normalmente esta libre bajo caución, por lo que el juez ordena se aprehenda al sentenciado; sin embargo, al tratarse de delitos no graves, se tiene la posibilidad de conmutar la sentencia, por una multa, que es lo que en la practica normalmente ocurre, para que así el prestador del servicio quede en libertad.

#### 7. Consideraciones Finales al Capítulo Tercero.

En la integración de la averiguación previa tratándose de responsabilidad del médico, es indispensable contar con dos elementos que son el expediente clínico y el dictamen pericial sobre el particular, ya que son solo estos elementos, los que en su oportunidad pueden integrar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, e incluso ya en el proceso penal son estos elementos los que debe de tomar en cuenta el juzgador para guiar su criterio y unificar las leyes de la ciencia médica con las jurídicas, ya que emitir una resolución basada sólo en las normas jurídicas o bien solo en las de la ciencia médica equivaldría a un fallo apartado de la justicia.

## CAPITULO IV

### EL JUICIO DE AMPARO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO

#### Sumario

1. El juicio de Amparo Indirecto Penal Derivado de los Juicios de Responsabilidad Médica; 1.1. Interposición del Juicio de Amparo Indirecto en Contra de la Orden de Aprehesión y el Auto de Formal Prisión; 1.2. Importancia de la Suspensión en el Amparo Indirecto Derivado de la Responsabilidad Médica; 2. El Juicio de Amparo Directo contra la Sentencia Definitiva del Juicio Penal de Responsabilidad Médica; 3. Consideraciones Finales al Capítulo Cuarto.

#### 1. El Juicio de Amparo Indirecto Penal Derivado de los Juicios de Responsabilidad Médica.

El juicio de amparo fue creado para dar solución al difícil problema de proteger las normas del orden jurídico contra su violación por parte de las personas jurídicas de carácter público, lo cual es sumamente difícil de resolver en la práctica, ya que implica encontrar un medio para que la fuerza y el poder, quede sujetado por el Derecho, por el orden jurídico.

De esta forma el maestro Ignacio Burgoa señala que "casi hay tantos sistemas para esto como órdenes jurídicos concretos se consideren. Sin entrar en mayores detalles, señalaremos únicamente dos soluciones principales intentadas para el problema. Son estas:

1. Los sistemas de control político; y
2. Los sistemas de control judicial.

Una de las formas de los sistemas de control político ha consistido, en establecer una especie de cuarto poder, diverso del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Este poder, a solicitud de cualquiera de los tres mencionados, examinaría la legalidad o ilegalidad constitucional de los actos del poder a quien se señalara

culpable de violar la constitución, declarando nulo y privado de efectos tales actos constitucionales”<sup>1</sup>.

El sistema de control o protección conservadora del orden jurídico realizado mediante el poder judicial tiene muchas posibles variantes de detalle. En nuestro país es este el sistema establecido básicamente en los Artículos 103 y 107. Hay una Ley de Amparo, que reglamenta estos artículos para hacerlos aplicables en la práctica.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

El juicio de amparo cuenta también con diversos principios entre los más importantes destacan los siguientes:

Primero tenemos el principio de instancia de parte, el cual se ubica en la primera fracción del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos misma que menciona:

“I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de la parte agraviada”

Al respecto el maestro Burgoa nos menciona que “este principio, contenido expresamente en la disposición constitucional que comentamos, es de una gran utilidad para la vida y éxito de nuestra institución, pues dada la manera como funciona; esto es, siempre y cuando exista la iniciativa del afectado por un acto autoritario en los casos especificados por el artículo 103 de la Constitución, nunca se provoca el desequilibrio entre los diversos poderes del Estado, ya que no son éstos los que impugnan la actuación de los demás, como sucede generalmente en los regímenes de control por órgano político, sino todo sujeto que se encuentre en la situación de gobernado...”<sup>2</sup> este Principio como bien lo menciona el maestro Burgoa sirve para mantener el equilibrio entre los demás poderes de la federación

---

<sup>1</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. 40ª edición. Editorial Porrúa. México 2004. p. 154

<sup>2</sup> Ibidem. p. 269

y que se de un adecuado funcionamiento de nuestro juicio de amparo, de esta forma tenemos que “el principio de instancia de parte agraviada en el amparo significa que, el órgano, Poder Judicial de la Federación, encargado del control de la constitucionalidad y legalidad de los actos de autoridad estatal, no puede actuar de oficio, sin petición precedente, sin ejercicio de la acción de amparo correspondiente, por el titular de la misma.”<sup>3</sup>

Principio de la relatividad de las sentencias de amparo; el cual establece que las sentencias de amparo únicamente amparan al quejoso del acto de autoridad, el juicio de amparo solamente puede beneficiar al que lo promueve no así a las demás personas que en su caso les afectara el mismo acto de autoridad, tal como lo menciona el maestro Burgoa “las sentencias respectivas contraen su eficacia al caso concreto que hubiese suscitado el ejercicio de la acción por parte del quejoso, relevándose únicamente a éste del cumplimiento del cumplimiento de la ley reclamada, la cual conserva su fuerza normativa frente a los que no la hayan impugnado, toda vez que tales sentencias no entrañan su derogación o abrogación.”<sup>4</sup>

Principio de definitividad; el cual es la obligación del quejoso de agotar todos lo recursos ordinarios antes de proceder a la interposición del juicio de amparo, de esta forma tenemos que “la expresión definitividad está consagrada por la doctrina y jurisprudencia para referirse al principio que rige el amparo y en cuya virtud, antes de promover el juicio de amparo, debe agotarse el juicio, recurso o medio de defensa legal, mediante el cual pueda impugnarse el acto de autoridad estatal que se reclama en el amparo.”<sup>5</sup>

Sin embargo; este principio no es Absoluto, en materia penal puede interponerse precisamente en contra de la orden de aprehensión y también en contra del auto de formal prisión tal y como se vera mas adelante, “Cuando se

---

<sup>3</sup> Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1998. p. 360

<sup>4</sup> Burgo Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 277

<sup>5</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 364

trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19, y 20 constitucionales, no es necesario que previamente al amparo se acuda al recurso de apelación.”<sup>6</sup>

Principio de estricto derecho; este consiste en “que los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, solo deben analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.”<sup>7</sup>, este principio también tiene excepciones que dan lugar a otro gran principio que es el de suplencia de la queja y sobretodo en materia penal el Juez de Distrito puede suplir la deficiencia de la queja tanto de los conceptos de violación como de los agravios, de conformidad con lo dispuesto por la fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo.

El artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primera parte establece los lineamientos generales relativos al juicio de amparo, los principios que en párrafos anteriores mencionamos, las fracciones posteriores se refieren a los fundamentos del procedimiento respectivo; sólo es procedente contra actos o leyes de las autoridades, nunca contra actos de los particulares, se seguirá exclusivamente a solicitud de la parte agraviada y la sentencia se ocupará del caso concreto, refiriéndose a individuos particulares limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin haber declaraciones generales respecto a la ley o acto que la motivó.

La ley de Amparo regula la materia y es reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales

Autoridades que conocen del juicio de Amparo:

1. Suprema corte de Justicia de la Nación
2. Tribunales Colegiados de Circuito.
3. Juzgado de Distrito

---

<sup>6</sup> Tesis número 54, p98, Jurisprudencia, Tesis de Ejecutorias, 1917-1995, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, México 1975. Tesis 54, p30, Tomo II, Apéndice 1917-1995

<sup>7</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 297

Ahora bien; en cuanto al procedimiento, el amparo puede ser directo o indirecto, el primero se interpone ante la propia autoridad que a juicio del quejoso cometió la violación a sus garantías individuales, conoce de este los Tribunales Colegiados de Circuito y consta de una sola instancia. El indirecto se presenta en primera instancia ante el juez de distrito y en segunda en revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Para el caso que nos ocupa, nos referiremos al Juicio de Amparo Indirecto este se tramita ante el Juez de Distrito y excepcionalmente ante autoridades del fuero común como autoridades auxiliares o concurrentes.

Como lo indica el artículo 114 de la Ley de amparo, el amparo indirecto se pedirá ante el Juez de Distrito, artículo que a la letra menciona:

"Art. 114. El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

- I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estado, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;
- II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, como indica en estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;
- III. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

- IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de posible reparación
- V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;
- VI. Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1 de esta ley.

En materia penal, la ley orgánica del Poder Judicial de la federación señala la competencia de los jueces de Distrito y así tenemos que el artículo 51, fracción III señala que los jueces de Distrito en materia penal conocerán: De los juicios de amparo que promuevan contra resoluciones judiciales del orden penal, contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o medias de apremio impuestas fuera del procedimiento penal.

Es importante señalar, las partes que intervienen dentro del Juicio de Amparo Indirecto las cuales son las siguientes:

El quejoso, tomando en cuenta que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien se le ha afectado en sus garantías individuales; es decir que ha sido perjudicado por la autoridad y este debe ser por el acto o la ley que se reclama. A este se le ha designado como quejoso, en el caso de la responsabilidad medico penal, el quejoso puede ser, dependiendo de las determinaciones del ministerio público, el médico para el caso de que se ejercite la acción penal o bien el paciente para el caso de que se dicte resolución de no ejercicio de la acción penal; pues, bien al hablar de quejoso, la calidad la da el llamado perjuicio; quien presuma resentir el perjuicio del acto reclamado este tiene el carácter de quejoso.

La conducta procesal del quejoso en el Juicio de Amparo, es contraria a la de la autoridad responsable. Con la demanda el quejoso afirma que existe un acto que reclama y que es violatorio de las garantías individuales. Para que el quejoso pueda gozar del beneficio de la suspensión, sea provisional o definitiva, debe cumplir con todos los requisitos que, como condiciones para este efecto, se le señalan.

La autoridad responsable, es toda persona que dispone de fuerza pública ya sea por circunstancias de hecho o de derecho, además de que estas personas son autoridad desde el momento en que están en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos por el solo hecho de ser también pública la fuerza de que disponen al emitir lo que se conoce como el acto de autoridad con las características de imperativo, unilateral y coercitivo, así en el caso que nos ocupa, de esta forma el maestro Burgoa nos señala que “autoridad es aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de manera imperativa.”<sup>8</sup>

El Ministerio Público generalmente no obra como autoridad responsable; ya que este al momento de emitir resolución de consignación y ejercicio de la acción penal, no es quien ordena ni quien ejecuta en su caso la orden de aprehensión ni tampoco el auto de formal prisión, sino que simplemente hace la solicitud al Juez en materia Penal para que este a su vez actúe como autoridad ordenadora y la policía judicial como autoridad ejecutora, “... la autoridad responsable que dicta una orden o un mandato, que toma una decisión basada o no en la Constitución o la Ley, es una autoridad ordenadora.

---

<sup>8</sup> Ibidem. p. 338

La autoridad que lleva a cabo el mandato legal, o la orden de la autoridad responsable decisoria, es una autoridad ejecutora..."<sup>9</sup> tal como lo establece el artículo 11 de la Ley de Amparo que indica que es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto reclamado.

Volviendo con la autoridad responsable esta puede adoptar dos posturas: la primera, es el negar el acto reclamado, y la segunda, afirmar que existe el acto reclamado y que es constitucional; de ahí que se afirme, que la actitud procesal del quejoso sea contraria a la de la autoridad responsable.

Ahora tenemos el acto de autoridad; que si bien es cierto no es parte en el juicio de amparo, si forma parte de la autoridad responsable, ya que para que exista una autoridad responsable, forzosamente tuvo que haber emitido un acto de autoridad, que lesione o bien cree un presunción en el quejoso de que se lesionaron sus garantías individuales en esta parte el maestro Burgoa define el acto reclamado como: "Cualquier hecho voluntario, consciente, negativo o positivo, desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativamente."<sup>10</sup>

Es decir, si se ejercito acción penal en contra de un médico, y se hace por parte del Ministerio Público la solicitud de que se gire orden de aprehensión en contra de este, es Juez de lo Penal quien decide concientemente si se dicta dicha orden para privar de la libertad al médico, afectando de esta forma su situación jurídica, y por parte de la policía judicial afectando su situación fáctica y de manera imperativa y coercitiva.

El acto reclamado es uno de los puntos fundamentales del juicio de Amparo, ya que la demanda de amparo que interpone el quejoso versa justamente sobre la orden y/o ejecución de este.

---

<sup>9</sup> Arellano García, Carlos. Op. Cit. p. 479-480

<sup>10</sup> Ibidem. p. 203

Pasemos ahora al llamado Tercero perjudicado que es parte en el juicio, señalándonos el artículo 5° de la Ley de amparo señala quienes tienen ese carácter:

“a) La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o las partes (actor y demandado) en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b) El ofendido o las personas, que conforme a la ley, tengan derecho tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo, promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad.

C) La persona o personas que hayan gestionado a su favor el acto contra él que se pida amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo”.

Cuando se empieza a hablar del tercero perjudicado y cuando este existe, debe ser llamado a juicio emplazándolo personalmente; por lo tanto, es obligación del quejoso, según lo exige como requisito de la demanda el propio artículo 116 de la Ley de Amparo, el cual dice "La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresará:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado..."

La calidad del Tercero perjudicado puede presentar en cualquier momento del juicio y debe ser emplazado de su existencia; pero este al comparecer, se sujetará al estado procesal en el que se encuentra el Juicio de Amparo.

En materia penal, el interés del tercero perjudicado debe fincarse en el derecho a la reparación del daño que le ocasionaron. En aquellos amparos

solicitados por el procesado o por otra persona, que tenga por objeto estudiar constitucionalmente todo lo relativo a la reparación del daño debe llamarse a juicio como tercero perjudicado a la parte ofendida en el proceso. Esto quiere decir que el ofendido en pocas palabras en el proceso tiene la calidad de tercero perjudicado en el amparo, sin tener la intervención en nada que signifique ejercicio de la acción penal que incumbe al Ministerio Público por determinación constitucional, por tanto en la mayoría de los amparos penales, el tercero perjudicado no existe, ya que tratándose de la orden de aprehensión o bien de el auto de formal prisión, no se esta tratando lo relativo a la reparación del daño, no existe nadie con la calidad de tercero perjudicado.

Una vez que ya hemos visto las partes que intervienen en el juicio de amparo, pasaremos ahora al estudio de la demanda de amparo, la cual podemos definir como el escrito con que se da inicio al juicio constitucional, en lo que se encuentra inscrita la acción de amparo.

Para que la demanda de amparo pueda ser debidamente admitida, debe cumplir con los requisitos que se mencionan en el artículo 116 de la Ley de Amparo:

“Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;
- IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estimen violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o. de esta ley;

VI.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o. de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.”

Ya que se hayan satisfecho dichos requisitos, y se presente en los Juzgados de Distrito, se emitirá el auto admisorio de la demanda; o bien en su defecto pueden emitirse otros tres tipos de autos, que son:

1. Auto desechatorio de la demanda: Con fundamento en el artículo 145 de la Ley de Amparo, el Juez de Distrito examinará la demanda y si encontrara motivo manifiesto e indudable de improcedencia la desechara de plano; sin embargo, a nuestro juicio, si la demanda cumple con todos los requisitos que plantea el artículo 116 de la Ley de Amparo, la demanda debe ser admitida, ya que procesalmente hablando dicha admisión no acarrea ningún perjuicio para alguna otra parte.

2. Auto aclaratorio: Este con fundamento en el artículo 146 de la Ley de Amparo;

“Artículo 146.- Si hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda, si se hubiere omitido en ella alguno de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de esta ley; si no se hubiese expresado con precisión el acto reclamado o no se hubiesen exhibido las copias que señala el artículo 120, el Juez de Distrito mandará prevenir al promovente que llene los requisitos omitidos, haga las aclaraciones que corresponda, o presente las copias dentro del término de tres

días, expresando en el auto relativo las irregularidades o deficiencias que deban llenarse, para que el promovente pueda subsanarlas en tiempo.

Si el promovente no llenare los requisitos omitidos, no hiciere las aclaraciones conducentes o no presentare las copias dentro del término señalado, el juez de Distrito tendrá por no interpuesta la demanda, cuando el acto reclamado sólo afecte al patrimonio o derechos patrimoniales del quejoso.”

3. Auto donde el Juez de Distrito se declara incompetente: Si el amparo se interpone ante un juez que no puede conocer de dicho asunto; ya sea por la materia o bien por territorio, se dicta un auto en el cual se declara incompetente.

Una vez admitida la demanda de amparo dentro del término de veinticuatro horas, se solicitara a la autoridad responsable que emita su informe justificado, de conformidad con lo estipulado por el artículo 149 de la Ley de Amparo:

“Artículo 149.- Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de cinco días, pero el Juez de Distrito podrá ampliarlo hasta por otros cinco si estimara que la importancia del caso lo amerita. En todo caso, las autoridades responsables rendirán su informe con justificación con la anticipación que permita su conocimiento por el quejoso, al menos ocho días antes de la fecha para la celebración de la audiencia constitucional; si el informe no se rinde con dicha anticipación, el juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, solicitud que podrá hacerse verbalmente al momento de la audiencia.

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación exponiendo las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio y acompañarán, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

Cuando la autoridad responsable no rinda su informe con justificación se presumirá cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario, quedando a cargo del quejoso la prueba de los hechos que determinen su inconstitucionalidad cuando dicho acto no sea violatorio de garantías en sí mismo, sino que su constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa de los motivos, datos o pruebas en que se haya fundado el propio acto.

Si la autoridad responsable no rinde informe con justificación, o lo hace sin remitir, en su caso, la copia certificada a que se refiere el párrafo segundo de este artículo, el juez de Distrito le impondrá, en la sentencia respectiva, una multa de diez a ciento cincuenta días de salario. No se considerará como omisión sancionable, aquélla que ocurra debido al retardo en la toma de conocimiento del emplazamiento, circunstancia que deberá demostrar la autoridad responsable.

Si el informe con justificación es rendido fuera del plazo que señala la ley para ello, será tomado en cuenta por el juez de Distrito siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen.”

En este artículo se basa el informe justificado que debe rendir la autoridad, el cual no es otra cosa mas que una contestación a la demanda donde la autoridad responsable defiende su acto de autoridad, siempre lo va a sostener arguyendo que los conceptos de violación son inoperantes, el artículo antes mencionado, le permite a la autoridad rendir su informe si no es dentro del término de cinco días, se le da a la autoridad otro término para que lo rinda al menos ocho días antes de la audiencia constitucional, lo que implica que la autoridad debe rendirlo al menos once días antes, ya que es un día para presentarlo, otro día para que se acuerde y uno mas para que surta sus efectos legales, de lo contrario el juez debe diferir la audiencia para darle oportunidad al quejoso de ofrecer las pruebas pertinentes.

Ya en la audiencia constitucional, el Juez admitirá las pruebas que considere adecuadas y dictará sentencia ya sea concediendo el amparo o negándolo.

Generalmente en el juicio de amparo indirecto, cuando se interpone en contra de la orden de aprehensión o bien en contra del auto de formal prisión, no se llega a la fase de sentencia, ya que las fases del proceso penal no lo permiten habida cuenta que la situación jurídica del quejoso cambia en cada etapa del proceso penal, lo que provoca que se sobresea el juicio de amparo y la suspensión quede sin efectos.

Ahora bien; en cuanto a la responsabilidad médico-penal, generalmente se interpone el juicio de amparo indirecto en contra de la orden de aprehensión o bien en contra del auto de forma prisión, ya que son estos dos actos de autoridad los que privan de la libertad al médico, por lo que a continuación comenzaremos con el estudio de la interposición del juicio de amparo indirecto en contra de estos dos actos de autoridad.

#### 1.1. Interposición del Juicio de Amparo Indirecto en Contra de la Orden de Aprehensión y el Auto de Formal Prisión.

El amparo como ya se ha mencionado en el apartado anterior, es un medio de control de la constitucionalidad protegiendo las normas de orden público contra los actos de autoridad que no están fundados ni motivados; es por ello que en especial cuidado de garantías como son la libertad, el juicio de amparo puede interponerse en contra de actos de autoridad tales como son la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, más aún cuando se trata de médicos, individuos que por su esencial labor que desempeñan para la sociedad, están constantemente enfrentándose a dilemas no sólo de tipo legales; sino también de tipo moral, y no debemos referirnos a estos como criminales, para el caso de que

incurran en alguno de los delitos tales como son imprudencia, negligencia o impericia, los cuales por su naturaleza son delitos culposos; es decir que se cometieron sin la intención de obrar ilícitamente, no estamos diciendo con ello que se debe ser indulgente con este tipo de conductas, sino tal como lo establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado...”

Nuestro sistema de justicia esta basado en dichos artículos, los cuales en términos coloquiales se pueden resumir en la frase, se es inocente hasta que se demuestre lo contrario, por ello se debe de fundar y motivar adecuadamente los actos de autoridad en los cuales importe la perdida de la libertad, y más aún se debe atender a la peligrosidad del presunto sujeto activo del delito, ya que en efecto tanto la orden de aprehensión como el auto de formal prisión encuentran su utilidad en el hecho de que se debe de prevenir que el presunto sujeto activo se sustraiga de la justicia; sin embargo, como ya se ha mencionado en el caso que nos ocupa, no se trata de sujetos cuya peligrosidad sea de alto riesgo, o bien que se sustraigan de la justicia, y por ello el juicio de amparo resulta necesario para garantizar la libertad y el adecuado tratamiento de estos delitos.

Ahora bien; comencemos primero por estudiar el amparo en contra de la orden de aprehensión, el cual puede interponerse en dos supuestos; el primero cuando no conocemos el resultado de la resolución del Ministerio Público acerca del ejercicio de la acción penal, pero se tiene una presunción fundada, por tanto se interpone la demanda en contra de la probable orden de aprehensión, sin embargo como no se tiene conocimiento de en que juzgado penal se radico la averiguación previa, es común en la practica que se interponga la demanda en contra de cada uno de los Jueces penales de la región, y así de esta forma en el informe justificado que emitan estos se apreciara la existencia del acto reclamado o bien su inexistencia.

En el caso de que tengamos conocimiento de que en efecto, se ejercitó acción penal y tengamos los datos del Juzgado penal en el cual se radicó la averiguación previa, se procede inmediatamente a interponer a demanda de juicio de amparo en contra de la probable orden de aprehensión que se pueda girar.

La demanda de amparo en contra de la orden de aprehensión, se promueve con fundamento en la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo, toda vez que se trata de un acto fuera de juicio, así el maestro Ricardo Ojeda Bohórquez

nos menciona que "...el juicio penal comienza desde la etapa de preinstrucción que inicia a partir del momento en que las partes se encuentran en igualdad de circunstancias, esto es cuando el inculpado se encuentra a disposición del juez y puede defenderse en su primera declaración, llamada "preparatoria"."<sup>11</sup> De esta forma la orden de aprehensión queda fuera del juicio y por tanto impugnabile en juicio de amparo indirecto con fundamento en la fracción antes señalada ya que es "...el juez penal con competencia por razón de la materia, fuero, territorio, tiene la facultad de librar la orden de aprehensión que le solicite el Ministerio Público, previo ejercicio de la acción penal."<sup>12</sup>

Los requisitos que debe incluir esta demanda de amparo son a excepción de los conceptos de violación y agravios, los enumerados en el artículo 116 de la Ley de Amparo, es decir, el nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, en este caso toda vez que el amparo no versara sobre la reparación del daño, el tercero perjudicado no existe; sin embargo debe de mencionarse tal situación, la autoridad o autoridades responsables, en este caso se debe nombrar tanto al Juez de lo penal como autoridad ordenadora y al procurador de justicia o bien al comandante de la policía judicial como autoridad ejecutora, el acto que de cada autoridad se reclame, en este caso, del Juez de lo penal la orden de aprehensión y del procurador de justicia, la ejecución de dicha orden de aprehensión, posteriormente y bajo protesta de decir verdad se manifiestan cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado así por ejemplo, la interposición de una denuncia o querrela en contra del médico por lesiones u homicidio, así como los hechos cronológicos que acontecieron durante la averiguación previa hasta la resolución del ejercicio de la acción penal, los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que se estimen violadas, así también de forma opcional el concepto o conceptos de las violaciones, ya que el amparo en

---

<sup>11</sup> Ojeda Bohórquez, Ricardo. El amparo penal indirecto. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 2003. p. 140

<sup>12</sup> Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Séptima Edición, Editorial Porrúa. México 2001. p. 192

este caso se solicita con fundamento en la fracción I del artículo 1o. de la Ley de Amparo, es importante señalar, la gran importancia de los conceptos de violación, ya que se constituirán de todo aquello que se impugna de inconstitucional como lo es la ordenación y ejecución del acto de autoridad, estos se integran como un silogismo, es decir, con una premisa mayor, que se refiere a los preceptos constitucionales que afirmamos fueron violados en este caso generalmente se plasman los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, posteriormente la premisa menor, referente al acto de autoridad el cual es la orden de aprehensión y su ejecución, para finalmente arribar a una conclusión que se integra con la contrariedad entre los preceptos constitucionales y el acto de autoridad, lo cual se logra y es fácilmente sustentable, ya que existe una problemática en la integración de la averiguación previa la cual se traduce en reunión de los elementos del cuerpo del delito ya que en los casos de responsabilidad médica.

La prueba fundamental como ya se ha mencionado en capítulos anteriores; es el dictamen pericial; el cual para el Ministerio Público el que adquiere mayor relevancia es el emitido por la propia Dirección de Servicios Periciales de la Procuraduría de que se trate; y por tanto, no se toman en cuenta los demás elementos que aportan los otros dictámenes periciales que obran en la averiguación previa, lo que da como resultado, una inadecuada integración del cuerpo del delito y ordenamiento y ejecución de un acto de autoridad carente de fundamentación y motivación, dañando así las garantías individuales del quejoso, lo cual en la práctica no debería ser, ya que “el Ministerio Público, como titular de la acción penal, tiene la responsabilidad procesal de acreditar con la averiguación previa, que la conducta es delito y la probable responsabilidad penal del inculcado. La insuficiencia de de pruebas, y el no demostrar la categoría del delito de hechos y la probable responsabilidad penal, hacen inconstitucional la orden que se dicte.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Ibidem. p. 193

En la demanda de amparo como parte fundamental se debe de incluir la solicitud de suspensión del acto de autoridad, de hecho esta suspensión por los tiempos que se manejan tanto en la ley como en la práctica adquiere una importancia fundamental, de la cual se hablara mas adelante.

Una vez admitida la demanda de amparo y concedida la suspensión provisional, se conserva la libertad del médico únicamente contra la orden de aprehensión, toda vez que en el proceso penal tal como ya se ha mencionado, una vez que el presunto responsable realiza su declaración preparatoria, el Juez de lo Penal debe resolver sobre su situación jurídica en el tiempo restante de las setenta y dos horas que le otorga la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por ende la situación del médico cambiara ahora de probable responsable a procesado por tanto el amparo en contra de la orden de aprehensión será sobreseído ya que los efectos del acto reclamado como lo es la orden de aprehensión cesaran al momento en que se resuelva la situación jurídica del médico y por tanto el amparo en contra de la orden de aprehensión queda sin materia, sin embargo tuvo su eficacia al permitir la libertad del prestador del servicio médico.

Ahora bien; el amparo en contra del auto de formal prisión el cual se solicita con fundamento en lo dispuesto por la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, misma que a la letra dice:

“IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.”

“En esta fracción encontramos los siguientes actos judiciales: el auto de ratificación de la detención, acuerdo de negativa a la libertad provisional bajo caución o a la forma y monto de la garantía fijada, auto de formal prisión o de

sujeción a proceso, arresto como medida de apremio, auto que niega la libertad por desvanecimiento de datos, etcétera.”<sup>14</sup>

Al referirnos a actos de imposible reparación, nos referimos a una reparación física no a una jurídica y toda vez que la libertad facticamente no se puede reparar ya que el privar de la libertad a una persona implica privarlo de su esfera de facultades de las que puede hacer uso en un tiempo y un espacio determinado, y toda vez que no podemos volver el tiempo atrás físicamente no sería posible devolver la libertad de la cual se le privo.

La demanda de amparo en contra del auto de formal prisión se interpone generalmente por que este no está emitido de conformidad con el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por lo que no se requiere agotar el principio de definitividad, de acuerdo con lo que apunta el maestro Burgoa “El fundamento jurídico para estimar que contra un auto de formal prisión no existe la necesidad de agotar previamente al amparo ningún recurso legal ordinario, consiste en estimar que dicho proveído puede ser directamente violatorio del artículo 19 constitucional, independientemente de que también pueda contravenir normas legales secundarias.”<sup>15</sup>

De esta forma tenemos, que en su parte conducente el artículo 19 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos menciona:

“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este...”

---

<sup>14</sup> Ojeda Bohórquez, Ricardo. Op. Cit. p. 142

<sup>15</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 288

Por lo que el juicio de amparo indirecto puede proceder para el caso que no se dicte el auto de formal prisión dentro de las setenta y dos horas siguientes a que el probable responsable rindió su declaración preparatoria; o bien por que no aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal, dependiendo de la naturaleza del delito, ya sea lesiones u homicidio en ejercicio de la actividad profesional del médico.

Los requisitos que deberá llevar la demanda de amparo son los mismo que hemos mencionado anteriormente para el caso de la orden de aprehensión solo que para el caso de que realicemos los conceptos de violación, estos deberán estar encaminados como premisa mayor, el artículo 14 y el 19 de la Constitución, como premisa menor será el hecho ya sea de que no se ha respetado el plazo de las setenta y dos horas; o bien el hecho de que no aparezcan elementos suficientes que acrediten los elementos del delito o la probable responsabilidad, con lo cual tendremos que precisar el motivo por el cual los elementos no son suficientes, generalmente los elementos que el Ministerio Público reúne son insuficientes ya que como se ha manifestado en el capítulo anterior, la prueba idónea para acreditar el legal actuar del médico es la prueba pericial, y a pesar de que en la Averiguación previa se solicitan mas de dos peritajes a diversas instituciones, el que mas se toma en cuenta es el emitido por la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría de que se trate el cual es en la mayoría de los casos es deficiente, lo cual servirá como conclusión de nuestros conceptos de violación.

Ya admitida la demanda y concedida la suspensión provisional, se solicita el informe justificado a la autoridad, este juicio de amparo cubrirá todas las etapas del juicio a diferencia del tramitado en contra de la orden de aprehensión, ya que este ultimo suspenderá el proceso penal hasta en tanto se resuelva el mismo, por lo que se continuará con la audiencia constitucional en la cual se admitirán las pruebas y se dictara sentencia, “el efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al

estado que tenían antes de la violación de garantías nulificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él se deriven.”<sup>16</sup>

En ese entender, ésta sentencia puede amparar al quejoso en diversos sentidos, ya sea ordenando se dicte un nuevo auto de sujeción a proceso, o bien en el sentido de que se deje sin efectos el auto de formal prisión por no reunirse los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad, en este caso se le da vista al Ministerio Público para que subsane tales deficiencias, dejándose sin efectos todo lo actuado hasta el momento en el proceso penal; es decir, desde la declaración preparatoria hasta el auto de formal prisión.

En este amparo, ambas soluciones son satisfactorias, ya que en caso de que se dicte auto de sujeción a proceso, el médico no tendrá que estar retenido por el tiempo que dure el proceso penal y en caso de que se deje sin efectos el auto de formal prisión para efectos de que el Ministerio Público vuelva a reunir los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad con lo cual se estará en posibilidad de que se tomen en cuenta los elementos que antes no se estudiaron.

## 1.2. Importancia de la Suspensión en el Amparo Indirecto Derivado de la Responsabilidad Médica

El juicio de amparo carecería de eficacia si no se dictasen medidas precautorias, que son aquéllas que tienen por objeto mantener las cosas en el estado en que se encuentran para evitar la consumación de situaciones que no pudiesen repararse si se llevaran a efecto las infracciones reclamadas o para evitar daños graves a los solicitantes del amparo.

La suspensión del acto reclamado se encuentra regulada desde la norma fundamental que es la constitución en la fracción X y XI del artículo 107 mismas que a la letra dicen:

---

<sup>16</sup> González Cosío, Arturo. El Juicio de Amparo. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2004. p. 140

“Fracción X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedara sin efectos si la otra parte da contra fianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes.

Fracción XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y la propia autoridad responsable decidirá al respecto; en todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y uno para el expediente. En los demás casos conocerán y resolverán sobre la suspensión los juzgados de distrito.”

Asimismo se encuentra regulada en nuestra ley de amparo en los artículos del 122 al 124.

La suspensión de acuerdo con lo manifestado por el Maestro Burgoa; “La suspensión en el juicio de amparo es aquel proveído judicial (auto o resolución que concede la suspensión de plano u oficiosa, provisional o definitiva) creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a

éstas y que el propio acto hubiese provocado.”<sup>17</sup> Es decir; se trata de un acto jurídico para mantener estáticos los actos de autoridad que hayan sido objeto de una demanda de amparo.

Es a través de la suspensión de los actos reclamados que se logra la protección correspondiente, suspensión que se decretará de oficio o a petición de parte; la primera tiene lugar sin que el agraviado lo solicite atendiendo a la gravedad del caso; por ejemplo, actos que importen peligro de privación de la vida; la segunda se otorga a solicitud del interesado, ya que afecta a situaciones de menor gravedad.

Se tramita la suspensión del acto reclamado en dos etapas: provisional y definitiva. La provisional pretende que las cosas se mantengan en el estado que guardan, hasta que se dicte la suspensión definitiva; por lo tanto, puede autorizarse de inmediato. La suspensión definitiva se niega o se otorga después de un procedimiento sumamente breve, tomado en consideración los elementos del caso y después de oír a las partes.

La suspensión como una parte del juicio de Amparo, también deber ser interpretada en función del objetivo que se pretende alcanzar con este ya que es a través del objetivo del juicio de amparo donde se encuentra su justificación, o mejor dicho su explicación, habida cuenta que la suspensión conserva la materia del juicio, evita en el caso de la orden de aprehensión y el auto de formal prisión que se perjudique al quejoso, es decir impide que se consume la violación de las garantías individuales del quejoso, en este caso el prestador del servicio médico.

Atendiendo a la naturaleza de los actos de autoridad en los casos de responsabilidad penal del médico, estos pueden ser variados; sin embargo los más importantes son la orden de aprehensión y el auto de formal prisión habida cuenta que estos actos tienden a privar de la libertad antes de que exista una sentencia firme y ejecutoriada, y por tanto son actos que son de imposible

---

<sup>17</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 710.

reparación en caso de llegar a ejecutarse, es por ello que en estos casos la suspensión del acto de autoridad adquiere una importancia tal que incluso tratándose de la orden de aprehensión adquiere mayor importancia que el mismo amparo ya que la sentencia en este tipo de casos normalmente nunca se emite.

Como ya se ha mencionado, la suspensión se puede otorgar ya sea de oficio o bien a solicitud del quejoso, la primera se otorga con arreglo al artículo 123 de la Ley de Amparo, en el cual se consignan los actos por los cuales la suspensión procede de oficio estos son:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley.

Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados.”

Fuera de estos casos la suspensión procede conforme al artículo 124 del citado ordenamiento legal, es decir, a petición de parte, que no se siga con el perjuicio al interés social, que sean de difícil reparación los actos reclamados.

“El Juez constitucional podrá resolver sobre la suspensión, concediendo la libertad caucional al admitir la demanda o en la audiencia incidental. Su resolución ha de sustentarse en las actuaciones judiciales del proceso, de donde emana la orden de aprehensión, para juzgar sobre la procedencia de la libertad procesal.”<sup>18</sup>

En el caso de la orden de aprehensión y auto de formal prisión si bien es cierto; que en caso de consumarse harían imposible la reparación física de la garantía dañada en la practica siempre se solicita por la parte agraviada y se habrá un cuaderno distinto al del amparo que es el de la suspensión, primero otorgándose la provisional solicitando al tiempo a la autoridad un informe previo que deberá rendir dentro de las siguientes veinticuatro horas, hora bien de acuerdo con el artículo 124 bis de la Ley de amparo, en los procesos penales, es necesario que el quejoso al que se le va a otorgar la suspensión exhiba una garantía tomando en consideración la naturaleza del delito, la posibilidad económica del quejoso y la posibilidad de que se sustraiga de la justicia, no existe una base especifica para calcular dicha garantía, por lo que en ocasiones es muy variada dependiendo mucho de la jurisdicción territorial en la que se este llevando el proceso.

Junto con el auto en el cual se concede la suspensión provisional, también se da fecha para una audiencia dentro de las siguientes setenta y dos horas, de conformidad con lo establecido por el artículo 131 del multicitado ordenamiento, en esta audiencia se determinara si se otorga la suspensión definitiva, esta audiencia consiste en un pequeño proceso en el cual también se pueden ofrecer pruebas y alegatos, sin embargo, por tratarse de actos que ponen en peligro la libertad, con el simple informe previo en el cual la autoridad acepte la existencia del acto reclamado será suficiente para que se otorgue la suspensión definitiva, habida cuenta que en esta audiencia no se resolverá acerca del fondo del juicio de amparo; sino tan solo sobre la procedencia de la suspensión definitiva, imponiendo ciertas condiciones al quejoso entre las que están, la de comparecer

---

<sup>18</sup> Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Op. Cit. p 234

ante la autoridad responsable a deducir sus derechos así también impone límites a los actos de la autoridad responsable.

## 2. El Juicio de Amparo Directo Contra la Sentencia Definitiva del Juicio Penal de Responsabilidad Médica

El amparo directo es aquel que se sustancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito, y procede según el artículo 158 de la Ley de Amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados, aquí se observa claramente el principio de definitividad ya que este amparo es únicamente para sentencias que ya no puedan ser recurridas por ningún otro recurso ordinario, o bien que cometidas durante el proceso afecten las defensas del quejoso y trasciendan a la sentencia definitiva.

Presenta las siguientes características:

- Se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito por conducto de la autoridad responsable. Con fundamento en el Artículo 107 fracción V Constitucional y 163 L. A.
- Por regla general se realiza en una sola instancia a excepción de lo previsto en el artículo 107 fracción IX Constitucional.
- Opera contra la presunta inconstitucionalidad o ilegalidad de la sentencia definitiva.
- Excepcionalmente puede conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el ejercicio de la facultad de atracción conforme al artículo 107 constitucional fracc. V, inciso d) constitucional.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Chávez Castillo, Raúl. El ABC del Juicio de Amparo. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2002. p. 99

En el caso de los juicios penales por responsabilidad médica, se promueve ante el tribunal de alzada, en contra de la sentencia definitiva de segunda instancia ya que por existir en la legislación penal el medio ordinario para combatir la sentencia de primera instancia, opera el principio de definitividad y por ende no es posible interponer el juicio de amparo directo en contra de la sentencia de primera instancia.

El término para su interposición lo fija el “artículo 21 de la Ley de Amparo; 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la sentencia definitiva cuando no se imponga una pena privativa de libertad.

Artículo 22, fracción II de la Ley de Amparo: en cualquier tiempo si se impone una pena privativa de libertad.”<sup>20</sup>

Los requisitos para la interposición de la demanda de amparo directo en materia de responsabilidad penal del médico, son los mismos que generalmente se marcan para este tipo de amparo “la demanda de amparo directo como toda demanda, tiene un contenido determinado, que está constituido por todos aquellos elementos que concurren en la integración específica en el juicio de garantías correspondiente y que se señalan en el artículo 166 de la ley de la materia, es decir estipula los requisitos respecto de cómo debe formularse, entre ellos, por escrito.”<sup>21</sup>

Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, la definición de quejoso ya ha sido tratada en los apartados anteriores.

El nombre y domicilio del tercero perjudicado, en el caso de la responsabilidad médico penal , generalmente junto con la pena privativa de la

---

<sup>20</sup> Ibidem. p. 101

<sup>21</sup> González Llanes, Mario Alberto. Manual Sobre el Juicio de Amparo 2004. primera Edición. Editorial ISEF. México 2004. p. 83

libertad, se fija el monto por la reparación del daño, por lo que en este caso si existe el tercero perjudicado, el cual es el ofendido o bien la victima del delito.

La autoridad responsable “que será únicamente la que haya dictado la sentencia definitiva que se reclame en el amparo.”<sup>22</sup>

La sentencia definitiva del acto reacclamado, así como también las violaciones al procedimiento si se considera que la hubo y siempre y cuando se hayan combatido con los recursos ordinarios correspondientes.

Los conceptos de violación, aquí ocurre lo mismo que en el juicio de amparo indirecto, no es obligatorio que se formulen, ya que opera la suplencia de la queja por tratarse de materia penal.

Preceptos constitucionales cuya violación se reclama, preceptos de la ley penal que a juicio del quejoso se hayan aplicado inexactamente o bien que dejaron de aplicarse, “...los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejosos estime violadas, son necesarios en la demanda, porque ésta debe ser fundada, lo que se logra indicando qué preceptos se violan de la Ley Suprema, pero si se advierte por el juez de amparo, que los preceptos constitucionales se citaron erróneamente puede corregirlos, pues esa facultad se la da el artículo 79 de la Ley.”<sup>23</sup>

Una vez realizada nuestra demanda se presenta como ya se menciona ante la autoridad responsable, en este caso será la Sala Penal que corresponda, y esta formara cuaderno de amparo y suspenderá la ejecución de la sentencia que se reclama de conformidad con el artículo 171 de la Ley de Amparo, ya que en éste caso, por ser del orden penal, la suspensión opera de plano, “los efectos de suspensión contra un fallo de carácter penal, consisten en paralizar o detener la

---

<sup>22</sup> Chávez Castillo, Raúl. Op. Cit. p. 102

<sup>23</sup> Góngora Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1995. p. 385

ejecución del mismo, impidiendo que, mientras el amparo respectivo no sea resuelto por el tribunal Colegiado de Circuito o por la Suprema Corte, el quejoso compurgue, como reo, las sanciones que se le hubiesen impuesto, así como la intervención de la autoridad administrativa que corresponda para el cumplimiento de las mismas.”<sup>24</sup>

La suspensión en el caso de la responsabilidad médico penal, se otorgará como ya se menciono, siempre en materia penal; sin embargo, el efecto que ésta tiene es la de poner al reo a disposición del Tribunal Colegiado y este puede si procediese, conceder la libertad bajo caución y cuando proceda la libertad bajo caución; es decir, cuando el delito cometido por el prestador del servicio médico no sea calificado como grave, esto sucede en la mayoría de los casos, ya que como se ha venido comentando, generalmente el médico comete delitos culposos, por negligencia, impericia o imprudencia, por lo que es procedente la libertad bajo caución.

Posteriormente se manda emplazar al Ministerio Público y al tercero perjudicado; el cual ya se explico que en este amparo generalmente si existe ya que en la sentencia penal se condena al prestador del servicio médico tanto a la pena privativa de la libertad, como también al pago de los daños ocasionados.

Una vez emplazados tanto el Ministerio Público como el tercero perjudicado, dentro del término de los tres días siguientes; se remiten todos los autos tanto de primera como de segunda instancia a la oficialía de partes común de los Tribunales Colegiados de Circuito para que esta lo turne al Tribunal Colegiado que en concreto conocerá del asunto.

Ya en el Tribunal Colegiado, así como en el juicio de amparo indirecto, se pueden dictar cuatro tipos de autos que son: auto de incompetencia; auto de desecamiento; auto aclaratorio; o bien auto de admisión.

---

<sup>24</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit. p. 814

Una vez admitida la demanda de amparo, se ordena la notificación al quejoso, y al Ministerio Público Federal y se turnan los autos al Magistrado relator para formular el proyecto de resolución.

Como se puede apreciar, es un procedimiento más simplificado, y equivale más a un recurso de casación.

Es importante este juicio de amparo ya que normalmente en la práctica el Juez de primera instancia condena al prestador del servicio médico incluso cuando los peritajes tanto de la defensa como del tercero en discordia concuerden, empleando el argumento de que dichas pruebas solo son un apoyo para el juzgador y en su caso no son estas pruebas las que determinan la responsabilidad penal sino el propio juzgador, argumento que carece de fundamentación legal, lo cual resulta aún más increíble que cuando en la salas penales se confirma dicha resolución, por lo que el prestador del servicio debe recurrir a al último recurso que le queda, que en este caso es el juicio de amparo directo.

La parte final del juicio de amparo directo, como todo proceso es la sentencia, la resolución que pone fin al proceso; ya sea amparando o bien negando el amparo, si se niega el amparo se ejecuta la sentencia de segunda instancia y el prestador del servicio se sujeta a dicho fallo.

Si se concede el amparo, este puede ser en diversos efectos, “Las sentencias de amparo sólo pueden resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto que se reclama, y nunca sobre cuestiones cuya decisión compete a los tribunales del fuero común.”<sup>25</sup>

En ese entender solo ordenar se subsane una determinada falla, así por ejemplo, en el caso de que no se les haya dado el valor probatorio que merecen

---

<sup>25</sup> González Cosío, Arturo. Op. Cit. p. 139

los dictámenes periciales, el Tribunal Colegiado ordenara, se dicte nueva resolución, tomando en consideración lo vertido por dichos dictámenes periciales; o bien incluso par el caso de que ni siquiera se hayan reunido en la averiguación previa los elementos del delito y la probable responsabilidad, puede ordenar reponer todo el procedimiento.

“El efecto que lleve consigo la sentencia de amparo va a depender de la naturaleza del acto reclamado, de manera que si se trata de un acto de carácter positivo la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto revocar el acto reclamado por ser inconstitucional, restituyendo al quejoso en el goce de su derecho violado.”<sup>26</sup>

Este tipo de resoluciones en donde se concede el amparo directo para efectos de que se subsane algún vicio del procedimiento no garantiza que posterior a ello, el prestador del servicio médico obtendrá una nueva resolución favorable; ya que puede ser que a pesar de esta corrección prevalezca la responsabilidad del médico, en este caso nuevamente se puede volver a interponer el juicio de amparo directo, lo cual consideramos que también es un vicio; sin embargo, un vicio que es necesario si queremos aspirar a un Estado de Derecho en el cual no se permita el castigo de un inocente hasta que se demuestre plenamente lo contrario, y mientras este ideal no sea posible nuestro juicio de amparo siempre será necesario.

### 3. Consideraciones Finales al Capítulo Cuarto.

La importancia del juicio de amparo indirecto en los casos de responsabilidad médica radica esencialmente en la facultad que tienen los Jueces de Distrito de suspender la ejecución de los actos de autoridad, esencialmente la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, actos que constituyen tintes de

---

<sup>26</sup> Mirón Reyes, Jorge Antonio. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Editorial Porrúa. México 2001. p. 337

un sistema inquisitivo que no debe ser operante en nuestro país, es por ello que el amparo nuevamente es la única defensa con la que cuentan los prestadores de servicio de salud, que se ven involucrados en procedimientos penales.

## **CONCLUSIONES ENUNCIATIVAS Y PROPOSITIVAS**

**PRIMERA: EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.-** El derecho a la protección de la salud, resulta necesario e indispensable dentro del marco de un Estado de Derecho, ya que este no pretende perfeccionar o bien introducirse en una ciencia que es muy distinta al derecho; sino solo determinar los caminos por lo que esta ciencia puede seguir para ayudar al crecimiento y mejoramiento de la sociedad y cerrar aquellos que pueden degradarnos, tarea que no resulta en ningún extremo sencilla, ya que implica enlazar las leyes naturales con las sociales, sin que se imponga la preferencia por alguna de las dos; ya que si bien es cierto que el ser humano a través de su extensa historia se ha comportado como algo más que un simple conglomerado de carne, también lo es que nuestra grandeza estriba en los instintos básicos de nuestra naturaleza intrínseca, como son el apego a la vida, a la libertad y a la justicia; sin embargo estos instintos básicos a menudo son superados por la codicia y el egoísmo, por lo que es necesario refrenarlos a través de un mecanismo que pueda estar por encima de todos nosotros no para controlarnos, sino solo para mostrarnos el camino que se debe de seguir, y es aquí donde encuentra cabida el Estado de Derecho y dentro de este el cúmulo de garantías individuales de entre las cuales destaca el derecho a la protección de la salud.

**SEGUNDA: LA RELACIÓN MEDICO-PACIENTE.-** La responsabilidad médica tiene su origen en lo que se conoce como la relación médico paciente, ya que esta constituye una parte integral del nexo causal en caso de que el médico llegue a ocasionar algún daño al paciente, habida cuenta que si no existe la relación médico paciente no es posible que se presente la responsabilidad médica.

Dentro de esta relación, en la que el médico se obliga a poner todo su conocimiento y herramientas al servicio del paciente para que este recupere la salud, y el paciente se obliga a acatar las instrucciones del médico, en la gran

mayoría de los casos en que se presume la responsabilidad del prestador del servicio es debido a no a la falta de calidad en los servicios prestados sino en la falta de calidad humana de este ya que en una buena relación médico paciente es sumamente difícil que el profesional de la salud llegue a incurrir en responsabilidad; sin embargo, si la relación médico paciente no se llega a integrar adecuadamente, refiriéndonos con esto no a una integración legal, sino de confianza, es más probable que se incurra en responsabilidad médica, ya que el médico no permite que el paciente tenga la suficiente confianza como para detallar todos los pormenores del padecimiento o bien de la evolución de la recuperación; sin embargo, el paciente también debe comprender que el camino a su curación no solo depende de el prestador del servicio, sino también de este y desgraciadamente esto derivara en una responsabilidad para el médico, ya que no supo integrar adecuadamente la relación médico paciente.

**TERCERA: INGERENCIA DEL ESTADO EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.-** El alto deber que recae sobre los prestadores de los servicios médicos, obliga al Estado a crear organismos encargados de regular la responsabilidad en que incurran los médicos, de esta forma surgen dentro de las diversas materias como son civil, penal y administrativa, varios procedimientos para poder resolver las controversias que se susciten por motivo del actuar médico.

**CUARTA: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.-** El procedimiento administrativo tiene lugar únicamente tratándose de prestadores de servicios médicos pertenecientes al IMSS y al ISSSTE, por ser estos organismos públicos descentralizados dependientes de la Secretaría de Salud, la ventaja que ofrecen estos procedimientos, es la rapidez con que se resuelven, ya que en comparación con el procedimiento penal o civil este puede durar de tres a seis meses, asimismo también la economía, al menos para el usuario de los servicios, ya que no es necesario abogado para la presentación de la queja ante la contraloría de dichos

organismos, no así para el prestador, el cual es necesario que sea asistido por un especialista del derecho.

La gran desventaja de este procedimiento es que generalmente se resuelve en contra del prestador del servicio, y el recurso inmediato que se tiene que es el de inconformidad, el cual por ser la misma autoridad que dicto la primera resolución generalmente confirma, por ello es mejor pasar directamente al juicio de nulidades ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Es importante resaltar que como ya se ha mencionado, este recurso no excluye a los demás, por tanto representa una doble y a veces hasta triple desgaste para el prestador del servicio médico, no así por parte del usuario ya que tanto en esta vía como en la vía penal su participación después de la interposición de la queja es mínima.

**QUINTA: LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.-** Otra de las instancias administrativas es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; la cual por tratarse de un arbitraje privado, agota la vía civil, como ya se ha mencionado, dentro de esta instancia, no son necesarios los abogados para los usuarios, lo cual consideramos bastante mal, ya que esta instancia siendo en esencia civil, tiene muchos rasgos del proceso ordinario civil, por lo que la gran mayoría de los usuarios no son peritos en derecho y por tanto suelen cometer errores, los cuales la CONAMED en base a sus propias reglas no esta obligada a subsanar, tal es el caso de las pretensiones que los usuarios plasman en sus quejas ante esta institución, las cuales en muchos casos son erróneas, ya que suelen confundir conceptos básicos de la responsabilidad médica como son la negligencia o bien la impericia y que en muchas ocasiones, aún cuando por ejemplo el médico haya actuado con imprudencia, no es condenado en la CONAMED ya que las pretensiones del usuario van encaminadas no a una imprudencia sino por ejemplo a negligencia, es por ello que se debe de corregir este tipo de lagunas en el procedimiento ante la CONAMED y ya sea que se subsanen todas las deficiencias

por parte de los usuarios y claro de los prestadores de los servicios o bien, que sea requisito la gestión de un abogado.

Por otra parte; la CONAMED pasa por una etapa de decadencia en la que los prestadores de los servicios médicos simplemente no se someten al arbitraje, por considerarlo innecesario ya que representa mayor desgaste para este al estar sometiendo primero a este procedimiento y luego puede sobrevenir el procedimiento penal; por tanto, debe reformarse este procedimiento no para poder ocuparse de también de la acción penal, pero si coadyuvar ambas instancias, brindando elementos diversos que logren apresurar el proceso penal, y por parte de la CONAMED ser una instancia que pueda aportar nuevos y mejores elementos y permitir que ambos procesos corran simultáneamente y así evitar un doble desgaste para el prestador del servicio.

**SEXTA: INICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.-** La instancia que se ventila ante el Ministerio Público, es simplemente una parte de la vía penal, y esta es la averiguación del delito, ya que el Ministerio Público es un órgano persecutorio y también acusatorio, solamente cuando este crea que contar con los elementos propios de la probable responsabilidad y la integración del cuerpo del delito, se ejercitara la acción penal, esto le da esta institución un gran poder y una delicada tarea, que en caso de responsabilidad médica ha dejado mucho que desear, ya que si bien es cierto que el Ministerio Público se creó para perseguir los delitos y delincuentes, también lo es que los prestadores de servicios médicos estadísticamente en su mayoría no es culpable de los delitos que se le imputan, que también en su gran mayoría son delitos culposos, por lo que no se trata de criminales; sin embargo, son tratados así, por lo que se arruina primeramente su propia confianza en si mismos, su reputación ante sus pacientes y todo para que al finalizar las diligencias de averiguación previa o bien el proceso penal simplemente se le diga que por tratarse de un presunto delito se debe de investigar a fondo.

Esto nos hace preguntarnos, que clase de sistema de justicia es el que existe en México, constitucionalmente es un sistema acusatorio; sin embargo en la práctica es fuertemente impregnado por el sistema inquisitivo.

**SEPTIMA: INSTANCIAS JUDICIALES.-** Las instancias judiciales, son aquellas que se desarrollan ante los tribunales del poder judicial, estas pueden ser de dos tipos, civil o penal, esta ultima por tratarse de actos que pueden privar de derechos principales como es la libertad, no puede ejercerse libremente por cualquier particular, sino que la acción penal se ejercita a través del Ministerio Público, ahora bien en cuanto a la vía civil, esta es una de las mas complejas y representa mayores costos para las partes así como mas tiempo, por lo que en el caso de la responsabilidad médica en nuestro país es de la menos recurridas, a pesar de que es la que económicamente puede beneficiar más al usuario, incluso es en las que se puede obtener con mayor facilidad una resolución en contra del prestador del servicio médico, dependiendo esto mas que nada del profesional del derecho que postule en el juicio ya que es este el que presentara todos los medios de prueba y la forma en que los presente para que el juzgador los valore y emita su resolución.

Otro factor que influye mucho en cuanto a la condena o no del prestador del servicio tanto en la vía penal como en la civil; es el hecho de que precisamente al tratarse de otra ciencia distinta al derecho, y que además es tan técnica y compleja que el juzgador prácticamente esta al peritaje que mas le convenza sea este el de la defensa, o el del acusador o bien el dictamen del tercero en discordia, el peritaje que se tomará en cuenta será el que mas cause convencimiento en el juzgador, convirtiendo así a esta instancia no en una verdadera fuente de justicia, sino solo en una prueba para el postulante que más conoce de la materia.

**OCTAVA: FINALIDAD DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.-**  
La responsabilidad médica es la obligación que tiene todo profesional de la salud

de responder de los daños que causen al paciente por no acatar adecuadamente los lineamientos que marca su propia ciencia, ya que existen casos en que aún y cuando el prestador del servicio sigue de manera adecuada la *lex artis* y aún así no se presenta el resultado esperado, esto se debe a que como ya se ha mencionado, la medicina es una ciencia rigurosa, pero no es exacta y por ende sujeta a resultados diversos que no dependen del hombre.

En ese orden de ideas, para que se configure la responsabilidad médica en cualquier vía que se intente acreditar, se debe atender a esa falta de seguimiento de los lineamientos de la propia ciencia, esto implica llevar la ciencia de la medicina al campo del derecho donde se establecen no los límites de esta sino solo aquellos que el hombre no debe cruzar o bien los lineamientos que debe seguir, los cuales al quebrantarse llevan al médico a incurrir en responsabilidad, este proceso en la práctica no es fácil acreditar y menos aún resolver de manera justa, ya que implica el discernimiento entre un procedimiento médico necesario y uno fallido en una relación jurídica en la cual el fin que es la recuperación de la salud no es obligatorio para ninguna de las partes.

**NOVENA: RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL.-** La diferencia entre la responsabilidad civil y la penal en el caso de los profesionales de la salud, como en todos los casos es la misma, ya que en la vía civil se presenta la demanda por un supuesto ilícito; y en la vía penal se comienza por una denuncia o querrela por un presunto delito, recordemos que dentro de ilícito también se encuentran los delitos, ya que todos los delitos son ilícitos, aunque no todos los ilícitos son delitos, sin embargo, tratándose de la responsabilidad médica puede ser que en un proceso civil se lleve a cabo por un ilícito que alcance la categoría de delito pero que simplemente se decidió ejercitar primero esta vía; sin embargo en el caso de la responsabilidad penal, esta solo procede por delitos, que son las conductas y/o omisiones que sancionan las leyes penales, como es el caso de lesiones u homicidio cometido en el actuar de la profesión médica.

#### **DECIMA: ELEMENTOS DEL DELITO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.-**

El delito de responsabilidad médica debe reunir determinados elementos que tienen; si bien es cierto son los mismo que deben reunir los demás delitos, también lo es que por el tipo de delito dichos elementos se encaminan a circunstancias y características especiales, elementos que en la práctica representan una tarea muy laboriosa y minuciosa de investigación ya que al tratarse de otra ciencia distinta al derecho, los elementos del delito deben trasladarse al mundo de la medicina, para determinar, si dentro de esta ciencia se transgredieron sus leyes, y en caso de que se hayan trasgredido, volver al terreno jurídico y determinar si esa transgresión, también trasciende al campo del derecho.

**DECIMA PRIMERA: MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.-** El derecho a la protección de la salud cuenta con un marco jurídico para así poder tener no solo eficacia, sino también legitimidad, dentro del derecho a la protección de la salud, encontramos lo relativo a la responsabilidad médica, de esta forma se sigue un orden jerárquico que comienza con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se consagra el derecho a la protección de la salud, posteriormente la Ley General de Salud consagra determinados delitos para los profesionales de la salud y se empieza a vislumbra la responsabilidad médica; siguiendo su reglamento que mas bien establece el buen actuar del médico, siguiendo las normas oficiales mexicanas que consagran lineamientos mínimos para procedimientos específicos, ahora bien son los códigos civil y penal, los que atienden la responsabilidad de manera general y al no existir una ley específica para la responsabilidad médica esta se puede encuadrar validamente dentro de las materias civil o penal, dependiendo si se trata de un ilícito o bien de un delito.

**DECIMA SEGUNDA: LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL DERECHO COMPARADO.-** La responsabilidad médica en los países que se

estudiaron en la presente obra como fueron España país que es uno de los mas desarrollados en el tema del llamado derecho sanitario, no brinda un procedimiento especial para los caso de responsabilidad médica sino que se ventilan con procesos penales normales, sólo que aplicando mayores conocimientos en cuanto a los avances obtenidos en el campo del derecho sanitario, en Estados Unidos, Canadá e Inglaterra, países que comparten el mismo sistema jurídico encontramos la mayor problemática en cuanto a la responsabilidad profesional del médico en Estados Unidos, en el cual incluso deriva en el aumento de los servicios de salud y en el retraso en los procedimientos esenciales para la protección de la salud; sin embargo, es para nosotros una ventana de lo que puede comenzar a ocurrir en nuestro país en caso de que las denuncias por responsabilidad médica sigan aumentando.

**DECIMA TERCERA: LA DENUNCIA PENAL DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.-** La denuncia en su sentido amplio es la noticia de un probable delito que llega a la autoridad para iniciar el procedimiento penal, en el caso de la responsabilidad médica, consideramos que esta siempre debería ser a través de querrela ya que incluso han existido casos en los cuales el Ministerio Público de oficio comienza una averiguación previa en contra del médico o médicos, sin que existan denunciante, ya que ni siquiera los familiares ni el paciente quieren presentar denuncia, lo que ocasiona un desgaste innecesario para el profesional de la salud, e incluso puede darse el caso de que después el paciente llegue a unirse a esta averiguación en contra del médico, con la falsa esperanza de obtener un beneficio económico, es por ello que consideramos que la denuncia por este tipo de delitos debe presentarse siempre por querrela.

Por su parte; la denuncia que se presenta ante el Ministerio Público no es necesario que reúna ninguna formalidad, basta con la simple noticia de a presunción de un delito ante la autoridad correspondiente, para que una vez presentada esta denuncia de inicio al procedimiento penal comenzando con la

averiguación previa, ya que es la denuncia un requisito de procedibilidad de la acción penal resulta indispensable su presentación.

**DECIMA CUARTA: LA AVERIGUACIÓN PREVIA POR RESPONSABILIDAD MÉDICA.-** La averiguación previa, en cada delito en particular debe reunir determinados elementos técnicos para poder integrar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, en el caso de la responsabilidad médica, estos son la denuncia o querrela como requisito de procedibilidad, la confesión del probable responsable, en este caso sólo como requisito constitucional, sin embargo, estos elementos no son esenciales para la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad tratándose de la responsabilidad médica; ya que los más importantes son primero el expediente clínico ya que es en este donde queda plasmada la actuación del médico, el segundo elemento es la prueba pericial ya que por medio de esta se da no solo una opinión fundada sino una explicación detallada a la cual no juzga sobre el actuar del médico, simplemente facilita el conocimiento de su ciencia al Ministerio Público, en base a estos dos elementos se integra la probable responsabilidad y el cuerpo del delito para así ejercitar la acción penal, o en su caso la resolución de no ejercicio de la acción penal.

**DECIMA QUINTA: IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE CLÍNICO EN LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.-** El expediente clínico, documento donde se plasma el actuar del prestador de los servicios médicos, el cual resulta imprescindible en una averiguación previa por el probable delito de responsabilidad médica, este es integrado durante la atención que se le brinda al paciente y requiere de determinadas formalidades que establecen las normas oficiales en específico la NOM168 SSA 1998 ya que dada la importancia de este fue necesario que el derecho entrará a regular su integración, no sólo por lo concerniente al ámbito de la responsabilidad médica, sino a todo el derecho a la protección de la salud.

Este instrumento es en la mayoría de los casos muy fidedigno en cuanto a la actuación médica, a que el profesional de la salud en la gran mayoría de los casos su intención no es lesionar, ni matar, y como todo su avance en el tratamiento médico se plasma en el momento mismo de la atención representa generalmente la verdad histórica de los hechos.

**DECIMA SEXTA: LA PRUEBA PERICIAL.-** La prueba pericial es la prueba mas importante tratándose de responsabilidad médica ya que esta le permite al órgano acusador o al juzgador comprender ampliamente la relación causa efecto entre el actuar del médico y los efectos en el paciente, por lo que es necesario que en su valoración legal se tome en cuenta colegiadamente, es decir no sólo tomar en cuenta el peritaje oficial, sino también los rendidos tanto por las partes como por alguna otra institución como lo es la CONAMED.

En la valoración de la prueba pericial se debe tomar en cuenta la calidad de quien lo realiza, ya que es necesario que sea especialista en la rama de la medicina de que se trate el asunto, lo que en la práctica no acontece en los peritajes realizados por la Dirección de Servicios Periciales de las procuradurías, lo que ocasiona que dicha prueba este plasmada de errores y confusiones, pero que; sin embargo son los que mas se toman en cuenta en la averiguación previa.

Por otro lado; el peritaje rendido por la CONAMED si bien es cierto es un poco mas veraz que el de la procuraduría, también lo es que tiende a ser tan proteccionista que no proyecta la suficiente convicción en el juzgador, a diferencia de los peritajes de las partes, que si bien defienden su postura, es más acertado.

Sin embargo; en la valoración de dicha prueba se va a tomar uno como eje y se apoyará los demás dictámenes, el que se tomará como eje será el que se encuentre mejor realizado en cuanto a calidad y claridad el cual no necesariamente resulta ser el del perito tercero en discordia.

#### **DECIMA SEPTIMA: INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.-**

Una vez que el Ministerio Público se ha allegado del expediente clínico y de las pruebas periciales que considere necesarias, deberá determinar si se reúnen los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad y determina si ejerce o no la acción penal, en caso de ejercerla realiza el pliego de consignación y jurídicamente debe tomar en cuenta el tipo de delito así como la peligrosidad del presunto delincuente decidir si solicita al Juez de lo penal se gire la orden de aprehensión, en la practica este estudio no se da, ya que el Ministerio Público siempre solicita se gire la orden de aprehensión, sin tomar en cuenta que los delitos por lo cuales se ejercita la acción penal son por lo general culposos y que el presunto responsable no es un criminal sino un profesional de la salud, que en el peor de los casos en efecto cometió un error pero que por nuestro sistema judicial se debe de decidir en juicio y con las formalidades que se establecen para el mismo.

**DECIMA OCTAVA: EL PROCESO PENAL.-** El proceso penal; siendo la actividad técnica constitucionalmente necesaria para hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado debe permitir y garantizar en el caso de la responsabilidad médica la libertad durante el procedimiento del prestador del servicio, no solo por tratarse de delitos culposos sino por la falta de certeza que se tiene respecto del nexo de causalidad entre la conducta y el delito por lo que al no ser así resulta necesario el juicio de garantías.

**DECIMA NOVENA: IMPORTANCA DEL AMPARO EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA.-** En los casos de responsabilidad penal del médico, resulta sumamente importante el juicio de amparo indirecto, sobretodo tratándose de dos tipos de actos que se presentan en el proceso penal, los cuales son: la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, estos dos actos en el caso que nos ocupa a menudo se encuentran mal dictados, y desde nuestro punto de vista, la orden de aprehensión no debe de tener cabida en los procedimientos penales que se sigan por responsabilidad médica; sin embargo, es por estos que

el juicio de amparo adquiere gran importancia al garantizar sin mayor trámite la libertad del prestador del servicio, conservando las garantías individuales de este.

**VIGESIMA: LA SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS.-** El juicio de amparo indirecto en los casos de responsabilidad penal del médico, carecería de valor si no fuera por la suspensión de los actos reclamados, ya que tratándose de la orden de aprehensión, un acto de autoridad que sólo dura a lo mucho setenta y dos horas y que por ende casi nunca se llega a la total conclusión de amparo que se promueve contra; sin embargo, al concederse la suspensión se le brinda al médico su libertad; la cual es más importante para este que cualquier resolución que se pueda dictar en el futuro cuando ya se le hubiere privado de su libertad, habida cuenta que la violación a esta garantía representa algo irreparable y que no puede reponerse, adquiriendo así la suspensión que se otorga en el juicio de amparo una importancia tal que en ocasiones la importancia que pueda tener el juicio de amparo estriba en el otorgamiento de la suspensión.

**VIGESIMA PRIMERA: EL AMPARO DIRECTO.-** El amparo directo en el caso de la responsabilidad penal del médico representa más que una nueva instancia, representa la oportunidad que tiene el prestador del servicio de poder exponer su caso ante los más altos tribunales del país y lograr en caso de que por justicia lo merezca no solo su libertad, sino también su seguridad jurídica, debemos de alejarnos de la idea de que este tipo de juicio es solo otro recurso mas, ya que representa la aspiración que se tiene de vivir en un digno Estado de Derecho en el que no se permita castigo a los ciudadanos sino hasta que no quede duda de su culpabilidad.

## BIBLIOGRAFIA

1.- Arellano García, Carlos. El Juicio de Amparo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

2.- Bailón Valdovinos, Rosalío. Derecho Procesal; A Través de Preguntas y Respuestas. Primera edición. Editorial Limusa. México 2003.

3.- Berro Robira, Guido. Derecho Sanitario, I simposio Iberoamericano IV Jornadas Uruguayas de responsabilidad Médica I Taller de Responsabilidad en Enfermería Uruguay 28 a 30 de septiembre de 2000. Editor César Faira Julio. Editorial Montevideo – Buenos Aires.

4.- Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. 40ª edición. Editorial Porrúa. México 2004.

5.- Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte general, tomo I. Quinta edición. Editorial Antigua Librería Robredo, México.

6.- Casa Madrid Mata, Octavio R. La Atención Médica y el Derecho Sanitario. Editorial Ciencia y Cultura Latinoamericana, S.A. de C.V. primer edición. México 1999.

7.- Chávez Castillo, Raúl. El ABC del Juicio de Amparo. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

8.- De la Cruz Agüero, Leopoldo. El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad Penal. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

9.- DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 7º edición. Porrúa. México 1966.

10.- Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 11° edición. Salvat. México 1983.

11.- FERNANDEZ Varela Mejía, Héctor, Sotelo Monroy, Gabriel E. El Consentimiento Mediante Información. Rev. Med. UNAM. Vol. 43. 2000.

12.- García Ramírez, Sergio. La Responsabilidad Penal del Médico. Editorial Porrúa. Primera edición. México.

13.- Gisbert Calabuig, Juan Antonio. Medicina Legal y Toxicología. 5° edición. Editorial Masson. España. 1984.

14.- Góngora Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1995.

15.- González Cosío, Arturo. El Juicio de Amparo. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

16.- González Llanes, Mario Alberto. Manual Sobre el Juicio de Amparo 2004. Primera Edición. Editorial ISEF. México 2004.

17.- Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Editorial Ariel. 7° edición. Barcelona. 1984.

18.- James, Philip. Introducción al derecho Ingles. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá Colombia 1996.

19.- Jenks, Edward. El derecho ingles. Traducción por José Paniagua Porras, Editorial Reus, Inglaterra 1983.

20.- Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal. Segunda Edición. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1958.

21.- López Betancourt, Raúl Eduardo. Teoría del Delito. Octava edición. Porrúa. México 2000.

22.- López Olaciregui, Diego. Derecho Sanitario, I simposio Iberoamericano IV Jornadas Uruguayas de responsabilidad Médica I Taller de Responsabilidad en Enfermería Uruguay 28 a 30 de septiembre de 2000. Editor César Faira Julio. Editorial Montevideo – Buenos Aires.

23.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Séptima Edición, Editorial Porrúa. México 2001.

24.- Martínez Pineda, Ángel. El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

25.- Morton, James C. Limitation of civil actions. Editorial Carsmell. Ontario Canadá 1988.

26.- Ojeda Bohórquez, Ricardo. El amparo penal indirecto. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México 2003.

27.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Cuarta edición. Porrúa. México 1978.

28.- Rabasa, Oscar. El derecho angloamericano (estudio expositivo y comparativo del common law). Editorial Porrúa. México 1982.

29.- Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española, 20° edición. Editorial Espasa-Calpes. Madrid. 1984.

30.- Reyes, Jorge Antonio. El Juicio de Amparo en Materia Penal. Editorial Porrúa. México 2001.

31.- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Trigésima Edición. Actualizada por Amílca Precado Rivera. Editorial Porrúa. México 2002.

32.- RODRÍGUEZ Devesa, José María y Serrano Gómez, Alfonso. Derecho penal español. Editorial Dykinson. 14ª Edición. Madrid España 1991.

33.- Roldan, G. J. Ética Médica. Editorial Universidad La Salle. México. 1981.

34.- Ursúa-Cocke, Eugenio. Elementos del sistema jurídico anglosajon. Editorial Porrúa. México 1984.

35.- VALLE González Armando, Fernández Varela Mejía Héctor. Arbitraje Medico (fundamentos teóricos y análisis de casos representativos. Editorial trilla primera edición 2005. México.

36.- Withaus, Rodolfo E. Prueba Pericial. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1991.

37.- ZWEIGERT Honrad y Hein Kotz. Introducción al derecho comparado. Traducción Arturo Aparicio Vázquez. Oxford 2002.

### **FUENTES ELECTRONICAS**

1.- [canada.justice.gc.ca](http://canada.justice.gc.ca)

2.- [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).

3.- [www.dwp.org.uk](http://www.dwp.org.uk)

4.- [www.homeoffice.gov.uk](http://www.homeoffice.gov.uk)

5.- [www.iabogado.com.esp](http://www.iabogado.com.esp)