



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
MÉDICOS Y ENFERMERAS AL SUMINISTRAR
MEDICINAS INAPROPIADAS O NOCIVAS EN EL
DISTRITO FEDERAL”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA: DIANA MARTÍNEZ GARCÍA.

ASESOR: LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES.

NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

SALMO 23

EL SEÑOR ES MI PASTOR,
NADA ME FALTARÁ.
EN LUGARES DE DELICADOS PASTOS
ME HARÁ DESCANSAR;
JUNTO A AGUAS DE REPOSO
ME PASTOREARÁ.
CONFORTARÁ MI ALMA;
ME GUIARÁ POR SENDAS DE JUSTICIA
POR AMOS DE SU NOMBRE.
AUNQUE ANDE EN VALLE DE SOMBRA
DE MUERTE, NO TEMERÉ MAL ALGUNO
PORQUE TÚ ESTARÁS CONMIGO.
TU VÁRA Y TU CAÝADO
ME INFUNDIRÁN ALIENTO,
ADEREZAS MESA DELANTE DE MÍ
EN PRESENCIA DE MIS ANGUSTIADORES
UNGES MI CABEZA CON ACEITE;
MI COPA ESTA REBOZANDO.
CIERTAMENTE EL BIEN Y LA
MISERICORDIA ME SEGUIRÁN
TODOS LOS DÍAS DE MI VIDA
Y EN LA CASA DEL SEÑOR
MORARÉ POR LARGOS DÍAS.

A MIS PADRES

ELENA GARCÍA MEJÍA Y CÉSAR MARTÍNEZ LAZO

GRACIAS POR SER MIS PADRES, POR ESFORZARSE PARA DARMEN UN FUTURO Y MUCHO AMOR, ESPECIALMENTE A MI PAPA, QUE DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTRE, ESTE ORGULLOSO DE SU HIJA, QUIÉN MUCHO LO ADMIRA.

A MIS HERMANOS

ISRAEL, RODOLFO, CÉSAR, SINAI Y CRISTIAN, A QUIÉNES QUIERO MUCHO Y ESPERO TENGAN NO SOLO UNA HERMANA, SINO UNA GRAN AMIGA QUE SIEMPRE LOS AYUDARA, EN TODOS LOS MOMENTOS DE NUESTRA VIDA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

A LA CASA MÁXIMA DE ESTUDIOS, POR SER MIEMBRO DE ESTA. PORQUE ANTERIORMENTE ME DIO TAMBIÉN UNA ESTRUCTURA PARA TRABAJAR Y CONTINUAR ESTUDIANDO. Y A QUIÉN SIEMPRE LLEVARÉ CON ORGULLO EN MI TRAYECTORIA PROFESIONAL. GRACIAS

INDICE

Pág:

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA SALUD COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

1.1. Concepto de salud -----	1
1.2. La salud en el marco jurídico mexicano -----	3
1.3. La salud como una garantía social -----	9
1.4. Los servicios de salud en el Distrito Federal -----	12
1.4.1. Clasificación -----	13
1.4.2. Problemática -----	14
1.5. Los derechos de los usuarios de los servicios de salud en el Distrito Federal -----	15

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL COMO DELITO

2.1. Concepto de responsabilidad -----	18
--	----

2.2. Tipos de responsabilidad en el derecho -----	18
2.2.1. Responsabilidad administrativa -----	19
2.2.2. Responsabilidad penal -----	21
2.2.3. Responsabilidad civil -----	22
2.3. Responsabilidad profesional -----	23
2.3.1. Concepto -----	23
2.3.2. Los derechos y deberes de los profesionistas.-----	24
2.3.3. La responsabilidad profesional en el Código Penal para el Distrito Federal -----	26
2.3.4. La responsabilidad de los médicos y enfermeras -----	27

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS Y ENFERMERAS POR EL SUMINISTRO DE MEDICINAS NOCIVAS O INAPROPIADAS EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1. Concepto de delito -----	28
3.2. Presupuestos del delito -----	30
3.3. Los elementos del delito -----	30

3.3.1. Positivos -----	32
3.3.2. Negativos.-----	41
3.4. Artículo 328 del Código penal para el Distrito Federal -----	48
3.4.1. Elementos constitutivos del tipo penal -----	48
3.4.2. El bien jurídico que protege -----	49
3.4.3. Las penas -----	50
3.5 Propuestas -----	50
CONCLUSIONES -----	53
BIBLIOGRAFÍA -----	55

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de la licenciatura en derecho, una de las materias que más me agradó es el Derecho Penal, la cual ejerce una notable fascinación a la mayoría de los estudiantes de la ciencia jurídica.

El Derecho Penal se compone de dos grandes partes: la dogmática y la que estudia los delitos en particular. Dentro de esta última podemos encontrar varios tipos penales que son el resultado de la obra legislativa y de las necesidades y/o requerimientos en la población actual..

Es sabido que desde el año de 2002, el Distrito Federal cuenta con un nuevo Código Penal que mucho se ha pretendido pueda satisfacer las necesidades de la sociedad capitalina en materia de procuración y administración de justicia. Ese Código vino a abolir al de 1931 y contiene varios delitos y tipos penales que me parecen por demás interesantes y actuales, siendo el caso del artículo 328 que se refiere al delito de suministrar medicamentos inapropiados que perjudiquen el estado de salud de las personas.

Cuando se rompe el equilibrio con el medio externo e interno de un individuo se presenta un cuadro clínico basado en signos y síntomas que representan un periodo patológico, es decir, la persona tiene una enfermedad y esta debe ser diagnosticada por un perito en la salud, el médico confirma su diagnóstico basándose en exámenes de gabinete y laboratorio, además del cuadro clínico del enfermo. Posteriormente da el tratamiento oportuno basado en medicamentos, dieta, terapias, etc.

Por lo anterior es de suma importancia que el médico preescriba medicamentos acertados al diagnóstico, ya que toda sustancia introducida al organismo por diferentes vías ocasiona alteraciones cardiovasculares, metabólicas, gastrointestinales, inmunológicas u otras. Complicando más el estado de salud de la persona. Ya que todo fármaco tiene indicaciones, contraindicaciones,

efectos secundarios, efectos colaterales que el médico debe de saber antes de indicar un medicamento.

También es importante subrayar que en Instituciones hospitalarias de la SSA, IMSS, ISSSTE, la carga de trabajo es importante, consecuencia que conlleva a atender con mala calidad el estado de salud de los derechohabientes y realizar malas prescripciones medicas que ponen en riesgo la salud y vida de los enfermos. Responsabilidad que también involucra a las enfermeras, personal que administra medicamentos de forma directa, indicados por el médico o residente tratante.

Por lo anterior, el presente tema de tesis que pongo a consideración de todos Ustedes es analizar el contenido y alcance del artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de suministro de medicinas nocivas o inapropiadas, toda vez que se aborda un tipo penal en materia de salud, que protege al individuo en su esfera biológica y que por muchos años se dejó omiso.

Mi investigación está dividida en tres capítulos en los que abordaré los siguientes apartados temáticos:

En el Capítulo Primero hablaré sobre el derecho a la salud como una garantía constitucional de todos los mexicanos.

Posteriormente el Capítulo Segundo, aborda el tema de responsabilidad profesional como obligación de todo profesionista y sus diferentes tipos.

Y por último el Capítulo Tercero, el análisis del artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde el bien jurídico tutelar primordial de todo humano es la salud e integridad física.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO A LA SALUD COMO UNA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

1.1. CONCEPTO DE SALUD

|

De nada le serviría al hombre tener grandes riquezas materiales si carece de salud. No obstante, el ritmo de vida acelerado que se vive en los países industrializados, es uno de los factores predisponentes al deterioro de esta. Como ejemplo de ello se encuentra la ciudad de México y su área conurbada, urbe con una población superior a los 20 millones de habitantes que carecen en su mayoría de servicios de salud y que tiene como consecuencia un menoscabo en la calidad de vida

A continuación expongo algunos conceptos sobre la salud como el segundo bien máspreciado del ser humano y lo definen como: *“Estado de un ser orgánico exento de enfermedades.// Condiciones físicas de un organismo en un determinado momento.// Estado de una colectividad, institución, etc”*.¹

Así, la salud es un estado orgánico de continuidad, libre o exento de cualquier patología o enfermedad, es decir, de normal desarrollo bio-psico-social. La salud es el estado ideal del ser humano; un estado de equilibrio físico y mental. El estado de salud resulta totalmente incompatible con cualquier patología o enfermedad, sea esta ligera o grave. Por eso se dice que cuando una persona se enferma o posee una patología (enfermedad), pierde parte de su continuidad o estado de normalidad orgánico.

¹ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse S.A. México, 1995, p. 593.

El autor Rafael Chávez Martínez señala: “*La salud es la carencia de enfermedades o padecimientos que impidan el funcionamiento normal del cuerpo humano*”.²

Por lo anterior, la enfermedad impide el buen funcionamiento del cuerpo humano, ya sea causada por microorganismos patógenos, malformaciones, genéticas, traumáticas, multifactorial, hereditarias u otros.

Otro concepto pero enfocado a salud de los gobernados menciona lo siguiente: “*La salud pública, es la protección y mejora de la salud de los ciudadanos a través de la acción comunitaria, sobre todo por parte de los organismos gubernamentales. La salud pública comprende cuatro áreas fundamentales: 1) fomento de la vitalidad y salud integral; 2) prevención de lesiones y enfermedades infecciosas y no infecciosas; 3) organización y provisión de servicios para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades, y 4) rehabilitación de personas enfermas o incapacitadas para que alcancen el grado más alto posible de actividad por sí mismas. La presencia de estas cuatro importantes áreas entre las preocupaciones de las instituciones de salud pública quedó de manifiesto a escala mundial en 1948, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) incluyó en su definición de salud el bienestar físico, mental y social y no sólo la ausencia de dolencias o enfermedades*”.³

Po lo anterior es importante destacar que la salud de los mexicanos está a cargo de instituciones para derechohabientes del IMSS, ISSSTE, ISEMYN, PEMEX y otras, e instituciones privadas que solo atienden a personas con poder adquisitivo que alcancen sus cuotas por los servicios médicos que presten y el resto de la población (población abierta) acude a instituciones públicas de la Secretaría de Salud y del Distrito Federal para atenderse. Siendo estos últimos insuficientes para la gran demanda de los servicios. Asimismo, el Ejecutivo Federal en coordinación con el Congreso de la Unión a través de su Secretario de Salud como cabeza de sector dicta los lineamientos y políticas a seguir del Sistema Nacional de Salud para salvaguardar a los gobernados. Estrategias que

² Vargas Cortes, Salvador. Medicina General. Editorial Médica Moderna, México, 1993, p. 67.

³ Enciclopedia Encarta Microsoft 2002. Microsoft Corporation.

dirige por conducto de las instituciones dedicadas a la salud pública que comprende cuatro áreas: fomento de la vitalidad y salud integral; es decir, se debe fomentar la salud en un primer nivel de atención con programas de inmunizaciones, detección oportuna de diabetes, hipertensión arterial, cáncer y demás programas preventivos. La segunda, Prevención de lesiones y enfermedades infecciosas y no infecciosas, toda vez que estas causan pandemias y grandes gastos económicos en los países, ejemplo de ello la gripe aviar detectada en países de Oriente. La tercera, Organización y provisión de servicios para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades, aquí es importante destacar que todas las instituciones de salud deben de contar con servicios de rayos x, laboratorios, medicina nuclear, etc para diagnosticar certeramente y posteriormente proporcionar el tratamiento correcto. La última, rehabilitación de personas enfermas o incapacitadas, por medio de esta medida se trata de volver a integrar al paciente a su autonomía y vida productiva. Estos cuatro pilares tienen que englobar el bienestar físico, mental y social de un individuo, según concepto de la OMS.

Así, la salud representa para la mayoría de los países uno de los objetivos prioritarios o estratégicos, y sobretodo, para los que se encuentran en el subdesarrollo como es el caso de México. Por ello, el Estado debe encarar los nuevos retos que en materia de salud traerán los tiempos actuales.

1.2. LA SALUD EN EL MARCO JURIDICO MEXICANO

Para México, el derecho a la salud se encuentra regulado por el artículo 4º constitucional, en su párrafo tercero. Que a la letra dice: “ *Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución*”.⁴

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA S.A. México, 2007. P 4

El artículo 4º constitucional en su párrafo tercero señala y prescribe una garantía de tipo social, puesto que está dirigida a todos los mexicanos, sin excepción alguna, considerando a la salud como un asunto de interés público y se infiere que es prioritario para el Estado mexicano. No obstante, si bien la Constitución Política es clara en cuanto al derecho a la salud de todos los mexicanos, la verdad es que el acceso a ese derecho es muy limitado desde hace ya muchos años. Las instituciones encargadas de prestar los servicios de salud: IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social), ISSSTE (Instituto de Seguridad Social y Servicios para los Trabajadores del Estado) y los estatales y municipales atraviesan serios problemas de carácter económico, lo que impide que todos los mexicanos, sobre todo, aquellos de escasos recursos económicos puedan gozar de buenos servicios médicos. Este problema se ha agravado ante el crecimiento exagerado de nuestra población y la indiferencia del gobierno federal el cual no ha podido adoptar medidas más eficaces para garantizar en la práctica el derecho a la salud.

Por otra parte, el párrafo agrega que la ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud en el país, estableciéndose una competencia concurrente entre la Federación, los Estados y los Municipios, de acuerdo a lo que enuncia la fracción XVI del artículo 73º constitucional:

“El Congreso tiene facultad:

.....

.....

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República...”⁵

⁵ Ibidem. P 39

Con esta disposición jurídica se faculta al Congreso de la Unión para hacer leyes en materia de salud que salvaguarden el bienestar biopsicosocial de los ciudadanos.

Continuando en el marco jurídico, la Ley General de Salud, reglamentaria del artículo 4º constitucional establece en su artículo 1º: *“La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social”*.⁶

De esta manera, la Ley General de Salud establece las bases jurídicas a efecto de que toda persona tenga acceso a la salud como un derecho constitucionalmente reconocido.

El artículo 2º de la Ley dispone:

“Art. 2º.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

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

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

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

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

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

⁶ Ley General de Salud. Editorial SISTA S.A. México, 2007. P 3

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

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud”⁷.

Es clara la concepción del legislador en materia de salud como un asunto o tema de mayor prioridad para el país, lo cual comparto ya que si un individuo tiene salud física y mental se desarrollara eficientemente en su ámbito escolar, laboral y otros, reflejando una calidad de vida óptima y desarrollo de un país.

Para la nación mexicana y para el Estado, la salud es un apartado de interés público, por lo que hay una dependencia encargada de que esta efectivamente llegue a todos los mexicanos. Esa dependencia es precisamente la Secretaría de Salud, dependiente del Presidente de la República, en términos de lo dispuesto en el artículo 90º constitucional (relativo a la administración pública federal).

“Artículo 90.-La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”⁸.

La Secretaría de Salud tiene la facultad de administrar en materia de salubridad los siguientes asuntos; “ Artículo 39 la Secretaría de Salud, corresponde las leyes y reglamento de los siguientes asuntos:

⁷ Ibidem

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op cit. p 51

- I. Establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad federal, con la excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente, y coordinar los programas de servicios a la salud de la administración Público Federal, así como los agrupamientos por funciones y programas afines, que, en su caso se determinen;
- II. Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social en cualquier lugar del territorio nacional y organizar la asistencia pública en el Distrito Federal;
- III. Aplicar a la asistencia pública los fondos que le proporcione la lotería nacional y la asistencia pública; y administrar el patrimonio de la asistencia pública en el Distrito Federal, en los términos de las disposiciones legales aplicables, a fin de apoyar los programas de los servicios de salud;
- IV. Organizar y vigilar las situaciones de beneficencia privada en los términos de las leyes relativas e integrar sus patronatos, respetando la voluntad de los fundadores;
- V. Administrar los bienes y fondos que el Distrito Federal tiene para la atención de los servicios de asistencia pública;
- VI. Planear, normar y evaluar el sistema nacional de salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud. Asimismo, propiciara y coordinara la protección de los sectores sociales y privado en dicho sistema nacional de salud y determinara las políticas y acciones de inducción y concertación correspondientes;
- VII. Planear, normar y controlar los servicios de atención medica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria que corresponda al sistema nacional;
- VIII. Dictar las normas técnicas a que quedara sujeta la prestación de servicios de salud en las materia de salubridad general, incluyendo las

de asistencia social por parte de los sectores público, social y privado, y verificar su cumplimiento;

- IX. Organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República;
- X. Dirigir la policía sanitaria general de la República, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando se trate de preservar la salud humana;
- XI. Dirigir la policía sanitaria especial en los puertos, costas y fronteras, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando afecte o pueda afectar a la salud humana.
- XII. Realizar el control higiénico e inspección sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación exportación y circulación de comestibles y bebidas;
- XIII. Realizar el control de preparación, aplicación, importación, exportación de productos biológicos, excepción hecha de los de uso veterinario;
- XIV. Regular la higiene veterinaria exclusivamente en los que se relaciona con los alimentos que se puedan afectar a la salud humana;
- XV. Ejecutar el control sobre preparación, posesión, suministro, importación, exportación y suministro de drogas y de productos medicinales, a excepción a de los de usos veterinario que no estén comprendidos en la Convención de Ginebra;
- XVI. Estudiar y adaptar y poner en vigor las medidas necesarias para luchar contra las enfermedades transmisibles, contra las plagas sociales que afecten la salud, contra el alcoholismo y toxicomanías y otros vicios sociales, y contra la mendicidad;
- XVII. Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores del campo y la higiene industrial, con excepción de lo que se relaciona con la previsión social en el trabajo;
- XVIII. Administrar y controlar las escuelas, institutos y servicios de higiene establecidos por toda la federación en toda la República, exceptuando aquellos que se relacionen exclusivamente con la sanidad animal;
- XIX. Organizar congresos sanitarios y asistenciales;

- XX. Prestar los servicios de competencia, directamente o en coordinación con los gobiernos del estado y Distrito Federal;
- XXI. Actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general:
- XXII. Establecer las normas que deben orientar los servicios de asistencia social que presten las dependencias y entidades federales y proveer a su cumplimiento;
- XXIII. Establecer y ejecutar con la participación que corresponda a otras dependencias asistenciales, públicas y privada, planes y programas para la asistencia, prevención, atención y tratamiento a los discapacitados;
- XXIV. Las demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos”⁹.

1.3. SALUD COMO GARANTIA SOCIAL

El artículo 4º constitucional en su párrafo tercero contiene una importante garantía de tipo social, la cual implica una protección jurídica a todos los mexicanos, sin excepción alguna, hecho que se comprueba de la lectura de la presente tesis jurisprudencial:

SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS

⁹ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial SISTA. México, 2005. P 32

DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS.

La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social, que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan

igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.

P. XIX/2000

Amparo en revisión 2231/97.-José Luis Castro Ramírez.-25 de octubre de 1999.-Unanimidad de siete votos.-Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón, en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número XIX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial.-México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo XI, Marzo del 2000. Tesis: P. XIX/2000 Página: 112. Tesis Aislada.

1.4. LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL DISTRITO FEDERAL

Nuestro país padece de varios problemas en rubros diferentes como son: la seguridad pública, la economía (carestía de los productos y servicios básicos, devaluación de la moneda y baja del poder adquisitivo de la moneda), discriminación, educación y falta de los servicios de salud. Siendo estos últimos definidos por la ley General de Salud en su precepto 23 de la siguiente manera: "... 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"¹⁰.

Sin embargo, en la actualidad, dichos servicios enfrentan rezagos de funcionalidad debido a muchas causas como son; falta de instituciones de primer, segundo y tercer nivel de atención, la disminución de un presupuesto adecuado para cumplir con los planes y programas en materia de servicios de salud, la corrupción, la explosión demográfica, falta de recursos humanos, y materiales, por mencionar algunos.

Y también los usuarios de los servicios públicos de salud nos enfrentamos a serios problemas y deficiencias en la calidad de los servicios, así como al mal trato por parte de muchas personas que ahí prestan sus servicios, a la falta de medicinas e inclusive, a la irresponsabilidad de médicos y demás personal que los asisten.

¹⁰ Ley General de Salud. Op cit. P. 11

1.4.1. CLASIFICACIÓN

Los servicios de salud se clasifican en tres grandes tipos de conformidad con el artículo 24 de la Ley General de Salud: “... *Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:*

- I. De atención médica;*
- II. De salud pública, y*
- III. De asistencia social”¹¹.*

Otra clasificación en razón al tipo de servicio médico que se presta indica que los mismos pueden ser:

“Artículo 34.-Para los efectos de esta Ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en:

- I. Servicios públicos a la población en general;*
- II. Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;*
- III. Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y*
- IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria”¹².*

De acuerdo a esta clasificación, los servicios médicos son públicos los que se dirigen a todos en general, por ejemplo, los que brindan los hospitales y clínicas del Sector Salud y los de la Secretaría de Salud del Distrito Federal; los que se prestan sólo a los derechohabientes de Institutos como el IMSS, el ISSSTE, el ISEMYM, entre otros. Sólo a quienes coticen para estos Institutos tendrán derecho a sus servicios. Sin embargo, cualquier otra persona puede

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem. P. 13

acceder a ellos pagando el costo normal de los mismos, lo que resulta muy elevado para estas personas que no cuentan con seguridad social. Los servicios privados son los que prestan las clínicas y médicos en forma privada a cualquier persona que tenga la capacidad de pagar por ellos, mientras que los servicios sociales involucran a quienes están cumpliendo con ese requisito para titularse en el área médica.

1.4.2. PROBLEMÁTICA

El acceso a los servicios de salud en el país resulta en la teoría un derecho de todo mexicano, de acuerdo al artículo 4º que especifica tal prerrogativa, sin embargo, en la vida diaria, los derechohabientes que acuden por necesidad a los servicios que prestan el IMSS, ISSSTE o la Secretaría de Salud se encuentran con muchos problemas como la falta de un presupuesto adecuado para este sector, la corrupción imperante que se ha apoderado de las medicinas y de las plazas en los hospitales del sector público, los sueldos tan bajos que tienen la mayoría de los médicos y enfermeras, entre otros.. Los pacientes o enfermos que requieren de atención médica y de medicamentos se encuentran con una realidad plagada de atraso, burocracia, rezago, malos tratos y hasta discriminación.

Posiblemente, muchos médicos y funcionarios encargados de los hospitales y clínicas olvidan que los servicios que prestan son su deber y un derecho que los pacientes devengan con sus impuestos, por lo que la atención mediocre que reciben no es gratuita, sino producto de su esfuerzo diario.

Si los derechohabientes y las empresas no cotizaran al IMSS y al ISSSTE los primeros, dichas Instituciones no hubieran existido. Recordemos que su fundación obedece a la necesidad de que los trabajadores contaran con programas de seguridad social, conforme lo establece el artículo 123 constitucional.

Con esto quiero llamar la atención de quienes colaboran en el sector salud para que entiendan que su labor es importante y digna, pero, que en ningún momento le están regalando nada a los derechohabientes, sino que gracias a las contribuciones de ellos es que tienen un trabajo que desempeñar.

1.5. LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 50 de la Ley General de Salud define al usuario de los servicios de salud de la siguiente manera:

“Para los efectos de esta Ley, se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables”¹³.

Así, un usuario de los servicios de salud es toda persona física que requiera y obtenga los servicios que presten los sectores públicos (el Estado, a nivel federal, local o municipal), el social (a través de Instituciones humanitarias como Caritas) y los de carácter privado que concesiona el Estado a los particulares previa la satisfacción de requisitos de ley.

El artículo 51 del mismo ordenamiento señala como derechos básicos de todo usuario de los servicios de salud los siguientes:

“Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares”¹⁴.

¹³ Ibidem. P 15

¹⁴ Ibidem

De esta forma, los usuarios tienen derecho a obtener los servicios médicos adecuados y profesionales que requieren sus padecimientos o enfermedades en un clima de respeto y buen trato por parte de los prestadores de tales servicios, sin importar que se trate del Sector Público, el social o el privado. De igual forma, los pacientes o usuarios tienen derecho a que se les informe oportuna y verazmente sobre el estado que guarda su salud y a cuestionar a los prestadores de esos servicios sobre sus dudas al respecto.

Los usuarios del Sector Público tienen el derecho a contar con los medicamentos prescritos por el médico correspondiente, aunque en la práctica, muchos de los medicamentos no están disponibles ya que son robados y comercializados en mercados o tianguis de manera clandestina.

Los usuarios de los servicios de salud tienen ciertos deberes como son:

“Artículo 52.-Los usuarios deberán ajustarse a las reglamentaciones internas de las instituciones prestadoras de servicios de salud, y dispensar cuidado y diligencia en el uso y conservación de los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición”¹⁵.

Los usuarios de los servicios de salud tienen el deber de acatar los reglamentos internos de las Instituciones prestadoras de esos servicios y a conducirse con cuidado y diligencia en el uso, la conservación de los materiales y equipos médicos que estén a su disposición.

Todo usuario de los servicios de salud que sea objeto de algún tipo de negligencia por parte de los prestadores de los mismos tiene expeditas varias vías establecidas por ley como son la Comisión de Arbitraje Médico, la Procuraduría Federal del Consumidor e inclusive la vía penal ante el Ministerio

¹⁵ Ibidem.

Público ya sea del fuero común o el federal a efecto de hacer valer sus reclamaciones y obtener una reparación del daño en su salud.

CAPÍTULO 2

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL COMO DELITO

2.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

Gramaticalmente, el término “responsabilidad” significa: *“Cualidad o circunstancia de responsable”*.

¹⁶ Es responsable quien debe rendir cuentas de sus actos o de los de otro a alguien. Esta palabra deriva del latín: “responderere”, lengua en la que ya tenía esa connotación.

Como podemos observar, hay muchos significados de este término, pero, para el Derecho, implica un deber, de dar cuentas o de informar a alguien, una autoridad por ejemplo, sobre una actuación o el cumplimiento de deberes o de atribuciones impuestas por la ley. Y en todo Estado de Derecho, tanto los servidores públicos como los gobernados tiene algún tipo de responsabilidad jurídica ante el Estado y la sociedad y en el caso de que incumplan con ese deber, se podrán hacer acreedores a una sanción o pena.

Por lo anterior, concluyo que la responsabilidad jurídica implica un deber de informar o responder ante alguien sobre los actos u omisiones. Sin embargo, hay que aclarar que son fundamentalmente los servidores públicos y los profesionistas autorizados legalmente quienes son responsables por sus actos u omisiones.

2.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO

Dice el autor Rogelio Martínez Vera que: *“Todos los trabajadores del Estado tienen obligación de desempeñar su trabajo con eficacia, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, y quien no lo haga así estará incurriendo en*

¹⁶ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse S.A. México, 1995. P. 520

*responsabilidad, que puede ser de carácter administrativa, laboral, civil y hasta penal*¹⁷.

2.2.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa es aquella en la que incurren los servidores públicos cuando, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, su conducta contraviene sus obligaciones y omiten conducirse con rectitud, probidad, diligencia y honradez, desde el Presidente de la República hasta el humilde burócrata que presta sus servicios la Estado en sus tres niveles de gobierno son sujetos de responsabilidad administrativa, laboral e inclusive penal. El artículo 108 constitucional reputa como servidores públicos a:

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

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus

¹⁷ Martínez Vera, Rogelio. Fundamentos de Derecho Público. Editorial MC Graw Hill, México, 1996.P. 65

responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”¹⁸.

Por lo anterior, los altos servidores públicos o funcionarios, como se les conocía anteriormente, gozan de fuero constitucional, derecho que los exenta de actos de molestia por parte de las autoridades, sin embargo, pueden ser sujetos de juicio político si cometieron una falta o delito grave ante el Congreso de la Unión y la legislatura estatal según sea el caso del funcionario.

La responsabilidad administrativa está determinada de manera complementaria por la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en cuyo artículo 1º se señala que:

“Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en Materia de:

I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

II.- Las obligaciones en el servicio público;

III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;

IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;

V.- Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero; y

VI.- El registro patrimonial de los servidores públicos”¹⁹.

Por otro lado, el artículo 53 señala las sanciones administrativas que pueden imponerse a los servidores públicos que no cumplan con sus deberes:

“Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I.- Apercibimiento privado o público;

II.- Amonestación privada o pública;

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos. Op cit P.65

¹⁹ Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Gómez Gómez Hnos Editores. México 2006 P. 47

- III.- Suspensión;*
- IV.- Destitución del puesto;*
- V.- Sanción económica; e*
- VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público²⁰.*

2.2.2. RESPONSABILIDAD PENAL

Toda persona que cometa un delito será por ese hecho, responsable ante el Estado, la sociedad y la víctima u ofendido responsable del mismo, por lo que deberá reparar el daño causado y sujetarse a la averiguación previa y en su caso, al juicio que se le siga por un juez competente al hecho.

En efecto la sanción pecuniaria en materia penal, comprende: la multa y la reparación del daño; “ la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado que se fija por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo lo que disponga la propia ley²¹, es decir un día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito tomando en cuenta todos sus ingresos. A su vez la reparación del daño comprende: “La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados²².”

La reparación del daño será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. En todo caso, el

²⁰ Ibidem. P. 34

²¹ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Colección El derecho en México, una visión de conjunto. Tomo I UNAM, México, 1991. P 97.

²² Manzini, Vincenzo. Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1994. P. 246

Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso la condena en lo relativo a la reparación del daño y el Juez a resolver lo conducente

El juez penal que conoce del ilícito está facultado para imponer al servidor público culpable las sanciones consistentes en la suspensión, destitución e inhabilitación del empleo, cargo o comisión que desempeñe, cuando la conducta delictiva haya sido cometida por motivo de sus funciones laborales. Las mismas reglas que se aplican en materia administrativa, también se aplican en materia penal para los trabajadores.

2.2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL

Dice el autor Joaquín Martínez Alfaro: “ *que la responsabilidad civil es la obligación de reparar el daño économico causado directamente, ya sea por los hechos propios del obligado a la reparación o por los hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.*”²³

Mediante esta figura jurídica se busca colocar a la víctima u ofendido en la situación en que se encontraba antes de la comisión del hecho u acto dañoso, y cuando no es posible su reparación el responsable está obligado a pagar una indemnización económica con la que legalmente se busca satisfacer el daño material y moral causado por la víctima.

Por lo anterior, es importante entender el significado de daño; “ pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”²⁴ y como perjuicio “ la privación de cualquier ganancia lícita que debió haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”²⁵. La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, o cuando no fuera posible, en el pago de los daños y perjuicios.

²³ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 2001. P 171

²⁴ Ibidem P. 196

²⁵ Ibidem

Responsabilidad civil derivada principalmente de los actos jurídicos en los que se crean derechos y obligaciones, por ejemplo, un contrato en el que si una de las partes incumple sus deberes estará obligada a reparar los daños causados a la otra parte. En el caso de las relaciones familiares también se desprenden derechos y obligaciones como son la patria potestad, los alimentos y la guarda y custodia.

2.3. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Hay otro tipo de responsabilidad que es la profesional, es decir, la que tienen quienes cuentan con una cédula y título profesionales para ejercer una profesión o trabajo especializado.

2.3.1. CONCEPTO

La doctrina no establece un concepto claro sobre la responsabilidad profesional, pero, en términos generales se puede decir que se trata del conjunto de deberes que nacen después de que se han incumplido uno o varios de los emanados del ejercicio de una actividad profesional.

La responsabilidad profesional tiene como antecedente la garantía de libertad de trabajo 5º constitucional:

“Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos

de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...’’²⁶.

La responsabilidad profesional implica por una parte la libertad de dedicarse a la actividad laboral que más le gusta a las personas, oficio, profesión, industria o comercio, siempre y cuando sean lícitas, esto es que no se autoriza a una persona dedicarse al narcotráfico, a delinquir y otras actividades más que laceran a la sociedad, la moral y las buenas costumbres.

2.3.2. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PROFESIONISTAS

Una de las limitaciones al derecho de libertad de trabajo o profesión lo constituye el hecho de que la ley determina cuáles profesiones requieren de un título y cédula profesional para su ejercicio.

La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal nos define qué se entiende por título profesional:

“Artículo 1º.-Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables’’²⁷.

Por su parte, el artículo 2º determina que:

“Artículo 2º.-Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio’’²⁸.

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op cit P. 6

²⁷ Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Gómez Gómez Hnos. Editores. México 2007. P. 1

²⁸ Ibidem

De esta forma, son las leyes relativas a cada área o materia las que determinarán cuáles actividades profesionales requieren de un título profesional para su ejercicio, por lo que no hay a la fecha un catálogo general de las mismas, sin embargo, la gran mayoría de las licenciaturas conocidas requieren de un título profesional el cual sólo puede expedir la institución educativa de nivel superior autorizada por la Secretaría de Educación Pública.

El artículo 3º de la Ley citada dice que toda persona a la que se le hay expedido un título profesional tendrá derecho también a tener su cédula profesional correspondiente.

“Artículo 3º.-Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado”²⁹.

El artículo 8º de la ley advierte que:

“Artículo 8º.-Para obtener título profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables”³⁰.

Asimismo, el artículo 9º señala que:

“Artículo 9º.-Para que pueda registrarse un título profesional expedido por institución que no forme parte del sistema educativo nacional será necesario que la Secretaría de Educación Pública revalide, en su caso, los estudios correspondientes y que el interesado acredite haber prestado el servicio social”³¹.

Finalmente, el artículo 25º de la ley establece que para ejercer una profesión en el Distrito Federal de acuerdo a los artículos 2º y 3º se deberá cumplir con lo siguiente:

²⁹ Ibidem

³⁰ Ibidem

³¹ Ibidem. P.2

“Artículo 25º.-Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los Artículos 2o. y 3o., se requiere:

I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles;

II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y

III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio”³².

Todo profesionista debe contar con un título y una cédula profesional expedida por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública que le autorice el ejercer su profesión de manera independiente. Los profesionistas deben contar con este requisito y de lo contrario, es decir, si se ostentan como tales sin contar con esos documentos, estarán cometiendo el delito de usurpación de profesión.

2.3.3. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Título Vigésimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, principalmente, la responsabilidad profesional. Se integra por los siguientes Capítulos:

Capítulo I. Responsabilidad profesional y técnica.

Capítulo II. Usurpación de profesión.

Capítulo III. Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico.

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

³² Ibidem. P. 5

Capítulo V. Suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

Capítulo VI. Responsabilidad de los directores responsables de obra o corresponsables.

Podemos observar que este Título versa sobre los delitos que se pueden cometer en el ejercicio de la profesión en general y de manera específica en el área de la salud o médica, como sucede con el suministro de medicinas inapropiadas o nocivas.

2.3.4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS Y ENFERMERAS.

El Código penal para el Distrito Federal tutela y sanciona también los delitos de los médicos y enfermeras en el ejercicio de su profesión.

“Artículo 328.- Al médico o enfermera que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta”³³.

Se trata de un delito en el que intervienen como sujetos activos quienes se dedican a los servicios de salud en el Distrito Federal, médicos y enfermeras.

Este delito tiene lugar cuando se suministran medicinas inapropiadas o nocivas a la salud del sujeto pasivo. Esto obedece a la prescripción médica del profesional de la salud y que llevan a cabo el mismo médico o alguna enfermera, auxiliar del primero en el tratamiento de un paciente.

³³ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Gómez Gómez Hnos. Editores. México 2006. P.84

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MÉDICOS Y ENFERMERAS POR EL SUMINISTRO DE MEDICINAS NOCIVAS O INAPROPIADAS EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1. CONCEPTO DE DELITO

En términos generales, el ser humano debe respetar las normas jurídicas que garantizan la paz y armonía social. Si el sujeto obligado al cumplimiento de las mismas no lo hace cabalmente, será objeto de una sanción de acuerdo a la naturaleza de la norma jurídica que haya incumplido, esto es, si se incumple una norma civil, la consecuencia jurídica será diferente a la que corresponde si se trata de una norma penal.

Gramaticalmente, el término “delito”, viene del latín: *delictum*, *delinquo*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley.

Roberto Reynoso Dávila cita en su obra a los siguientes doctrinarios:

Pellegrino Rossi dice: *“Delito es la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos”*³⁴.

Fernando Castellanos Tena, autoridad en la materia, retoma al autor italiano Carrara quien dice del delito: *“... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto*

³⁴ Reynoso Davila, Roberto. Teoría general del delito. Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México, 1998. P 125

*externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso*³⁵.

Por lo anterior, resultan muy completos e importantes los anteriores conceptos. Son el producto de escuelas penales y de teorías o doctrinas, tendencias y concepciones sociales y jurídicas de distintas épocas

Asimismo, concluyo que el delito es en términos generales, es un acto o conducta del ser humano, la cual resulta *conculcatoria de las leyes penales y que resulta en perjuicio de la sociedad en general y de una o varias personas en particular, por lo que es merecedor de una pena impuesta por el Estado previa sustanciación del juicio respectivo.*

En el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 se estableció un concepto que llegó a ser clásico sobre el delito:

*“Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*³⁶. Cabe decir que este concepto permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo.

Y el Código Penal para el Distrito Federal vigente ya no contiene un concepto legal del delito como el anterior que todavía se conserva en el Código Penal Federal. El Código para el Distrito Federal establece solamente que:

*“ARTÍCULO 1 (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta*³⁷.

³⁵ Castellanos, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México 1998. P. 125

³⁶ Agenda Penal para el Distrito Federal. 6ª. Edición, Editorial ISEF, México 2003 P. 4 - 7

³⁷ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op cit. P 3

3.2. PRESUPUESTOS DEL DELITO

Vincenzo Manzini dice de *“los presupuestos del delito que son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza”*.³⁸

3.3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO

La doctrina penal ha establecido que el delito tiene ciertos elementos que se presentan siempre y que se traducen en la esencia de la figura delictiva misma. Se trata de elementos que están presentes en todo momento, independientemente del bien jurídico tutelado en particular, por lo que es importante decir que hay elementos del delito generales y particulares, a los que la doctrina llama elementos del tipo penal y que varían de acuerdo al delito de que se trate.

Los autores han hecho una división de los elementos del delito en dos grandes clases: los positivos, que de presentarse, comprueban la comisión del ilícito penal y los negativos, que son la parte contraria de los primeros, es decir, si estos o alguno de ellos se presenta, el delito probablemente no habrá existido en la realidad y ello repercutirá en la pena a imponer a su autor.

En derecho penal los autores o doctrinarios, se dieron a la tarea de

³⁸ Manzini, Vincenzo, Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1994. P 235.

descomponer al delito en sus partes integrantes con el fin de que los interesados pudieran comprender mejor este tipo de conductas. Ahora bien, los elementos constitutivos del delito son un tema que ha causado diversas controversias y sobretodo, posturas, por lo que hay quienes apoyan la teoría tetratómica (conducta, típica, antijurídica y culpable); los que apoyan la teoría pentatómica (conducta, típica, antijurídica, culpable e imputable); la hexatómica (que agrega a los elementos anteriores la punibilidad); y, la teoría heptatómica, que se compone de siete elementos, agregando las condiciones objetivas de punibilidad, la cual es muy seguida por muchos doctrinarios, jueces y abogados postulantes en la materia.

Los elementos del delito son efectivamente, las partes que lo integran y varían de acuerdo a la escuela o postura que se adopte.

Mucho se dice que Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena, tienen el gran mérito de ser los que por vez primera hablaron de los elementos del delito, llegando a ser una parte importante en el estudio del Derecho Penal en su parte sustantiva.

Por otro lado, el maestro Fernando Castellanos Tena adopta la misma teoría hexatómica, sin embargo, en lugar de la condicionalidad objetiva habla de la imputabilidad como elemento integrante de tal teoría.

- a) “ *Conducta..... falta de conducta.*
- b) *Tipicidad..... ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad..... causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad..... causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad..... causas de inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad..... excusas absolutorias”³⁹.*

De la lectura de los elementos adoptados por el maestro Fernando Castellanos Tena se observa la existencia simultánea de otros elementos que

³⁹ Castellanos Fernando. Op Cit. P. 134-

reciben el nombre de “negativos”, que vienen a ser la contraposición de los positivos, puesto que anulan o dejan sin existencia a los primeros.

3.3.1. POSITIVOS

Los elementos positivos son la manifestación de la existencia jurídica de un delito.

CONDUCTA

La doctrina dice que el primer elemento del delito es la conducta, es decir, el comportamiento humano activo u omisivo generador de un delito. y dice la autor I. Griselda Amuchategui Requena: *“La acción consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, que implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso, mediante personas”*.⁴⁰

La doctrina penal emplea indistintamente la palabra acto, acción, hecho o actividad y la conducta es el comportamiento humano voluntario, activo o negativo que produce un resultado.

Los elementos de la conducta son: la voluntad o querer hacer o omitir una obligación de hacer algo por ley. Es una intención; la actividad, que consiste en hacer o actuar, es el hecho positivo o corporal humano encaminado al resultado; el resultado propiamente, que es la consecuencia de la conducta, el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal, y el nexo de causalidad que une la conducta con el resultado: relación de causa-efecto.

La gran mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales de los Estados (incluyendo el Federal y el del Distrito Federal) son de

⁴⁰ Amuchategui Requena, Griselda. Derecho Penal. Editoreal Oxford, 2ª. Edición, México 2000.P. 56

acción, sin embargo, también los hay de omisión. La omisión es la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una conducta material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal.

El artículo 15º del actual Código penal para el Distrito Federal dispone que:

“ARTÍCULO 15 (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”⁴¹.

El artículo 16º del mismo ordenamiento se refiere a la omisión impropia y de la comisión por omisión en estos términos:

TIPICIDAD

“El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en a ley de una figura delictiva”⁴².

El tipo penal es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena.

Suele hablarse de manera sinónima de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica, etc.

⁴¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op cit. P. 5

⁴² Castellanos Fernando. Op cit. P.167

Las leyes penales tienen muchos tipos o figuras delictivas abstractas, las cuales cobran vida cuando un sujeto materializa su conducta en los que marca uno o varios tipos penales, es decir, la adecua a ellos.

Del tipo penal que es la descripción legal que hace el legislador, se desprende la tipicidad que es la adecuación de la conducta humana a un tipo penal.

El artículo 2º del Código penal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna”⁴³.

Este artículo dispone que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el llamado *corpus delicti*, concepto creado por Prospero Farinacci, para referirse al conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo. El autor entendía por tipicidad “la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito”.⁴⁴

⁴³ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Op cit. P. 3

⁴⁴ Trujillo Campos, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa, México, 1976-

De esta manera, mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo y en otras, en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, esto es, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Finalmente, cabe decir que los autores se han dado a la tarea de clasificar los tipos legales existentes de acuerdo a varios criterios:

a) "Por la conducta: de acción, de omisión, de omisión simple, de comisión por omisión.

b) Por el daño: de daño o lesión, de peligro (que puede ser peligro efectivo y presunto).

c) Por el resultado: formal, de acción o de mera conducta, material o de resultado.

d) Por la intencionalidad: delitos dolosos, intencionales, culposos, imprudenciales o no intencionales y los preterintencionales o ultraintencionales.

a) Por la estructura: simples o complejos.

b) Por el número de sujetos: unisubjetivos y plurisubjetivos.

c) Por su duración: instantáneo, instantáneo con efectos permanentes, continuado, permanente.

d) Por su procedencia o perseguibilidad: de oficio o de querrela necesaria.

e) Por la materia: comunes, federales, militares, políticos, contra el derecho internacional.

f) Por el bien jurídico tutelado: cada delito protege un determinado bien, por ejemplo, en el homicidio, se tutela la vida; en el robo, el

patrimonio.

- g) Por su ordenación metódica: básico o fundamental, especial, complementado.*
- h) Por su composición: normal, anormal.*
- i) Por su autonomía o dependencia: autónomos, dependientes o subordinados.*
- j) Por su formulación: casuístico (que puede ser alternativo o acumulativo) y amplio.*
- k) Por la descripción de sus elementos: descriptivo, normativo y subjetivo.”⁴⁵*

ANTI JURICIDAD

La antijuricidad es lo contrario a derecho. El ámbito penal radica específicamente en contrariar a lo señalado por la ley penal.

Dice Carnelutti que *“Antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuricidad es el sustantivo”,* y agrega que *“Jurídico es lo que está conforme a derecho”.*⁴⁶

Hay dos tipos o clases de antijuricidad: la material, que es propiamente el acto contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica de la colectividad y la formal: que es la violación de una norma emanada del Estado.

El artículo 4º del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a la antijuricidad:

⁴⁵ Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit. pp. 58-64.

⁴⁶ Carneluti, Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Argos, Cali, s.d., pp. 18 y 19.

“ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal”⁴⁷.

IMPUTABILIDAD

Para el doctrinario Castellanos Tena “la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Conlleva conceptos como la salud mental, la aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, al cometer el delito”⁴⁸.

La imputabilidad nos lleva a presuponer que el sujeto tiene la capacidad de querer y conocer, una capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

El sujeto, primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no hay culpabilidad si no hay previamente imputabilidad.

Una persona menor de edad no podrá ser imputable de un delito, por lo que este elemento tiene un marco jurídico perfectamente claro.

CULPABILIDAD

Dice el mismo maestro Fernando Castellanos Tena sobre la culpabilidad: *“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo*

⁴⁷ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op cit. p. 4

⁴⁸ Castellanos Tena Fernando Op cit, p. 218

*penal.....”.*⁴⁹

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Sergio Vela Treviño señala: *“La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.*⁵⁰

La culpabilidad tiene dos formas en las que se manifiesta: el dolo y la culpa, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado.

En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (Iter Criminis), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión.

En las dos formas de culpa, el sujeto activo manifiesta su desprecio por el orden jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del Código Penal para el Distrito Federal habla de la culpabilidad en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de

⁴⁹ Ibidem. P. 233

⁵⁰ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1985, p. 337.

*prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse*⁵¹.

En la actualidad, el Código Penal para el Distrito Federal sólo recoge lo dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

Sobre el dolo y la culpa, el artículo 3º del Código Penal establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 3 (Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente*⁵².

El artículo 18º del Código penal establece que:

“ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

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

*Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar*⁵³.

Por otra parte, la doctrina reconoce diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

a) “Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo con consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro

⁵¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op cit. P. 4

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem. P. 6

acaecimiento ejecuta el hecho.

c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito.”⁵⁴

Sobre la culpa, la doctrina dice que hay dos formas de ésta:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abriga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. A este tipo de culpa se le solí clasificar en: lata, leve y levísima de cuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal expresaba:

“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

⁵⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 239.

*circunstancias y condiciones personales*⁵⁵.

PUNIBILIDAD

La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viola la norma.

La punibilidad es diferente de la punición que es la determinación de la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

“El término pena, es también asociado al de la punibilidad. Pena es la restricción de derechos que se impone al autor del delito. Implica un castigo para el delinciente y una protección para la sociedad”.⁵⁶

La punibilidad es considerada también como un elemento del delito ya que está en relación estrecha con la imposición de la pena por parte del órgano jurisdiccional, aunque para muchos no sea un propiamente un elemento.

3.3.2. NEGATIVOS

Los autores han encontrado que en la comisión de un delito puede presentarse la ausencia de uno o más de ellos, con lo que se anula el acto delictivo mismo. Los elementos negativos son incompatibles con los elementos positivos.

A continuación, describiré de manera concisa estos elementos.

⁵⁵ Agenda Penal para el Distrito Federal. Op cit p. 8 - 10

⁵⁶ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 239.

AUSENCIA DE CONDUCTA

El aspecto negativo de la conducta se da cuando ella no se lleva a cabo, esto es, que no se materializa por el sujeto activo, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. Roberto Reynoso Dávila señala: *“Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito”*⁵⁷.

El autor se refiere después a las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que: *“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, bis absoluta, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente....”*⁵⁸.

Y esa conducta puede ser consecuencia de la *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito.

ATIPICIDAD O FALTA DE TIPO PENAL

“El aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad, que es la negación del aspecto positivo y que da lugar a la inexistencia del delito”.⁵⁹

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual da lugar a la no existencia del ilícito penal. Puede ser que la falta de adecuación

⁵⁷ Reynoso Dávila, Roberto. Op.Cit. p. 54.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Amuchategui Requene, I. Griselda. Op. Cit. p. 64.

de la conducta del sujeto activo se deba a que falte alguno de los elementos que el tipo específico exige y que puede ser sobre los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o el pasivo, etc. Puede suceder que en la comisión de una conducta presumiblemente delictiva haya ausencia de tipo, es decir, que no exista un tipo penal aplicable al caso concreto en la ley penal, por lo que no podrá existir el delito.

Dice el maestro Fernando Castellanos que: *“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta es típica, jamás podrá ser delictuosa”*.⁶⁰

La ausencia de tipo se da cuando el legislador, de manera deliberada o inadvertidamente, no considera, ni describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

El artículo 29º del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a las causas de exclusión del delito, y en su fracción II señala a la atipicidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

*II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate”*⁶¹;

El maestro Fernando Castellanos Tena señala que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

“a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d)

⁶⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 175.

⁶¹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op cit. P. 8

al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial⁶².

CAUSAS DE JUSTIFICACION

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación, es decir, las razones o circunstancias que el legislador considera para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, la considerarla lícita, jurídica o justificada.

No obstante, el Código Penal simplifica los elementos negativos de la antijuridicidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de exclusión del delito son:

- a) "Ausencia de conducta.*
- b) Atipicidad.*
- c) Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) Legítima defensa.*
- e) Estado de necesidad.*
- f) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) Inimputabilidad y acción libre en su causa.*

⁶² Castellanos Tena, Fernando. Op cit. P. 176

h) *Error de tipo y error de prohibición.*

i) *Inexigibilidad de otra conducta*⁶³.

El artículo 29º, en su parte final, señala que las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier parte del proceso.

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

INIMPUTABILIDAD

“La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal. De manera concreta se puede decir que son causas de inimputabilidad las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad”.⁶⁴

El autor español Miguel Polaina Navarrete dice que: *“El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico”*⁶⁵.

El autor Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son:

a) *“Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de*

⁶³ Nuevo Código para el Distrito Federal. Op cit. P- 8

⁶⁴ Amuchategui Requene, I. Griselda. Op. Cit. p. 82.

⁶⁵ Polaina Navarrete, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

minoridad;

b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;

c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo, y

d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad”⁶⁶.

Para algunos autores, la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

INCULPABILIDAD

Don Luis Jiménez de Asúa dice que la *“inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche”*⁶⁷.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Los seguidores de la teoría del norvativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo).

⁶⁶ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 177.

⁶⁷ Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógico. Iberoamericana, México 1995. P. 480.

“El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen en la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta”⁶⁸.

El error puede ser: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por otro lado, la doctrina habla de los eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Son el aspecto contrario de la punibilidad. En la presencia de ellas, no es posible aplicar una pena al sujeto activo del delito. Dice el autor Fernando Castellanos Tena: “... *aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición*”⁶⁹.

Dentro de las excusas absolutorias están las siguientes:

⁶⁸ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. P. 259.

⁶⁹ Ibid. P. 279.

- a) *Excusa en razón de mínima temibilidad.*
- b) *Excusa en razón de materialidad consciente.*
- c) *Otras excusas por inexigibilidad.*
- d) *Excusa por graves consecuencias sufridas.*

3.4. EL ARTÍCULO 328 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Capítulo V del Título Vigésimo Segundo del Código Penal para el Distrito Federal contiene el delito de suministro de medicinas nocivas o inapropiadas, contenido en el artículo 328.

CAPITULO V

Suministro de medicinas nocivas o inapropiadas

“Artículo 328.- Al médico o enfermera que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta”⁷⁰.

3.4.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PENAL

Los elementos del tipo penal contenido en el artículo 328 del Código Penal en el Distrito Federal son los siguientes:

1.- AL MEDICO O ENFERMERA; podemos apreciar que se trata de un delito en el que intervienen como sujetos activos quienes se dedican a los servicios

⁷⁰ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Op cit. P. 84

de salud en el Distrito Federal, médicos y enfermeras, quienes cuentan con un título y cédula profesional

2.- SUMINISTRAR UN MEDICAMENTO; por suministrar entendemos administrar una sustancia que introducida al organismo por diferentes vías (oral, endovenosa, nasal, ótica, intraperitoneal, etc) produce cambios fisiológicos en el organismo. En tal supuesto el médico es quien tiene esa facultad de prescribir medicamentos de acuerdo a los signos y síntomas, exámenes de laboratorio y gabinete, para diagnosticar una enfermedad del usuario de los servicios de salud y posteriormente prescribir el tratamiento farmacológico indicado y correcto.

3.- QUE SEA EVIDENTEMENTE INAPROPIADO Y EN PERJUICIO DEL PACIENTE; inapropiado significa que no sea el idóneo para tratar o contrarrestar los efectos de una enfermedad o padecimiento y además, que ponga en peligro la salud del paciente, lo que evidencia un desconocimiento de los medicamentos y de las enfermedades, así como de su desarrollo y de sus tratamientos.

Ya que todos los medicamentos tiene una indicación médica, contraindicaciones, efectos secundarios y por lo tanto se debe tener el conocimiento de ello.

3.4.2. EL BIEN JURÍDICO QUE SE PROTEGE

El bien jurídico tutelado en el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal es por una parte, el correcto ejercicio médico y de las enfermeras, hombres y mujeres, ya que el tipo sólo habla de mujeres al suministrar un medicamento al paciente, por otro lado, se tutela por consiguiente, la salud del

paciente al recibir un medicamento recetado por un médico el cual, de no ser el adecuado, puede inclusive poner en peligro la salud y la vida del paciente.

Es claro que cuando una enfermera suministra un medicamento a un paciente es porque ya cuenta con una opinión clínica y diagnóstico previo sobre el padecimiento, por lo que debe en consecuencia prescribir el tratamiento correspondiente.

3.4.3. LAS PENAS

El artículo 328 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal establece “una pena que va de los seis meses a los tres años y una multa de cincuenta a trescientos días de salario mínimo para el Distrito Federal, por lo que no es un delito grave en atención a la pena, por lo que es procedente la libertad bajo fianza o caución”⁷¹.

No obstante lo anterior, cabe decir que el artículo establece una tercera pena que puede imponer el juzgador y que consiste en la suspensión para ejercer la profesión u oficio desempeñado (médico o enfermera), por un lapso igual al de la pena impuesta. Se trata entonces de tres penas ligadas y que reflejan la trascendencia del tipo penal en la sociedad actual.

3.5. PROPUESTAS

Como resultado de la presente investigación desprendo que el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal describe un tipo penal relativo al suministro de medicinas nocivas o inapropiadas al padecimiento de una persona. Tipo penal que trata de proteger la integridad y la salud de las personas.

⁷¹ Ibid

El tipo penal tiene una finalidad preventiva pero, en caso de que se hayan acreditado sus elementos y producido un resultado, se aplicarán las penas que correspondan y si bien, no se trata de delito grave

Considero que el tratamiento que el legislador le dio a al tipo penal es en términos generales el adecuado, sin embargo, estimo también pertinente hacer algunas propuestas tendientes a perfeccionarlo.

La propuesta que hago es la siguiente:

En relación al artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal es pertinente hacer la aclaración que el tipo se refiere a los médicos y enfermeras que suministren un medicamento que resulte nocivo o inapropiado, sin embargo, recordemos que también hay enfermeros hombres, los cuales quedan excluidos del tipo, pero también pueden cometer el delito, por lo que se debe aclarar en la redacción que:

“Artículo 328.- Al médico o enfermero, hombre o mujer que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente de acuerdo al seguimiento clínico que se lleve del mismo, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta”.

Otra propuesta es que para fines de comprobación de que se trata de un medicamento inapropiado y en perjuicio de la salud del paciente, se estará a o dispuesto por el seguimiento clínico que se lleve del paciente. Con ello se podrá dilucidar si el medicamento es inapropiado o no y si perjudica la salud del paciente, ya que puede ser que a pesar que se trate de un medicamento inapropiado, no perjudique o dañe la salud del paciente, en cuyo caso no habrá delito.

Es importante que el médico y enfermera proporcionen una información veraz, clara y explícita sobre los medicamentos al usuario de los

servicios de salud, es decir, su suministro, que función tienen en el organismo, y sus efectos secundarios, ya que en la mayoría de los casos, nunca cuestionamos su objetivo. Esto ayudaría mucho para evitar la automedicación.

CONCLUSIONES

Primera.- El Código Penal para el Distrito Federal incorpora un tipo que obedece las necesidades de la sociedad en materia de procuración y administración de justicia, en materia de salud, como sucede con el artículo 328 de ese ordenamiento en materia de responsabilidad de médicos, enfermeras y suministro de medicamentos inapropiados.

Segunda.- El tipo contenido en el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal representa una descripción de la responsabilidad profesional en que pueden incurrir los profesionales de la salud, como son médicos, residentes, internos, enfermeras, enfermeros al suministrar un medicamento prescrito por un galeno.

Tercera.- Considero que el tipo penal contenido en el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal regula una práctica que había pasado inadvertida desde el punto de vista jurídico penal, el suministrar medicamentos inapropiados a un paciente en perjuicio de su salud, toda vez que esta práctica clínica no era sancionada anteriormente.

Cuarta.- En la práctica es muy común que la hipótesis contenida en el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal se actualice, debido a negligencia del personal de las instituciones de salud, a la exagerada carga de trabajo, al cansancio producto de largas jornadas de trabajo, quienes pueden causar un daño físico a la integridad de la persona.

Quinta.- El tipo penal contiene elementos de peligro contra la salud de un paciente quien acude a un servicio de salud. Es un delito eminentemente doloso como forma comisiva e instantáneo.

Sexta.- El objetivo del tipo penal inserto en el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal es garantizar que el servicio médico que prestan los profesionales de esa área tanto en instituciones públicas como privadas de salud sea el adecuado, digno y sobretodo, responsable, siempre velando por la salud del paciente, por lo que se trata de evitar que al suministrar un medicamento se haga de forma inadecuada.

Séptima.- El bien jurídico que se tutela el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal es doble, puesto que por una parte, se protege la salud de los pacientes que acuden a los servicios médicos y por la otra, se exige y garantiza que el ejercicio de la profesión médica sea de acuerdo con los cánones éticos y científicos.

Octava.- Propongo actualizar, reformar y adicionar el artículo 328 del Código Penal para el Distrito Federal ya que de la simple lectura no se incluye a los enfermeros varones.

“Artículo 328.- Al médico, enfermera o enfermero que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente de acuerdo al padecimiento clínico y al expediente que se lleve del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta”.

BIBLIOGRAFÍA

- Amuchategui Requena, Griselda I. Derecho Penal. Editorial Oxford, 2ª edición, México, 2000, p. 3.
- Arellano García, Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica. Editorial Porrúa, México, 1999.
- Baena Paz, Guillermina. Metodología de la Investigación. Publicaciones Cultural, México, 2002.
- Carneluti, Francesco. Teoría General del Delito. Editorial Argos, Cali, s.d.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 43a edición, México, 2002.
- García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Colección El Derecho en México, una Visión de Conjunto. Tomo I. UNAM, México, 1991.
- Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- Hamilton H. George. Curso de Medicina General. Editorial Médica Moderna, México, 1998.
- Manzini, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1994.
- Martínez Alfaro, Joaquin. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1994.
- Martínez Vera, Rogelio. Fundamentos de Derecho Público. Editorial MC graw Hill, México, 1996.
- Polaino Navarrete, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Universidad de Sevilla, 1972.
- Reynoso Dávila, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 1998.
- Trujillo Campos, Jesús Gonzalo. La Relación Material de Causalidad del Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
- Vargas Cortes, Salvador. Medicina General. Editorial Médica Moderna, México, 1993.

Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas, México, 1985.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA S.A. México, 2007.

Ley General de Salud. Editorial SISTA S.A. México, 2007

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial SISTA S.A. México 2005.

Ley de Responsabilidades Administrativa de los Servidores Públicos. Gómez Gómez Hnos. Editores. México 2006

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Gómez Gómez Editores. México, 2006.

Agenda Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México, 2003.

Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, Relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Gómez Gómez Hnos. Editores. México 2007

OTRAS FUENTES

Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse S.A. México, 1995.

Enciclopedia Encarta Microsoft 2002. Microsoft Corporation.

Diccionario Jurídico 2003. Desarrollo Jurídico profesional, software, México, 2003.