



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN**

**“TIPIFICACIÓN DE NEGLIGENCIA MÉDICA COMO  
DELITO AGRAVADO”**

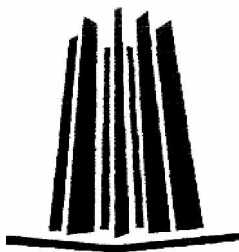
**T E S I S  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A  
MONROY RODRIGUEZ JAIME**

**ASESOR  
LIC. VILLANUEVA MONROY JOSE  
FERNANDO**

**MÉXICO**

**2006**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

A MI FAMILIA YA QUE SIN SU APOYO INCONDICIONAL NO HUBIERA SIDO POSIBLE EL TERMINO DE MI CARRERA.

A MI ASESOR, POR SU GUIA Y PACIENCIA.

A TODAS Y CADA UNA DE LAS PERSONAS QUE HICIERON POSIBLE LA CULMINACIÓN DE ESTE PROCESO, LAS CUALES NO CITO POR TEMOR A OLVIDAR ALGUN NOMBRE.

## INDICE

INDICE-----	1
INTRODUCCION-----	2
CAPÍTULO PRIMERO	
MARCO CONCEPTUAL	
1.1. EL DERECHO-----	7
1.2. LA LEY-----	8
1.3. LA NORMA JURÍDICA-----	9
1.4. EL MEDICO-----	10
1.5. NEGLIGENCIA MEDICA-----	13
1.6. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL-----	17
1.7. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO-----	21
1.8. DIFERENCIAS ENTRE NEGLIGENCIA MEDICA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y RESPONSABILIDAD DEL MEDICO-----	25
CAPÍTULO SEGUNDO	
PRECEPTOS LEGALES APLICABLES A LA NEGLIGENCIA MEDICA	
2.1.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS-----	27
2.2.LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO QUINTO CONSTITUCIUNAL-----	30
2.3.LEY GENERAL DE SALUD-----	31
2.4.LEY DE SALUD DEL DISTRITO FEDERAL-----	33
2.5.NUEVO CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL-----	34
2.6.MALA PRAXIS EN LA LEY ARGENTINA-----	40
CAPÍTULO TERCERO	
NEGLIGENCIA MEDICA COMO DELITO AGRAVADO	
3.1. DELITO-----	51
3.2. CLASIFICACION DE LOS DELITOS POR SU GRAVEDAD-----	52
3.3. ANÁLISIS DE LOS DELITOS POR SU INTENCIONALIDAD-----	54
3.4. CLASIFICACION DE NEGLIGENCIA MEDICA COMO DELITO GRAVE-----	55
3.5. ENCUESTAS REFERENTES A LA NEGLIGENCIA MEDICA-----	59
3.6. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL DEL DISTRITO FEDERAL-----	71
3.7.JUSTIFICACIÓN DE SANCIONES A LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL-----	74
3.8. LEGALIDAD DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL-----	83
CONCLUSIONES-----	88
BIBLIOGRAFÍA-----	92

## INTRODUCCION

En México la práctica profesional médica carece de una normatividad que obligue a médicos, enfermeras y personal hospitalario, a velar por la salud e integridad física de quienes necesitan en determinado momento de sus servicios, es así que en México, existe una subcultura acerca de la ética, la moral y el actuar profesional médico, mismo que discutiremos en posterior apartado, tratando en todo momento de respetar posturas y opiniones de quienes se vean afectados por lo expresado en la presente investigación.

Con esta investigación se pondrá en perspectiva el actuar profesional de los médicos, las bases de responsabilidad que deben observarse en todo el proceso de salud, desde la consulta hasta la declaración de alta del paciente, las causas de producción de la Negligencia Médica y formas de evitarla, trabajo de campo que brinda una perspectiva desde el punto de vista del ciudadano común aunado a las estadísticas que demuestran la urgencia de reformar la ley, para de esta forma realizar una aportación a la sociedad que verdaderamente sea útil y realista.

La práctica profesional médica da lugar a que se abuse de una de las profesiones más importantes para la sociedad, al ocultar y justificar la responsabilidad del médico negligente, situación repetida

casi de forma periódica y constante principalmente en las instituciones de salud pública, donde se desarrolla lo que en la presente investigación hemos denominado como "MAFIA GREMIAL", donde uno es responsable de la seguridad de todos y donde la realidad de las acciones y omisiones de médicos irresponsables se ocultan y protegen bajo un velo de aparente transparencia y total silencio.

Los actos sobre negligencias médicas en México, no se encuentran cuantificadas adecuadamente, ya que no existe un sistema de control, ni antecedentes profesionales de los médicos a la vista del público en general, lo que haría (de existir) sumamente eficiente el sistema hospitalario nacional, así como claro para los pacientes en manos de quién depositan su integridad física y personal, debido a la desinformación de la gran mayoría de la población, a la oscuridad y omisión legal imperante y al proteccionismo gremial, no existe estadística seria aplicable al caso en comento, no existe ni la intención ni la voluntad por parte de los sectores médicos y legales de depurar el atestado ámbito médico, donde la efectividad es la excepción y no la constante, lo anterior principalmente en el sistema público de salud,

Se hace urgente el contar con un sistema penal eficiente, capaz de sancionar adecuadamente a los profesionales médicos, con el fin

de preservar la salud, integridad y seguridad de los pacientes, lo que se conseguirá con la aplicación de sanciones más estrictas a quienes se beneficien de la práctica médica de forma negligente.

Se hace evidente que las penas y medidas de seguridad a los médicos y demás individuos que velan por la preservación de la salud no son lo suficientemente estrictas para proteger a la sociedad, evitar los errores que cometen, o corregir su mala conducta profesional, es por ello que en posterior apartado abordaremos la propuesta legal a aplicar, con lo que se subsanará a de forma inmediata el vacío o legal imperante en la actualidad.

Con la aplicación de sanciones más estrictas se obligará a a los médicos a profesionalizarse, hacer el sistema de salud nacional más eficiente y a reducir las consecuencias trágicas y fatales producidos por profesionales incompetentes o negligentes; la aceptación o descrédito que se haga de lo aquí expresado, solo será a un reflejo de la preocupación de los beneficiados de la práctica médica en todas sus modalidades, es bien sabido por todos que mientras más control se tenga sobre un sector de la población, en especial de uno que está constantemente expuesto a cometer errores graves y en su momento fatales, más descontento y rechazo se tiene hacia todo lo que represente límites y sanciones, pero que representan un beneficio incalculable para quienes están expuestos a ser víctimas de esos

errores mismos que conforman la inmensa mayoría de los ciudadanos.

Todo paciente tiene el derecho indiscutible de saber en manos de quién deposita su salud o su vida y en su caso de ejercer las acciones penales correspondientes que propicien la sanción efectiva del médico negligente.

En México, los sistemas de salud pública solapan, protegen y ocultan la negligencia médica, propiciando con ello el aumento de enfermedades, decesos, agravación de padecimientos y en ciertos casos, perjuicios económicos a las familias de los enfermos, los cuales no cuentan con medios jurídicos efectivos a su alcance, para hacer valer de forma efectiva los Derechos universales a la salud e información.

En el sistema judicial mexicano, no existen los elementos legales suficientes para procesar y sancionar la conducta negligente específica de los médicos, esto es, no existe en ningún ordenamiento legal el delito de Negligencia médica, por lo que se hace urgente las reformas propuestas, ya que nos encontramos frente a un problema grave y de importantes consecuencias, al no perseguirse el acto constitutivo de delito, mismo que vulnera los derechos básicos de los individuos, de esta manera se deja impune la conducta contraria a los Derechos tutelados por la ley, creando un descontento social,



descrédito a las instituciones, desconfianza hacia las autoridades y sensación de impotencia de los particulares, es por todo lo anteriormente expuesto que se presenta el presente trabajo de investigación, así como nuestra propuesta de reforma a la ley penal, misma que se detallará y soportará en los capítulos respectivos.

## CAPITULO PRIMERO

### MARCO CONCEPTUAL

#### 1.1. EL DERECHO

“ La palabra “ Derecho” deriva del vocablo latino “ *directum*” que , de su sentido figurado, significa “ *lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma*”, es lo que no se desví a de un lado a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin.”<sup>1</sup> “ El Derecho tiene como finalidad causar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; se manifiesta como *Un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios, mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado*. Se ha expresado que el Derecho no es sino la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente el ejercicio de la sistematización se inspira en ideas de más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediato: *la paz y seguridad sociales*”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> VILLORO Toranzo miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, 16ª Edición, México, 2002

<sup>2</sup> Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, Ed. Porrúa, 40ª Edición, México, 1999.

## 1.2. LA LEY

El sentimiento de lo jurídico encuentra su primer origen en la misma conciencia del individuo, solo que estos no vienen aislados, son en sociedad, de ahí que el derecho se manifiesta como un producto de espíritu popular que desenvolviéndose a través de diversos cauces, se concreta en normas.

En otras palabras, el derecho al desarrollarse adopta diversas formas, las cuales son llamadas fuentes del derecho, donde una de las principales exponentes es sin lugar a duda la Ley, la cual puede definirse de la siguiente forma: "*La Ley es la norma del Derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aún sin consentimiento de los individuos; tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común.*"<sup>3</sup>.

Lo que se expresa en el concepto citado, ejemplifica las cualidades de la Ley en general, su poder coactivo ejercido por el Derecho Público con la finalidad de preservar el Estado de Derecho y la Paz Social, la Ley se deriva de un proceso legislativo, donde la voz popular es expresada por medio de sus representantes legal y popularmente electos, los cuales por medio de iniciativas deliberan modificando, aprobando o en su defecto desechándolas, la cámara

---

<sup>3</sup> MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1998, 44ª Edición

que realiza la iniciativa se convierte en Cámara Emisora, la cual por lo regular es la de Diputados, mientras que la cámara de Senadores se convierte en Cámara Revisora, la cual tiene las mismas facultades de aprobar, modificar o en su defecto desechar la iniciativa de ley, los papeles de Cámara Emisora y Revisora pueden cambiarse, dependiendo que cámara es la que formula la iniciativa de Ley, finalmente el Presidente de la República es quién evalúa, pudiendo realizar modificaciones regresándola a la cámara respectiva para que sean tomadas en cuenta o en su caso aprueba ordenando la publicación en el Diario Oficial de la Federación, a partir de este momento la ley surte efectos de inmediato a no ser que la misma disponga de un plazo específico de inicio posterior a su publicación, procedimiento similar llevado a cabo los congresos estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal

### 1.3. LA NORMA JURÍDICA

La vida de los individuos se encuentra gobernada por una serie de mandatos encaminados directamente a regir la conducta de los individuos cuando éstos actúan como miembros del agrupamiento social, por tanto, la conducta o manera de actuar individual está sometida a imperativos, mandatos o Normas, a los que los individuos no pueden sustraerse a menos de incurrir en una sanción.

De esta forma las Normas Jurídicas pueden definirse como "*El conjunto de mandatos jurídicos que rigen y coordinan a su vez la conducta social del individuo.*"<sup>4</sup>

#### 1.4. EL MEDICO

Definición general para las profesiones es aquella que anuncia la idea común a todas, en cuanto actividad organizada para servir a la humanidad, o dicha de otra forma, es aquella actividad cuyo objetivo primordial es servir en la medida de lo posible a la humanidad, siendo el premio o lucro una finalidad subordinada.

Profesionista " Es la persona que ejerce una profesión liberal" <sup>5</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos refiere en su artículo 5º lo relativo al ejercicio de las profesiones; la Ley General de Profesiones en su artículo 2º señala que la profesión del médico, necesita título profesional para su ejercicio.

Se castiga penalmente al que se atribuye el carácter de profesionista sin serlo, al que realiza actos propios de una actividad profesional, ofrece públicamente sus servicios como profesionista, usa un título o autorización para ejercer algunas actividades profesionales sin tener derecho a ello o con el objetivo de lucrar, se une a

---

<sup>4</sup> Idem

<sup>5</sup> Selección del Reader's Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo 9, Editorial Selección del Reader's Digest, México, 1987, p.p. 3078.

profesionistas legalmente autorizados con fines del ejercicio profesional o administra alguna asociación profesional.

De igual manera en la fracción III de la misma ley, se castiga a los extranjeros que ejercen una profesión reglamentada sin tener autorización de la autoridad competente o después de vencido el plazo que aquella les hubiese concedido.

De la misma forma el artículo 24 precisa que por ejercicio profesional se entiende a la relación habitual a título oneroso o gratuito de todo acto a la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque solo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter de profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias, o de cualquier otro modo.

El artículo 68 de la Ley General de Profesiones, así como el artículo 2608 del Código Civil para el Distrito federal, preceptúan que quien sin tener el título correspondiente ejerza actividades para cuyo ejercicio la ley lo exija, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrá derecho a cobrar retribución por los servicios profesionales que haya prestado.

Es artículo 31 de la ley citada en primer término, dispone que los profesionales deberán celebrar contratos con sus clientes a fin de estipular los honorarios y las obligaciones mutuas de las partes.

La Ley de Profesiones en su artículo 33 obliga al profesionista a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como el desempeño del trabajo convenido; a su vez " el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2615, solo responsabiliza a los profesionales hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo." <sup>6</sup>

Para el maestro Víctor Manuel Nando Lefort la palabra médico proviene del latín *Medicum*, y se refiere a "la persona legalmente autorizada para ejercer la medicina" <sup>7</sup>

Conforme al Diccionario de la real Academia de la Lengua Española " médico es aquella persona autorizada para ejercer y profesar la medicina, así como es aquel a quien se le llama para las consultas y casos graves" <sup>8</sup>

El médico general debe aceptar la responsabilidad del primer contacto con el paciente, de algunos servicios al mismo y de la selección de aquellos que requieren la valoración del especialista.

La función personal del médico general se describe " ... el doctor en que estamos pensando, entonces ya no es más un médico general y de ninguna manera siempre un médico familiar. Su característica

---

<sup>6</sup> Valle González Armando, Arbitraje Médico, Análisis de 100 casos, Editorial JGH, México, 1999, p.p. 43-44.

<sup>7</sup> Nando Lenfort Víctor Manuel, Diccionario Terminológico de Ciencias Forenses, Editorial Trillas, México, 1998, p.p. 85.

<sup>8</sup> Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la lengua Española, tomo II (H-Z), Madrid, España, 1991, p.p. 1345.

principal es que el busca a las personas como tales y no como problemas. Es los que nuestros padres llamaban "mi asistente médico" o mi médico de cabecera o personal y su función es encontrar cual es realmente la necesidad médica primaria." <sup>9</sup>

El médico no debe etiquetarse como un ángel salvador omnipotente y omnisapiente, ya que en todo momento está expuesto según sus limitaciones a cometer errores, el médico debe ser un individuo capacitado y experto en la rama médica que ejerce, de ahí que debe limitarse las funciones del médico general y los especialistas, los cuales siempre y en todo momento deben informar de forma exacta, adecuada, certera y consciente al paciente la situación en la que este se encuentra, ésta no solo es una obligación moral, sino legal que debe acatar sin titubeos en pro del bienestar del paciente, aunado lo anterior a la atención humana y dedicada que se le debe al enfermo, sin importar su condición económica, política, social o religiosa o legal.

#### 1.5. NEGLIGENCIA MEDICA.

La Negligencia Médica se define como *Delito o falta consistente en omitir, de forma no intencionada la realización*

---

<sup>9</sup> Mekeown Thomas, Introducción a la Medicina Social, Editorial, Siglo XXI, México, 1981, p.p. 244.



*de un acto que debía realizarse por un profesional médico o practicante de medicina (Lato Sensu).*

Sin embargo en la práctica esta figura no existe dentro del sistema jurídico mexicano, los Códigos Penales locales y Federales solo lo exponen como responsabilidad profesional, cuyas penas son verdaderamente bajas, La Ley General de Salud, no lo cataloga como delito, ni se encuentra especificado de ninguna forma en ningún ordenamiento legal vigente.

De esta forma tenemos que, a falta de especificación legal expresa, la figura jurídica de " Negligencia Médica" no existe, es más, nunca ha existido, por lo tanto legalmente este delito no es cometido en los Estados Unidos Mexicanos, con lo que claramente existe un enorme vacío o legal en esta materia.

Para los médicos, profesionales y practicantes, no es conveniente que se determine a la Negligencia Médica como delito, ya que en la actualidad se goza de relativa impunidad al cometer actos contrarios a su profesión, alegando que todo detrimento en la salud, es solo producto de las complicaciones inherentes a los pacientes, con lo que la ley no se aplica a las prácticas en ocasiones irresponsables, descuidadas y criminales.

La Negligencia Médica es así , un problema grave, ya que a diario médicos, practicantes de medicina y personal hospitalario incurren en

actos deplorables, mismos que en ocasiones son documentados por los medios de comunicación y en el peor de los casos son guardados en el olvido o en lo más íntimo del seno familiar del afectado.

Es triste el apreciar que gracias a las conductas irresponsables de algunos prestadores de servicios médicos, se pueda catalogar a la totalidad de sus integrantes, sin embargo un gran porcentaje de este gremio es responsable del surgimiento, desarrollo y complicación de diversos padecimientos o enfermedades, en especial al someter a pacientes a intervenciones quirúrgicas, tratamientos con medicamentos peligrosos, etapas de rehabilitación y atención de urgencia, donde el descuido, la ignorancia o la omisión causan daños en ocasiones irreparables.

Es bien sabido por todos, que cualquier complicación en la salud de un individuo, por lo general genera consecuencias a nivel familiar y personal, cada acción por recuperar la salud genera gastos innecesarios, tensión familiar, desesperación, depresión, daños psicológicos, variantes que pudieron ser previsibles siempre que los responsables hubiesen tenido la suficiente probidad para realizar sus funciones de forma adecuada y responsable.

Es así como este cúmulo de acciones repetibles, periódicas y constantes, han generado una costumbre práctica, la cual debido a su recurrencia ha dejado de ser noticia, hasta que las consecuencias

de estos actos se suceden en el seno familiar, conductas que pueden regularse legalmente, sancionarse y con ello lograr una depuración en el sistema de salud nacional, donde se hace obligatorio por la misma naturaleza orgánica del ser humano que todo individuo acuda por tratamiento o prevención de padecimientos en algún momento de su existencia.

De todo lo anterior solo basta hacer referencia que en otros países la regulación legal aplicable contempla la figura de " Negligencia Médica" , donde el responsable es procesado por acciones u omisiones cometidas en el ejercicio de sus funciones, independientemente que no fuese servidor público y que preste sus servicios de forma privada, no se toma como delito de lesiones en forma culposa, tal y como se estilaba en el sistema de impartición de justicia mexicano, a diferencia de ello se fincan bases de responsabilidad penal grave, según la trascendencia de los actos cometidos, mismos que pueden ser equiparables a sentencias de 50 años de prisión, cadena perpetua o muerte, es por ello que resulta inconcebible que en México ni siquiera exista la figura de Negligencia Médica y que la pena máxima a quien cometa actos negligentes solo alcance sanciones equiparables a delitos culposos no graves, con lo que se obtiene la libertad bajo caución, sin restricciones para la práctica profesional.

## 1.6. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

En el ejercicio de la profesión la ley marca sanciones a las que se hace acreedor aquel profesionista que no cumpla cabalmente con las funciones encomendadas, tal es el caso del antiguo código penal de 1931, el cual tuvo vigencia hasta el año 2002, mismo ordenamiento que el numeral 228 señalaba. " *Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:*

- I. *Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y*
- II. *Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo a las instrucciones de aquellos."*<sup>10</sup>

De esta forma el ordenamiento citado hace referencia a sanciones que suspenden de forma temporal y en su momento definitiva de la autorización legal para que los profesionistas desempeñen sus funciones, sin embargo en lo referente a las

---

<sup>10</sup> Código Penal para el Distrito Federal 2001, Ed. ISEF, México, 2001.

funciones de los médicos en forma específica, la misma ley en su numeral 229 señalaba. " *El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso a la autoridad correspondiente.*"<sup>11</sup>

De esta forma entendemos que solamente cuando el médico otorgaba responsiva, se le podía fincar responsabilidad penal en el caso de cometer actos negligentes en el ejercicio de su profesión, lo que dejaba un vacío legal, ya que no en todos los casos los médicos otorgan la responsiva señalada, solo cuando se trata de causas verdaderamente urgentes la autorización es delegada a los familiares del lesionado o enfermo, con lo que se hace prácticamente inoperante la aplicación del numeral descrito, sin que éste de oportunidad a que se sancione al médico descuidado o negligente.

En la actualidad en Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que entró en vigor en Julio del 2002, señala en el numeral 322, una transcripción del artículo 228 del viejo código, sin embargo se suma en numeral 324 que a la letra dice: " *Se impondrá prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:*

---

<sup>11</sup> Idem.

- I. *Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a este, no lo atienda o solicite auxilio a la institución adecuada; o*
- II. *Se niegue a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y por las circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro médico ni a un servicio de salud.”<sup>12</sup>*

De esta forma se contempla ya una pena privativa de libertad, en el caso de falta de servicio a quien lo necesita.

Igualmente en el numeral 325 se señala “ *Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento, sin dar aviso de inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa.*”<sup>13</sup> De esta forma se expone atinadamente el supuesto del abandono del paciente sin hacer mención alguna de responsiva, solo basta con que el paciente haya sido atendido por el médico para que este numeral opere, sin embargo no se profundiza en la mala actuación del médico negligente o de las acciones u omisiones que en servicio cometa y que traigan aparejadas consecuencias nocivas a la víctima.

---

<sup>12</sup> Tres Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el ciudadano, Ed. Sista, México, 2003.

<sup>13</sup> Idem.

En el artículo 326 del Código multicitado se plasma concretamente un caso de negligencia médica, que sin embargo no se esboza ampliamente con el fin de abarcar más conductas delictuosas, dicho numeral a la letra dice: " *Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa al médico que:*

*Realice una operación quirúrgica innecesaria;*

*Simule la práctica de una intervención quirúrgica;*

*Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquel pueda legítimamente otorgarla, salvo en los casos de urgencia, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o cause la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital."*<sup>14</sup>

En los supuestos del numeral anterior solo hay que cuestionarse lo siguiente: ¿merece gozar de libertad bajo fianza el médico responsable, ya que la media aritmética de la pena es menor a cinco años de prisión y no es considerado delito grave?, aún cuando las consecuencias de las acciones u omisiones de los médicos tengan aparejadas consecuencias que lesionan la integridad física o personal del paciente; Derechos que consagran las leyes generales, así como las especiales vigentes en la república.

---

<sup>14</sup> Idem.

De igual forma en el numeral 328 del mismo ordenamiento, aunque se contempla no se sanciona adecuadamente lo que a la letra dice " *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.*"<sup>15</sup>

Los numerales citados anteriormente solo llevan a una conclusión. La negligencia médica no es considerada como delito grave, de hecho no existe figura jurídica que la describa como tal, tanto en las leyes generales, como en las especiales, aunque el resultado de estos actos propicien que las víctimas sean mutiladas, incapacitadas, deformadas y con ello tengan una pésima calidad de vida, se fomente la discriminación, el rechazo, la burla y demás resultados nefastos para el individuo, lo que es peor, se permita que los responsables sigan operando con relativa impunidad.

### 1.7. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO

En teoría la responsabilidad del medico va directamente encaminada a la preservación de la salud, integridad personal y la vida, se entiende que el médico, por sus conocimientos especiales, es

---

<sup>15</sup> Idem.



el profesionalista capacitado para tratar males, enfermedades o padecimientos que aquejan a la población en general, propone tratamientos, aplica, receta y suministra medicamentos, ordena o realiza estudios científicos tendientes a la determinación del diagnóstico, etc., todo con el fin de poder superar el problema físico del paciente, sin embargo dentro de las actividades antes mencionadas no se tiene claro donde empieza la responsabilidad del médico y donde termina, en un escenario ideal su responsabilidad será a la siguiente:

*CONSULTA.*- la responsabilidad en la consulta tiende directamente a valorar los síntomas, repercusiones, posibles orígenes del padecimiento, determinar el tratamiento basado en lo indagado previendo posibles complicaciones o recaídas, planear de forma coherente con el paciente el cambio de hábitos personales, vigilando en todo momento la evolución del enfermo, todo lo anterior basado en el respeto y la confianza, la responsabilidad en esta etapa es sumamente importante, ya que de no atenderse adecuadamente se llegaría a una conclusión errónea de la cual derivaría un mal diagnóstico y equivocado tratamiento, los cuales pueden ser en determinado momento nocivos para el paciente.

*ANÁLISIS CLINICOS Y DE LABORATORIO.*- en este aspecto el médico debe solicitar solo los estudios y análisis necesarios para

determinar las causas del padecimiento, entender, valorar e interpretar los resultados, debe procurar que el enfermo no se desgaste de forma innecesaria física y emocionalmente en la realización de dichos exámenes, procurar no afectar de forma innecesaria la economía del paciente y su familia y dar respuesta clara, concreta y certera del padecimiento y en base a lo anterior planear estrategias de solución al problema.

*HOSPITALIZACION.*- este es uno de los más delicados, donde se hace indispensable la responsabilidad del médico en todos los aspectos; debe hacer sentir cómodo y confiado al enfermo, confortarlo, cuidar la ministración de medicamentos, los horarios, cambios imprevistos de medicamentos, sueros, vigilar al personal hospitalario, tanto en su actuar profesional, como en el trato al enfermo, procurar que los auxiliares, enfermeras, camilleros y demás personal hospitalario esté permanentemente capacitados, lo anterior para prevenir cualquier emergencia o eventualidad, si bien es cierto que en teoría el sistema hospitalario tiene como finalidad el cuidado del enfermo, en la realidad, principalmente en los sistemas públicos de salud esto es letra muerta, los enfermos se encuentran en un verdadero estado de indefensión, donde su estabilidad y seguridad dependen directamente de una decisión, la cual en muchos de los casos es equivocada, la responsabilidad del médico en estos casos es

indispensable y debe ser solidaria y extensiva a todos los involucrados médicos, enfermeras, camilleros, personal de limpieza, etc. Deben formar frente común con el fin de que el enfermo esté verdaderamente cuidado y protegido, reciba un trato respetuoso y se le trate como humano, no como un semoviente que solo quita tiempo de descanso al personal.

*DECLARACION DE ALTA DEL PACIENTE.*- en este aspecto el médico debe ser cuidadoso en otorgarla solo en el caso de estar convencido que el problema está totalmente solucionado, no hay peligro de recaída o complicaciones, así como prevenir posibles problemas capacitar al enfermo y su familia para solucionarlos.

En los casos mencionados se hace evidente la responsabilidad del médico, si bien es cierto que el profesional no tiene bajo su control aspectos como cambios metabólicos, orgánicos y físicos del paciente producto de herencia, hábitos o prácticas nocivas, es cierto que su responsabilidad es conocerlas para poder prevenir y en su caso resolver complicaciones que pudieran presentarse, se hace indispensable el humanizar y capacitar de forma óptima al personal hospitalario, crear campañas de información y orientación al enfermo y sus familias para poder denunciar las irregularidades y se logre con esto una depuración y reorganización del sector salud, principalmente en el sector público.

## 1.8. DIFERENCIAS ENTRE NEGLIENCIA MEDICA, RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y RESPONSABILIDAD DEL MEDICO

Los tres conceptos descritos en los apartados que preceden tienen características similares y están íntimamente relacionados, sin embargo sus diferencias son abundantes, las cuales analizaremos a continuación:

Mientras que la negligencia médica se configura como acciones u omisiones provocadas por descuido, la responsabilidad del médico son todas las acciones tendientes a que la negligencia no se produzca, basado en la responsabilidad que el mismo profesionalista debe mantener; la ecuación es sencilla, al fallar uno solo de los factores antes mencionados todo el sistema se colapsará de forma irremediable, la responsabilidad del médico, se basa en los cuidados que debe tener en el manejo de un enfermo y que ya hemos mencionado, siguiendo esos cuidados nos encontraremos con que su actuar profesional cuidadoso deriva en que la responsabilidad profesional que está regida por la ley y el derecho, con lo que el bien jurídico tutelado que es la salud está a salvo y deriva en beneficios para el propio profesionalista, lo que finalmente redundará en la inexistencia de descuidos que propiciarán la negligencia médica.

Sin embargo si uno de estos factores falla, los demás caerán como fichas de dominó irremediablemente, si el actuar profesional del médico es apático, sufre de descuidos, omite el cuidado y es indiferente hacia su responsabilidad moral profesional, esto redundará en negligencia médica, daños a la salud, perturbación de la integridad personal, etc., lo que deriva en una mala práctica profesional sancionada por la ley al dañar el bien jurídico tutelado y propiciar lesiones, las cuales sabemos que es toda alteración a la salud imputable a alguna persona y que efectivamente termina con una sanción o castigo por parte de la autoridad.

Como se ha puesto de manifiesto los tres conceptos analizados están intrínsecamente relacionados en una perfecta mecánica de actos concatenados que de su función o disfunción derivarán los resultados morales y legales para el médico.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### PRECEPTOS LEGALES APLICABLES A LA NEGLIGENCIA MEDICA

#### 2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El Artículo Cuarto Constitucional señala " 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." , con lo que se plasma el derecho de los gobernados a recibir atención médica, la obligación de los médicos a brindarla y del estado de vigilar que ello se cumpla.

Por su parte el Artículo Quinto Constitucional señala " 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 tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad" , en el precepto anterior se aprecia el derecho al trabajo

que consagra la Carta Magna a una actividad remunerada, sin embargo señala a su vez la obligación de que sea lícita dicha actividad, pudiendo en su caso la autoridad limitar esa garantía cuando se comprometan los derechos de terceros, de esta forma es viable en el caso concreto que nos ocupa el abordar la pérdida de la autorización a ejercer la medicina cuando se encuadra la acción u omisión en la figura jurídica expuesta en su parte final.

El Artículo Décimo Cuarto constitucional señala en su párrafo segundo " Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" , con base a lo anterior se hace evidente que la forma más práctica de respetar el ordenamiento citado es legislar de forma coherente, sensata y realista las exigencias de la sociedad, para de esta forma generar un panorama de confianza hacia las instituciones del Estado, tipificándose a la Negligencia Médica como delito grave se estará dando un gran paso hacia la verdadera equidad y justicia social.

Por su parte el Artículo Décimo Sexto Constitucional en su párrafo primero señala: " Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de

mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento” , la explicación a este ordenamiento se describe y detalla en el inmediato anterior, ya que son indivisibles y concatenados.

El Artículo Décimo Séptimo señala en su párrafo primero: “ Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”, si bien es cierto que la Negligencia Médica en la actualidad no existe y que lo que vulgarmente conocemos como tal es encuadrado erróneamente en la figura de lesiones y homicidio Culposos, es bien cierto que la gran cantidad de secuelas y repercusiones físicas, económicas y emocionales que genera, principalmente en la familia de la víctima, puede derivar en la sensación de impotencia, rabia, descontento y venganza, promovidas todas ellas por la falta de un ordenamiento legal aplicable exactamente al caso concreto que se aborda y que sancione la conducta real, así como su secuelas y repercusiones, en la situación actual se corre el riesgo de que la gente revele su dolor y frustración ante la autoridad o directamente contra quienes consideren responsable de su sufrimiento, lo que compromete seriamente el estado de derecho que se pretende mantener mediante la ley, situación innecesaria que ociosamente no se ha querido prevenir mediante la legislación correspondiente.



## 2.2. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5° CONSTITUCIONAL

La Ley de Profesiones, Reglamentaria del Artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 61 señala " Los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal." Sin embargo lo anterior crea un vacío legal, ya que no se pueden castigar conductas que evidentemente generan perjuicios a la comunidad si no se ha creado la figura jurídica exactamente aplicable al caso concreto, en este caso la Negligencia Médica, lo más próximo es lo ya señalado en el capítulo referente a los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión en este mismo trabajo, situación que deja en un cierto estado de indefensión al gobernado ya que no existe un marco jurídico eficiente y exactamente aplicable a los perjuicios ocasionados y se sancionan levemente de forma equiparada las conductas que deberían ser sancionadas de forma específica, encuadrándose en Lesiones, homicidio o responsabilidad profesional, dejando de lado la figura de Negligencia Médica tan necesaria en la actualidad.

### 2.3. LEY GENERAL DE SALUD

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

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva de la autoridad judicial.

La Ley General de Salud en su artículo 469 señala "Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años." , en el Código Penal del D.F. se señala la pena de 1 a 4 años de prisión y multa de 100 a 300 días por los mismos hechos, lo cual es muy bueno, sin embargo no especifica si de esa omisión se produce la muerte que tipo de sanción es aplicable la que le corresponde a delito Culposos o delito Doloso partiendo que esto no es un descuido o error,

sino que se trata de una tajante negativa a atender a un paciente que necesita atención médica.

Por su parte la Ley General de Salud en su artículo 470 señala " Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva." , se habla en este supuesto de inhabilitación igual al de la pena de prisión, sin embargo esto nunca se lleva a cabo por ser delito no grave, lo que puede subsanarse mediante conmutación de penas o simplemente mediante Amparo Federal, con lo que se sigue poniendo en riesgo a la población al permitir que un delincuente vuelva a cometer errores que ponen en peligro la vida y la integridad física de sus pacientes.

Sin duda nos encontramos en un paradigma desventajoso para las víctimas del delito, mientras que las leyes generales señalan la procedencia de la sanción, las leyes especiales y del fuero común mantienen un vacío legal que no protege de ninguna forma específica

los derechos fundamentales a la salud, el bienestar y la ministración efectiva, pronta y gratuita de justicia, contemplando como no graves conductas que traen aparejadas graves consecuencias físicas, económicas y sociales a las víctimas y sus familias, lo que se busca es solo un equilibrio de fuerzas y que el fiel de la balanza se incline hacia quien tiene la razón sin privilegiar a un gremio necesario, pero a la vez profundamente nocivo para quienes tienen la desgracia de ser víctimas de la apatía, descuido y falta de capacidad profesional.

Todo lo anterior aunado a lo ya expuesto en el capítulo 1.6 que señala la responsabilidad profesional, crean una base jurídica clara del problema que nos ocupa, las deficiencias legales existentes y las consecuencias de la falta de preceptos jurídicos específicos aplicables y la impunidad que generan.

#### 2.4. LEY DE SALUD DEL DISTRITO FEDERAL

En el caso que nos ocupa la Ley de Salud del Distrito Federal es totalmente omisa, ya que solo hace referencia a los medios de organización interna de las dependencias de salud en la capital, facultades y competencias, sin mencionar el tema de sanciones o castigos y mucho menos el tema de Negligencia Médica.

Lo anterior evidencia la falta de criterio político de las autoridades y legisladores hacia un tema tan delicado como lo es la

protección efectiva de la salud y el bienestar de los gobernados, bajo el sistema rector de las autoridades de salud y sin duda nos da la razón acerca del vacío o legal existente en lo referente al tema de sanciones al gremio médico.

## 2.5. NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En su Artículo Tercero señala la prohibición de la responsabilidad objetiva, diciendo " Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente" , con lo que se aprecia que como lo marcaba el artículo Séptimo del antiguo código que el delito es la Acción u omisión que sancionan las leyes penales, siendo efectivamente lo que se aborda al indicar que la Negligencia Médica son acciones u omisiones que tienen como fin la aparición de un padecimiento, fomento a su desarrollo o la muerte, supuesto que tiene relación directa con el artículo Décimo Quinto de este mismo ordenamiento.

En el Artículo Cuarto se describe el Principio del bien jurídico y de la Antijuricidad de la materia, que se describe como " Para que la acción u omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, el bien jurídico tutelado por la ley penal" , siendo la preservación de la salud el bien jurídico que tutela la ley.

Por su parte el Artículo Quinto contempla el principio de Culpabilidad señalando en su párrafo primero " 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 este. En su párrafo segundo señala " Igualmente se requerirá de la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si esta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquella. Para la imposición de 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 prevención del delito que con aquellas pudieran alcanzarse." , con lo que se acredita la procedencia de las reformas que se proponen en relación a la reparación del daño y la sanción aplicable al probable responsable.

En el Artículo Décimo Sexto se describe la Omisión impropia o Comisión por Omisión que es " En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo, si: Fracción III " Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en

el tipo, es garante del bien jurí dico que: Inciso c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurí dico.” , con ello la Negligencia Médica puede ser sancionada al cubrir con todos los elementos del tipo penal, ya que al cometerla se pone en peligro el bien jurí dico tutelado por la ley que es la preservación de la salud.

El Artí culo Décimo Octavo señala la diferencia de Dolo y Culpa, siendo esta última la que más nos interesa, ya que como es bien sabido la Negligencia Médica generalmente son acciones u omisiones que se realizan de forma culposa, por lo que la ley señala como culpa “ Obra culposamente el que produce el resultado tí pico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se producirí a, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar” , siendo lo anterior la base fundamental de la comisión de la Negligencia Médica, por lo que se propone en el presente trabajo la forma de cómo sancionarla efectivamente.

En el Libro Segundo Tí tulo Primero se señalan los delitos contra la vida y la integridad personal, siendo los más trascendentes para el tema que nos ocupa los siguientes:

Artí culo 123.- que señala el homicidio diciendo “ Al que prive de la vida a otro se le impondrán de ocho a veinte años de prisión”

Artículo 124.- " Se tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión" , lo que determina que la lesión propiciada aún dentro de un tratamiento médico puede ser perseguible por la ley penal.

Artículo 127.- " Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de uno a cinco años" , la historia ha dejado ver en diversas ocasiones que esta sanción carece de todo valor humano, ético y profesional ya que esto se considera como una petición de auxilio, la cual debe ser atendida, por lo cual se debe analizar cuidadosamente el sufrimiento de la víctima y de su razonable valoración pudiese ser el caso en el que se podría considerar la no aplicación de la penalidad, ya que si bien es cierto la ley penal mexicana prohíbe la privación de la vida no está por demás realizar excepción a la norma cuando la vida del ofendido se vuelve tan insostenible que la muerte resulta ser la mejor solución.

Artículo 130.- " Al que cause un daño o alteración a la salud se le impondrán:



- I. De treinta a noventa días multa si las lesiones tarda en sanar menos de quince días.
- II. De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días pero menos de sesenta días.
- III. De dos a tres años seis meses de prisión si tardan en sanar más de sesenta días.
- IV. De dos a cinco años de prisión, cuando dejen cicatriz permanente notable en la cara.
- V. De tres a cinco años de prisión cuando disminuyen alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro.
- VI. De tres a ocho años de prisión, si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad o causen una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y
- VII. De tres a ocho años de prisión cuando pongan en peligro la vida.

Con lo que se determina la penalidad a las que se hace acreedor cualquier persona, incluyendo los médicos de cometer cualquier acción u omisión que propicien alguna de las lesiones ilustradas” .

En el mismo Libro Segundo Título Tercero se señalan los Delitos de peligro para la Vida o la Salud de las Personas

Artículo 156.- " Al que abandone a una persona incapaz de valerse por sí misma teniendo la obligación de cuidarla, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión si no resultase lesión o daño alguno" .

Artículo 158.- " Al que exponga en una institución o ante cualquier otra persona a un incapaz de valerse por sí mismo, respecto del cual tenga la obligación de cuidar o se encuentre legalmente a su cargo, se le impondrán de tres meses a un año de prisión". El delito mencionado parece de penalidad baja, ya que principalmente en los centros de salud pública se hace práctica común el exhibir a los pacientes, con la idea de que se trata de hospitales escuela, y la pregunta es ¿Cómo es posible que las autoridades de salud permiten que se practique con seres humanos, los cuales necesitan atención médica especial y cómo es posible que se denigre la condición humana en tan grotesco espectáculo?.

Dentro del mismo Libro Segundo, Título Vigésimo Segundo se encuentra una parte fundamental aplicable al delito de negligencia médica, y son los Delitos Cometidos en Ejercicio de la profesión, mismos que ya fueron analizados en el Capítulo Primero, apartado 1.6. referente a la Responsabilidad profesional.

## 2.6. MALA PRAXIS EN LA LEY ARGENTINA

A continuación se transcribirá una cita textual obtenida de la página de internet de la A.M.A. Asociación Médica Argentina, donde se vierten los razonamientos y justificaciones del porqué en esa región de Sudamérica se considera como delito a la Negligencia Médica o Mala Praxis:

“ 1.- Mala Praxis, su Definición Conceptual: Existirá mala praxis en el área de la salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable.-

### *2.- Análisis y contenido del concepto:*

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

2.2) En segundo lugar, el daño causado debe necesariamente originarse en un acto imprudente o negligente o fruto de la impericia

o por el apartamiento de las normas y deberes a cargo del causante del daño o apartamiento de la normativa vigente aplicable. *De acuerdo a la normativa del art. 902 del Código Civil, la calidad de profesional de la salud en el agente involucrado en el daño, agrava cualquiera de las conductas negativas descritas. Veamos:*

a) Imprudencia: La imprudencia es entendida como falta de tacto, de medida, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

b) Negligencia: Es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.

c) Impericia: Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

d) Inobservancia de los Reglamentos y/o Apartamiento de la Normativa Legal Aplicable: El ejercicio de la Medicina, la Odontología y las actividades de colaboración profesional de la salud, en el orden Nacional están regidas genéricamente, por la ley 17.132, 23.873 y por sus Decretos Reglamentarios N° 6.216/67 y 10/03.- Cada Provincia y también las Municipalidades, dictan Leyes y Reglamentos atinentes al desempeño de las profesiones destinadas al servicio de la salud, que usualmente revisten tanto el carácter de imperativas como orientativas para el eficaz cumplimiento y

prestación de dichos servicios.- Su conocimiento y permanente lectura, permiten a los profesionales, mantener presente la buena praxis, a la par que les referencia sobre las conductas debidas e indebidas.

2.3) *Principio general del Derecho.*- Quien invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad de los agentes de la salud intervinientes en la producción del daño. Esta condición deriva del principio general del derecho vigente, que establece a cargo de quien invoca un daño y un perjuicio, la obligación de probarlo y acreditarlo. Sin perjuicio de ello, existen pautas de conducta profesional que deben ser siempre adoptadas por dichos profesionales, para procurar su mejor defensa ante la acusación. De tal manera y para responder ante las acusaciones de imprudencia, impericia o negligencia, los agentes de la salud deben llevar a cabo, entre otros elementos importantes, una clara, completa y secuenciada Historia Clínica, la que debe contener además las pertinentes observaciones de quien las redacta. Otro elemento hábil en la defensa del agente de la salud, será el previo consentimiento informado del paciente y/o sus responsables, acerca de las conductas terapéuticas que se vayan implementando, así como la razón que las aconseja. El consentimiento informado por escrito, es legalmente exigible en todos los casos de trasplantes de órganos y es siempre, en todos los juicios derivados de "mala praxis", un antecedente evaluado por los jueces.

3.- *Origen de la Obligación Legal* - Quienes se ven involucrados como agentes de la mala praxis - Primera aproximación a la mala praxis desde las perspectivas del Derecho Civil y del Derecho Penal:

3.1) *Origen de la obligación legal:* Desde el momento que un agente de

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

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

El concepto Solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

Esto es válido tanto en materia Penal como Civil, pero mientras las Instituciones Hospitalarias o los Sanatorios responden con su patrimonio para afrontar la indemnización dineraria en la condena

Civil, no tienen en cambio una sanción Penal que les alcance, habida cuenta que son Personas Jurídicas de existencia ideal no física.

Como Limitación de la solidaridad se contempla la situación de los agentes de la salud, cuando en el transcurso de un tratamiento han existido diferentes etapas del mismo, realizadas, finalizadas y sin consecuencias dañosas que se proyecten a las etapas siguientes del tratamiento. Es decir, que concluido el tratamiento, para imputar un nuevo daño, el actor deberá probar que es consecuencia del anterior en forma inmediata o mediata.

La responsabilidad y la condigna solidaridad en la misma, abarca tanto la acción como la omisión dañosa.

En un reciente Fallo en sede penal, se trató el caso de dos Obstetras que se encontraban a cargo de un paciente en trabajo de parto. Una de ellas instruyó y colaboró en la realización de la maniobra llamada "Kristeller", en la que se presiona a la altura de la cavidad uterina para ayudar al parto, estando esta maniobra claramente descrita a la par que desaconsejada en la técnica y la praxis médica, ocasionando tal conducta severos daños en el útero de la paciente y posterior extirpación del mismo. La otra profesional médica, tuvo conocimiento de las intenciones de la primera y nada hizo para evitar que se llevase a cabo la maniobra descrita ni siquiera para desaconsejarla. La sentencia penal condenó a ambas, a la primera como agente directo del daño y a la segunda por haber permitido pasivamente que la anterior actuase en la conducta dañosa, sin hacer valer de modo acreditable a través de la Historia Clínica, su conocimiento de la peligrosidad de la maniobra y su indiferencia con la conducta médica adoptada.

II.- La Mala Praxis en la Legislación Civil y Penal: El Código Civil Argentino contempla la responsabilidad emergente de la mala praxis y la obligatoriedad de su resarcimiento económico (artículos. 1073 á 1090 del Código Civil) y/o de la prestación asistencial reparadora, encuadrándola dentro de los Títulos de las Obligaciones, de los Hechos Jurídicos y de las Obligaciones que nacen de hechos ilícitos que no son delitos, esto último especialmente, a través de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil. En particular, el artículo 902 del Código Civil nos dice: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento, mayor será la obligación que resulte de la consecuencia posible de los hechos. El artículo 903 dice: "Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de los hechos.". El artículo 904: "Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas". El artículo 905: "Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho."

Si bien, como fuera dicho al comienzo de esta nota, un principio general del derecho y la legislación subsiguiente, indica tanto a los Jueces como a los particulares, que quien demanda por un daño debe probar no solo la magnitud del daño, sino también que dicho daño es una consecuencia natural del accionar mal práctico, ello no resulta ni es considerado siempre así por parte de la Doctrina Jurídica.

En efecto, encontrándose en tratamiento en el Congreso Nacional el Proyecto de Código Unificado Civil y Comercial para la Nación, durante el año 1993 la Cámara de Diputados sancionó dicho



proyecto, que, entre otra gran cantidad de innovaciones a la legislación existente, expresaba que los profesionales de la salud debían ser ellos quienes probasen, es decir, demostrasen, que habían actuado con pericia, prudencia y diligencia ante la acusación por daños derivados de la mala praxis. Infortunadamente, en ese entonces y por intermedio y directa intervención de la Asociación Médica Argentina y el accionar específico de su actual Presidente, el Profesor Doctor Elías Hurtado Hoyo, se logró que el Presidente de la Nación vetase tal proyecto de codificación. Habiendo retomado Estado Parlamentario nuevamente el Proyecto Unificado del Código Civil y Comercial, desde el Congreso de la Nación se ha solicitado la opinión de la Asociación Médica Argentina en lo atinente a los Títulos, Capítulos y Artículos que referencian a las Profesiones y Profesionales de la Salud. La Comisión de Legislación de la Asociación Médica Argentina ya realizó y remitió un primer análisis conceptual del Proyecto, de las normas atinentes a las profesiones de la salud, así como de las aclaraciones y propuestas de modificaciones a dicho proyecto, para una mejor protección del derecho de los profesionales de la salud, resultando esta nota y vuestra atención a las consideraciones de la misma, una oportunidad propicia para requerir de los profesionales de la salud e Instituciones conexas, que no vacilen desde los respectivos ámbitos de sus competencias, en hacer llegar a la Comisión de Legislación de la A.M.A. y a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, todas aquellas propuestas que consideren idóneas, para la presentación y obtención de una mejor legislación protectora en el área de la Salud.

El Código Penal.- Por su parte, el Código Penal tipifica la mala praxis *de modo específico*, a través de los delitos de homicidio culposo

(artículo 84 CP) y de lesiones culposas (artículo 94 CP), que de ella, la mala praxis, se deriven y, sanciona a quienes resulten declarados culpables, con *penas de prisión y de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o de la actividad que por su ejercicio, haya sido generadora de la muerte o de la lesión.*

Curiosa, y a la par, "inequitativamente" según el gremio médico argentino, estas normas engloban actualmente en sus tipos delictivo, tanto a las acciones derivadas de los actos de los profesionales de la Salud, como, por ejemplo, a los conductores de automotores lanzados en una "picada" por las avenidas.

Más aún, agravando la situación preexistente, el 29 de Septiembre del año 1999, el Congreso de la Nación sancionó, para su promulgación por el Poder Ejecutivo el 26 de Octubre del mismo año, la Ley 25.189 que incrementó la pena por muerte culposa, *a un mínimo de prisión por seis meses y a un máximo de cinco años e inhabilitación especial de entre cinco y diez años, así como para el caso de lesiones culposas determinó la pena de prisión entre un mínimo de tres meses a un máximo de tres años o multa de \$1.000 a \$15.000 e inhabilitación especial por uno a cuatro años.*

De tal suerte, ante una situación legal que equipara penas referidas a situaciones, conductas y personas tan disímiles, como las atinentes y llevadas a cabo por un profesional de la salud en un caso hipotético y por un temerario conductor de vehículos en otro caso, determinó la inmediata actividad de la Asociación Médica Argentina que, por una parte, dirigió una nota informativa y para la procura de toma de decisiones, a las diferentes Asociaciones Médicas, Universidades Nacionales y médicos en general y, por otra parte, previo a que la ley

25.189 fuese sancionada y promulgada inclusive, dirigió notas tanto al Congreso Nacional como al entonces Presidente de la Nación, advirtiéndoles de las perniciosas consecuencias públicas y sociales, que la sanción y promulgación de dicha ley traería aparejado, al no diferenciar personas ni conductas, equiparando profesionales con los conductores de automóviles y "picadas" de automóviles con el negligente y omiso actuar de los médicos en Argentina.

La Asociación Médica Argentina ha propuesto una clara diferenciación de las conductas y un rigor mucho más atenuado y con diferentes requisitos en las consideraciones legales, respecto de los profesionales de la salud.

En ese entonces, si bien no pudo llegarse a tiempo para detener o retrasar la sanción y promulgación de la ley 25.189, fue sin embargo oído y atendido el reclamo presentado por la Asociación Médica Argentina, al punto que el Poder Ejecutivo Nacional, también con fecha 26 de Octubre del año 1999, envió al Congreso Nacional el Mensaje No. 1.226, conteniendo un proyecto de ley para contemplar específicamente la modificación de la tipificación penal para los profesionales de la Salud.

El Poder Ejecutivo de la Nación, en respuesta a la nota que al efecto le había elevado la Asociación Médica Argentina, envió a su vez al Congreso Nacional, una nota con copia del proyecto legislativo propuesto.

Si bien dicho proyecto enviado al Congreso por el entonces Gobierno Nacional, no satisface las expectativas de los médicos profesionales de la salud, en orden a la morigeración y correcta adecuación de la

conducta profesional en dicho ámbito, a pautas y normas específicas al área de la salud, podemos al menos constatar, que los esfuerzos en dicho sentido no han caído "en saco roto" y siguen siendo motivo de atención.

### III.- Actualidad Legislativa:

Merced a la intervención de la Asociación Médica Argentina y un vasto grupo de Sociedades y Asociaciones vinculadas con las profesiones para la Salud, se encuentra actualmente en el Congreso Nacional, en tratamiento legislativo en su Comisión respectiva, un proyecto de Ley que modifica tanto al Código Civil como al Código Penal en lo atinente a la Responsabilidad Legal de los profesionales, en la órbita de la "mala praxis". En sus aspectos esenciales, *obstaculiza lo ya legislado en un claro ejercicio de proteccionismo gremial* y disminuye de diez a dos años, el plazo de prescripción para iniciar la acción civil de responsabilidad. Se establecen topes dinerarios para el reclamo dinerario, evitando de tal suerte condenas que sean absolutamente impagables. Se reducen las penas establecidas por el artículo 84 del Código Penal (muerte por "mala praxis") y por el artículo 94 (lesiones derivadas de la "mala praxis").

De producirse la sanción legislativa y condigna promulgación normativa, la situación actual de los profesionales de la Salud ante la amenaza de los juicios por Responsabilidad Legal y Mala Praxis, logrará un inmerecido desahogo." <sup>16</sup>.

Como se ha puesto de manifiesto está más que justificado el delito de Mala Praxis o Negligencia Médica según lo expuesto por la

---

<sup>16</sup> WWW//:.asociaciónmédicaargentina@Yahoo.com

misma A.M.A., aunque con resistencia se reconoce la necesidad de imponer sanciones y límites al mal actuar profesional médico.

## CAPITULO TERCERO

### NEGLIGENCIA MEDICA COMO DELITO AGRAVADO

#### 3.1. DELITO

Para el Derecho Positivo Mexicano el concepto de Delito se encuentra establecido en el artículo Séptimo del antiguo Código Penal para el Distrito Federal y en la actualidad se encuentra vigente en el mismo artículo del Código Penal Federal vigente, los cuales a la letra dicen: " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" , de esta forma se plantean dos vertientes, la acción y la forma de comisión del acto, sabemos que la acción es la expresión de la intencionalidad del activo, la expresión del subconsciente de cometer determinada actividad sancionada por la norma penal, sin embargo la ley penal mantiene el criterio de la comisión del delito basado en el no hacer, lo que se le conoce como Comisión por Omisión, los cuales examinaremos en el capítulo respectivo; el delito también es conocido por sus elementos los cuales son el Acto Típico, Antijurídico, Culpable e Imputable, siendo que el acto como ya lo hemos dicho es la exteriorización de la voluntad del activo; Típico, ya que la norma legal penal lo sanciona por ser contrario al bien jurídico tutelado por la ley;

Culpable, al acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad que determinan la responsabilidad del activo; Imputable, ya que se marcan principios y fundamentos lógicos por los cuales un incapaz no es susceptible de cometerlos y por incapacidad nos referimos a su doble aspecto física y emocional, con lo que los requisitos de existencia del delito han sido cubiertos.

### 3.2. CLASIFICACION DE LOS DELITOS POR SU GRAVEDAD

La comisión de un delito, puede clasificarse y sancionarse tomando en cuenta las circunstancias preexistentes, existentes o posteriores al momento de su comisión, lo que determina en forma real la gravedad del delito en cuestión.

El artículo 268 del Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, en su párrafo octavo a la letra dice " Para todos los efectos legales son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de libertad provisional bajo caución, previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirla entre dos."

De esta forma queda establecido que para la obtención de la libertad provisional bajo caución, es necesario cumplir con los requisitos que establece el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, entre ellos que el delito de que se trate sea sancionado con pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético sea menor a cinco años.

La determinación de la aplicación de penas queda al arbitrio del juzgador, mediante la valoración objetiva que se haga de los medios probatorios, de los cuales puede desprenderse elementos que puedan considerarse como agravantes o atenuantes del delito, lo anteriormente expuesto deriva en determinaciones absolutorias o condenatorias, estas últimas que culminan imprimiendo a la sentencia una calificación legal del acto cometido.

La interrogante del porqué el término medio aritmético sea de cinco años y no de 3,4,6 o 10 años obedece a que se considera que este tipo de penalidad se toma como adecuado para negar la libertad bajo caución, cuando el bien jurídico tutelado es sobajado, y ese acto se castiga según el tiempo y espacio, así como el interés general para la sociedad, de esta forma tenemos como ejemplo el secuestro expreso, el cual en la década de los 50 ni siquiera se soñaba con su existencia, mientras que para finales de la década de los 90 se hacía necesaria su



aplicación, resultando a mediados de ésta década se hizo indispensable su tipificación como delito agravado.

De esta forma podemos concluir que la determinación y calificación de delito grave o no grave se actualiza y evoluciona con la sociedad y sus necesidades, lo que hace a la ley penal dinámica y cambiante, capaz de transformarse y evolucionar, lo que garantiza un control y mantenimiento del Estado de Derecho.

### 3.3. ANÁLISIS DE LOS DELITOS POR SU INTENCIONALIDAD

La intencionalidad del delito se puede calificar en dos simples categorías

Delitos Dolosos y Delitos Culposos, la primera categoría enmarca toda aquella actividad delictiva en la cual se acredita la intencionalidad de producir un daño al pasivo del delito, aún cuando el perjuicio final fuere mayor o menor al esperado por el activo del delito, de esta forma la exteriorización de la voluntad se hace presente en los delitos referidos al existir la plena intención de producir el daño, en éste ámbito el activo conoce las consecuencias de su acción, sabe que su actividad está sancionada por la ley penal, sin embargo pese a la prohibición accede a la realización del acto delictivo a sabiendas de las consecuencias privativas de libertad que pudiese enfrentar, independientemente de lo anterior este tipo de delitos

independientemente de las características de su comisión pueden configurarse como graves cuando en la preparación de los mismos existen elementos como la Alevosía, Ventaja, premeditación o Traición, elementos constitutivos de delito que propician que la penalidad aumente considerablemente.

La segunda categoría enmarca toda aquella violación a la ley penal basada en el No Hacer, si bien es cierto que la acción es la exteriorización de la voluntad, esta también puede exteriorizarse en un no hacer, omitir o dejar de hacer, cuando se tiene la obligación o la oportunidad de realizar algún acto tendiente a la prevención del resultado dañino; básicamente la comisión de estos delitos se basa en la falta de cuidado o probidad que el activo debió de observar, ejemplos de ello son los accidentes de tránsito, laborales, domésticos, etc. La determinación de accidente se basa en el acto fortuito que acontece cuando un cúmulo de factores recurre en determinado momento temporal por la falta de probidad o cuidado, produciendo un resultado nocivo para la víctima.

#### 3.4. CALIFICACIÓN DE LA NEGLIGENCIA MÉDICA COMO DELITO GRAVE

Con base en lo anteriormente expuesto, se hace urgente el legislar, con el fin de que surja la figura de Negligencia Médica, delito cometido por médicos, practicantes de medicina y personal

hospitalario, ya que con las acciones que se toman en la actualidad, solo es procesado el responsable de negligencia cuando se interpone formal querrela en su contra por el delito de lesiones, enmarcado en el numeral 130 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, mismo que ha sido citado en la página 38 de esta investigación, con lo que se evidencia que con la aplicación del ordenamiento legal señalado, no se cumple a cabalidad lo que en él se manifiesta, debido a que con las causas de exclusión del delito, no se toma al personal médico como activo del mismo, aunque en ocasiones así sea, basados en peritajes expedidos por colegas de gremio e instituciones como la CONAMED se hace visible la protección a los médicos negligentes, se oculta la verdad y se crea una figura parecida a la "mafia", donde cada uno es responsable de la seguridad de todos.

Con la puesta en vigor de la figura jurídica de "Negligencia Médica" se hará posible romper con las cadenas de proteccionismo gremial, se crearán modalidades específicas de comisión del delito, en las cuales los responsables de estos actos puedan ser procesados y en su momento sentenciados con penas más estrictas, ya que la finalidad de los médicos, practicantes de medicina y personal hospitalario es la preservación de la salud, no el detrimento de la misma, se hace urgente el desechar la ideología del error vencible en la práctica profesional médica, y crear una verdadera figura de

responsabilidad, donde el personal que tiene en sus manos la salud ajena, cumpla cabalmente con sus obligaciones profesionales, dejando de lado excusas, disculpas e intención de no repetir las conductas negligentes.

Así y solo así se logrará paulatinamente un mejoramiento en los servicios de salud, tanto públicos como privados, ya que con base en la responsabilidad profesional se obligará legalmente a los médicos la reparación del daño, sin menoscabo de cumplir con pensiones vitalicias a favor de las víctimas del delito, con este tipo de medidas rígidas, en corto tiempo se logrará un autocontrol hasta ahora inexistente dentro del gremio médico, con el cual se conseguirá en beneficio de la población en general una atención médica cuidadosa, especial y sobre todo humana a la que todo individuo tiene derecho.

Independientemente de todo lo anteriormente expuesto, cabe señalar que la Negligencia Médica se señala como delito grave, lo anterior con base en los siguientes razonamientos:

1. Como Delito grave se entiende que es toda aquella acción u omisión cometida por un sujeto la cual tiene pena corpórea, cuya media aritmética exceda de cinco años de prisión.
2. En el caso concreto se trata de toda aquella persona que se beneficie de la explotación de una rama productiva que es la medicina, en todas sus variantes, llámese medicina convencional o

alópata, medicina homeópata, alternativa y todas las relativas al cuidado de la salud, pero no solo al responsable de la consulta y aplicación de tratamientos médicos, también al personal auxiliar, llámese enfermeras (os) camilleros (as), instrumentistas, anestesistas y demás personal que participe en intervenciones, tratamientos, internamientos o rehabilitación de enfermos o heridos. Con esto no se busca discriminar a un sector de la población, por el contrario se persigue la participación cada vez más intensa, esmerada, humana y profesional de este sector siempre importante.

3. El personal médico de cualquier nivel cuenta con ventajas, conocimientos y libertades sobre los pacientes que atienden, mismos que los colocan en una posición privilegiada que sobresale de los demás ciudadanos comunes.

4. Por las características mencionadas en los apartados precedentes, se hace evidente que los médicos, y demás personas relacionadas con la medicina, forman un sector especial, mismo que debe ser regido por normas igualmente especiales, sanciones específicas acorde a las funciones que desempeñan, con trascendencia equiparable al daño causado.

5. Se hace urgente el regular las conductas especiales cometidas por personal médico, ya que por su grado de especialización, ventajas, conocimientos y autoridad pericial, frecuentemente protegen, solapan,

encubren y justifican el actuar de colegas negligentes, acciones y omisiones que no pueden ser cometidas por otro sector de la población, se hace imposible el solo pensar que un albañil, un maestro, un contador o un abogado pueda cometer una negligencia médica, ya que no es su campo de acción y estos se sancionan con normas existentes como las que se citan al inicio del presente tema, aplicables a la generalidad de individuos por carecer del tipo de especialización requerida para colocarse en el supuesto legal propuesto.

Con lo anteriormente expuesto sería a procedente el evaluar de forma certera la procedencia de considerar a la Negligencia Médica como delito grave, ya que las libertades que otorga la profesión médica pueden confundir y hacer confiar de más a sus practicantes y de esta forma cometer actos nocivos para la víctima, hay que recordar que la medicina es la profesión más importante y por ello debe ser vigilado y sancionado su mal actuar.

### 3.5. ENCUESTAS REFERENTES A LA NEGLIGENCIA MEDICA

Para ilustrar de forma práctica lo argumentado en el presente trabajo, se ha realizado investigaciones y trabajo de campo, solo con el objeto de hacer evidente la situación real de los sistemas de salud y la urgencia de realizar las reformas legales propuestas.

Se han practicado tres tipos de cuestionarios diferentes, mismos que se transcribirán a continuación:

### CUESTIONARIO GENERAL

NEGLIGENCIA MEDICA CONCEPTO: *Delito o falta consistente en omitir, de forma no intencionada la realización de un acto que debí a realizarse por un profesional médico o practicante de medicina (Lato Sensu).*

NOMBRE: \_\_\_\_\_

OCUPACION: \_\_\_\_\_

ESCOLARIDAD: \_\_\_\_\_

(LA INFORMACIÓN VERTIDA SERA TOTALMENTE CONFIDENCIAL)

LE SUPPLICAMOS SEA LO MAS HONESTO POSIBLE

1. ¿Conoce a alguien o ha sido víctima de alguna negligencia médica?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Cuál fue esa negligencia médica?

\_\_\_\_\_

2. ¿Considera necesaria la regulación y control del personal médico en clínicas y hospitales, aún en lo referente a negligencias médicas?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué?

---

3. ¿Pondría a su vida en manos de cualquier médico, si tuviera a su alcance un historial de negligencias médicas a nivel nacional?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

4. ¿Considera prudente el elevar las penas a médicos negligentes a la categoría de delitos graves?, tomando en cuenta que: Delito grave es aquel que no alcanza libertad bajo fianza.

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

5. ¿Considera injusto el cancelar la cédula profesional a médicos negligentes reincidentes?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

6. ¿Cree usted que la impartición de justicia en relación a las negligencias médicas es adecuada?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_



7. Si estuviera en sus manos, ¿ propondr  a alguna sanci3n especial para castigar de forma adecuada a los m3dicos que incurrieran en repetidas ocasiones en negligencia m3dica?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Cu3l será a la sanci3n?

---

8. ¿Considera que tiene la suficiente informaci3n acerca del o los m3dicos que lo atienden?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqu3?

---

9. ¿Considera que en las instituciones de salud se protege a los m3dicos negligentes?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqu3? \_\_\_\_\_

10. ¿Est3 de acuerdo en que en M3xico no exista el delito de Negligencia M3dica?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqu3?

---

CUESTIONARIO PARA VICTIMAS DE NEGLIGENCIA  
MEDICA

NEGLIGENCIA MEDICA CONCEPTO: *Delito o falta consistente en omitir, de forma no intencionada la realización de un acto que debí a realizarse por un profesional médico o practicante de medicina (Lato Sensu).*

NOMBRE: \_\_\_\_\_

OCUPACION: \_\_\_\_\_

ESCOLARIDAD: \_\_\_\_\_

(LA INFORMACIÓN VERTIDA SERA TOTALMENTE CONFIDENCIAL)

LE SUPPLICAMOS SEA LO MAS HONESTO POSIBLE

1. ¿Ha sufrido algún tipo de Negligencia Médica?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Qué tipo de negligencia médica ha sufrido?

\_\_\_\_\_

2. La Negligencia Médica ¿ha dejado algún tipo de secuela?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Qué tipo de secuelas le ha dejado la negligencia médica?

\_\_\_\_\_

3. ¿Conocí a los antecedentes del médico antes de ponerse en sus manos?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

4. ¿Fue apoyado adecuadamente por la autoridad en ese momento?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

5. ¿Sabe si el médico negligente tuvo alguna sanción?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

6. Si estuviera en sus manos ¿propondría algún tipo de sanción especial a los médicos negligentes?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Qué propone? \_\_\_\_\_

7. ¿Considera que son adecuadas las penas para los médicos negligentes?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

8. ¿Cree conveniente que sea creado un Padrón Nacional de Negligencias Médicas?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

9. ¿Considera adecuado que la negligencia médica sea considerado como delito grave?, recordando que delito grave es aquel que no alcanza libertad bajo fianza.

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

10. ¿Considera que en las instituciones de salud se protege a los médicos negligentes?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué?

---

## CUESTIONARIO PARA MEDICOS, PRACTICANTES DE MEDICINA Y PERSONAL HOSPITALARIO

NEGLIGENCIA MEDICA CONCEPTO: *Delito o falta consistente en omitir, de forma no intencionada la realización de un acto que debí a realizarse por un profesional médico o practicante de medicina (Lato Sensu).*

NOMBRE: \_\_\_\_\_

OCUPACION: \_\_\_\_\_

ESPECIALIDAD: \_\_\_\_\_

EDAD: \_\_\_\_\_

(LA INFORMACIÓN VERTIDA SERA TOTALMENTE CONFIDENCIAL)

LE SUPPLICAMOS SEA LO MAS HONESTO POSIBLE

1. ¿Sabe de algún colega o ha cometido en alguna ocasión algún acto negligente, ya sea voluntaria o involuntariamente?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Cuál fue? \_\_\_\_\_

2. Según su experiencia personal, ¿considera que son frecuentes las negligencias médicas en su campo de trabajo?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

3. ¿Considera que la ley protege a las víctimas de negligencia médica adecuadamente?

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

¿Porqué? \_\_\_\_\_

4. ¿Considera que dentro de las instituciones médicas se protege a los médicos negligentes?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

5. ¿Estaría de acuerdo que sea creado un Padrón Nacional de Negligencias Médicas?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

6. ¿Considera injusto el que sea cancelada la cédula profesional a los médicos negligentes reincidentes?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

7. ¿Considera que es necesario el ocultar los errores profesionales, con el fin de mantener el prestigio personal?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

8. ¿Considera que los pacientes cuentan con la suficiente información acerca de los médicos que los atienden?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

9. Si estuviese en sus manos propondría alguna sanción especial para castigar a médicos negligentes?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

10. ¿Considera que la ley protege adecuadamente a los médicos en su actuar profesional?

SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

11. ¿Estaría de acuerdo en que los actos de médicos negligentes, sean elevados a la categoría de delitos graves?, tomando en cuenta que: delito grave es aquel que no alcanza libertad bajo fianza.

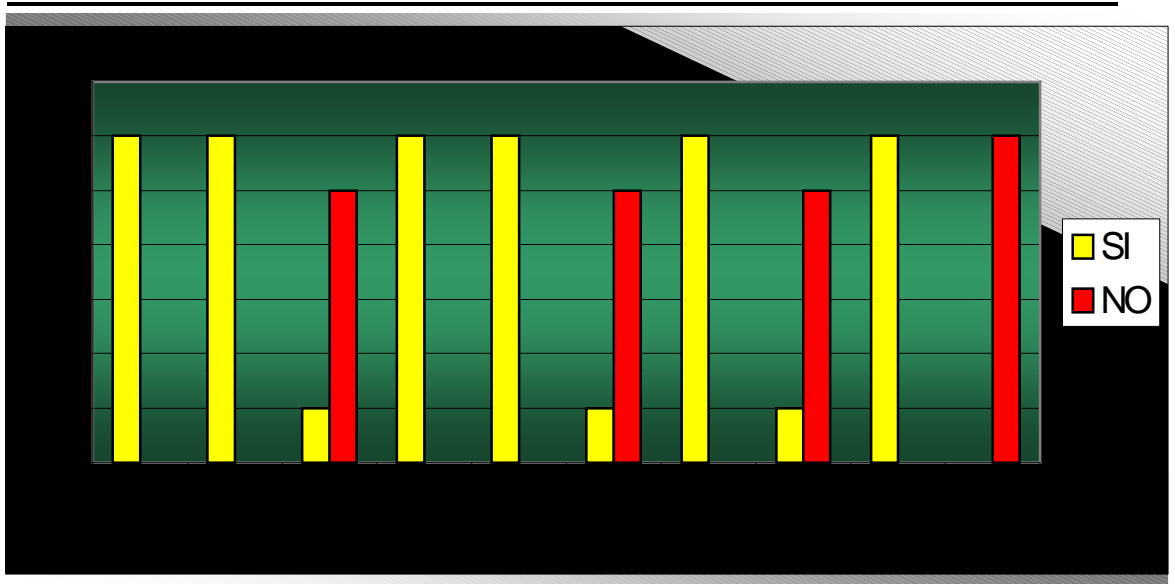
SI\_\_\_\_\_ NO\_\_\_\_\_

¿Porqué?\_\_\_\_\_

En total se aplicaron 90 cuestionarios como muestra representativa, de los cuales se obtuvieron los siguientes resultados:

RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS			
<i>TOTAL DE CUESTIONARIOS APLICADOS: 30</i>			
<u>DESCRIPCIÓN TOTAL DE RESULTADOS, SEGÚN TIPO DE CUESTIONARIO APLICADO</u>			
CUESTIONARIO GENERAL			
	SI	NO	P O R Q U E
1	30	0	DESCUIDOS DEL PERSONAL MEDICO
2	30	0	SE NECESITA TENER MAS CONTROL
3	5	25	SE NECESITA INFORMACION
4	30	0	TIENEN QUE SER CASTIGADOS
5	30	0	NO DEBEN EJERCER

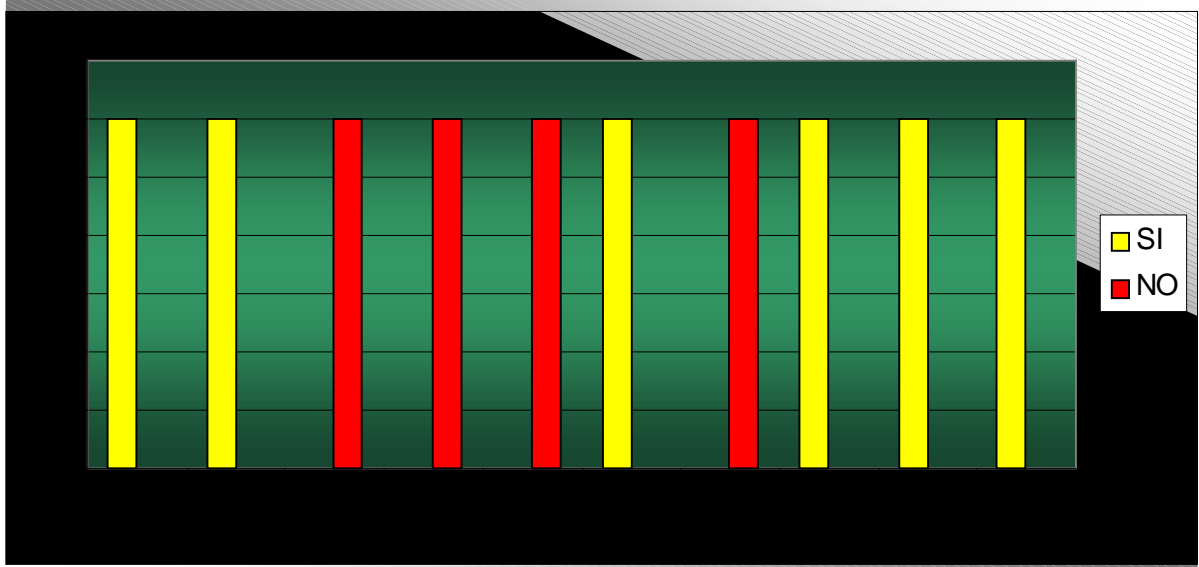
6	5	25	NO HACEN NADA
7	30	0	CARCEL
8	5	25	HAY QUE PREGUNTARLES
9	30	0	PORQUE TODOS SON MEDICOS
10	0	30	ESTAMOS DESPROTEGIDOS



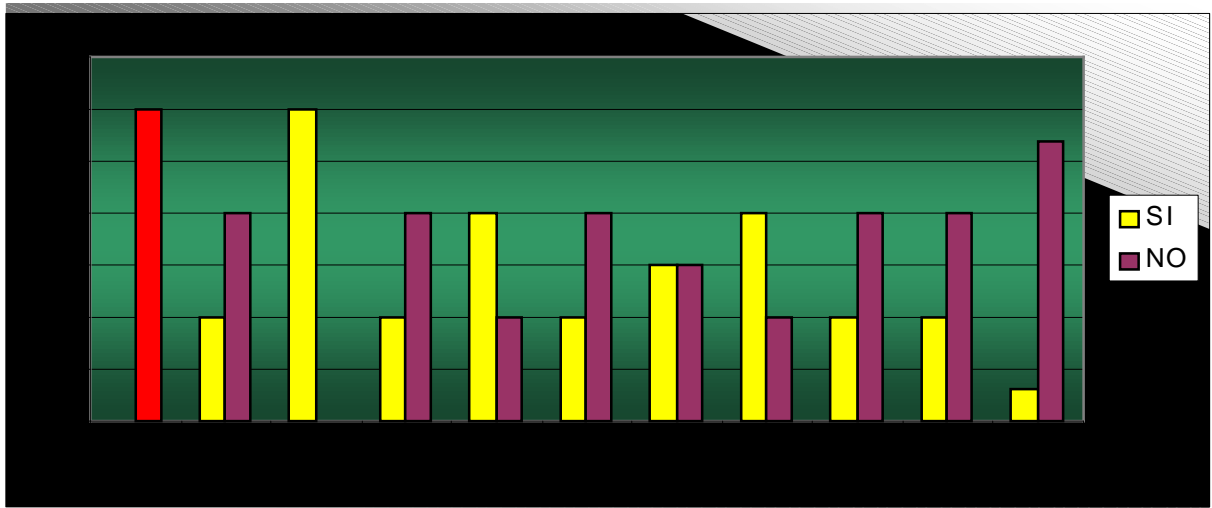
CUESTIONARIO PARA VICTIMAS DE NEGLIGENCIA MEDICA RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS			
TOTAL DE CUESTIONARIOS APLICADOS: 30			
DESCRIPCIÓN TOTAL DE RESULTADOS, SEGÚN TIPO DE CUESTIONARIO APLICADO			
CUESTIONARIO PARA VÍCTIMAS DE NEGLIGENCIA MEDICA			
	SI	NO	PORQUE
1	30	0	DESCUIDOS Y MALTRATOS
2	30	0	DOLORES Y MOLESTIAS
3	0	30	NADIE LOS SABE Y NUNCA LOS DICEN
4	0	30	NADIE HACE CASO
5	0	30	NUNCA LES HACEN NADA
6	30	0	CARCEL
7	0	30	NUNCA SE APLICAN
8	30	0	SE NECESITA INFORMACION



9	30	0	DEBEN SER CASTIGADOS
10	30	0	TODOS SE CUIDAN



RESULTADOS DE ENCUESTAS REALIZADAS			
<i>TOTAL DE CUESTIONARIOS APLICADOS: 30</i>			
DESCRIPCIÓN TOTAL DE RESULTADOS, SEGÚN TIPO DE CUESTIONARIO APLICADO			
CUESTIONARIO PARA MEDICOS, PRACTICANTES DE MEDICINA Y PERSONAL HOSPITALARIO			
	SI	NO	PORQUE
1	0	30	NINGUNA
2	10	20	SUELE SUCEDER
3	30	0	NOS HACEN RESPONSABLES DE TODO
4	10	20	POR RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL
5	20	10	SE NECESITA INFORMACION
6	10	20	DEBEN TRABAJAR
7	15	15	DEPENDE DE CADA QUIEN
8	20	10	SOLO HAY QUE PREGUNTAR
9	10	20	LOS ERRORES SUCEDEN
10	10	20	NOS CULPAN DE TODO
11	3	27	VA EN CONTRA DEL GREMIO MEDICO



### 3.6. PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL.

Todo lo anteriormente argumentado, hace evidente y urgente la creación de la figura jurídica de "Negligencia Médica", de esta forma se expresa a continuación un bosquejo del ordenamiento legal a aplicar:

Artículo\_\_\_\_\_. *Comete el delito de Negligencia Médica, el sujeto que ostentándose como médico, practicante de medicina, personal hospitalario, o cualquier otro que preste sus servicios en el cuidado de la salud que:*

- I. Realice acciones u misiones que produzcan una enfermedad, padecimiento, su agravación, su posible contagio; o realice un diagnóstico evidentemente erróneo*

*mismo que traiga aparejadas consecuencias nocivas al paciente;*

- II. Se niegue a prestar auxilio a heridos o enfermos, cuando así se le solicite;*
- III. Abandone sin causa justificada a heridos o enfermos que estuvieren bajo su cuidado;*
- IV. No preste la atención médica necesaria al paciente estando hospitalizado o bajo vigilancia médica en institución de salud pública o privada;*
- V. Cometa acciones u omisiones que vallan en contra de la dignidad del paciente cuando su padecimiento no lo haga necesario, o cuando estos no sean previamente autorizados por él;*
- VI. Cometa acciones u omisiones que generen aborto ilegal o malformación de nonatos;*
- VII. Cometa acciones u omisiones que pongan en peligro grave la salud o vida del paciente;*
- VIII. Simule intervenciones quirúrgicas, practique intervenciones quirúrgicas innecesarias o cometa acciones u omisiones en el transcurso de intervenciones quirúrgicas justificadas que generen afectación inmediata*

*o posterior a la salud atribuibles directamente a los que intervengan en ellas;*

*IX. Cometa acciones u omisiones que generen la pérdida de funciones, aptitudes, capacidades, órganos o tejidos;*

*X. Cometa acciones u omisiones que produzcan la muerte del paciente;*

*En el caso de las fracciones I, II, III, IV y V, la pena será de cuatro a seis años de prisión y multa equivalente a los gastos que se generen para restablecer la salud del paciente; en el supuesto de la fracción I si la enfermedad fuese incurable, la pena será de diez a quince años de prisión;*

*En el caso de las fracciones VI, VII y VIII, la pena será de seis a ocho años de prisión, multa equivalente a los gastos que se generen para restablecer la salud del paciente y suspensión de patente profesional equivalente a la pena privativa de libertad ;*

*En los caso de la fracción IX, la pena será de diez a quince años de prisión, pensión vitalicia inconvertible a favor del ofendido si la afectación le impide trabajar u obtener sustento para sí o su familia, o pensión provisional si la afectación no impide que el ofendido pueda laborar, por el tiempo que dure la*

*rehabilitación, así como cancelación definitiva de la patente profesional;*

*En el caso de la fracción X, la pena será de quince a cuarenta años de prisión, indemnización a los beneficiarios del de cujus y cancelación definitiva de patente profesional;*

*Lo anterior sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley por acciones u omisiones cometidas por el activo del delito castigadas de forma independiente.*

Como se hace mención en la propuesta plasmada, debe considerarse a la negligencia médica como delito grave, ya que quienes la cometen, son individuos que expresa y tácitamente se han comprometido a preservar la salud, a vigilar adecuadamente los tratamientos médicos, rehabilitación o intervenciones quirúrgicas.

### 3.7. JUSTIFICACION DE SANCIONES.

En la comisión del delito de Negligencia Médica intervienen factores que lo hacen especial, el primero de ellos es la calidad del prestador de servicios, mismo que se entiende como un profesional entrenado y capacitado técnica y prácticamente con el fin de preservar la salud de los pacientes, el segundo de ellos es que el médico es el único individuo autorizado legalmente para realizar afectaciones a la salud con el fin último de preservarla, de esta forma

tiene autorización legal para causar lesiones, heridas, excoriaciones, alterar el estado natural del organismo humano y realizar todo acto encaminado a preservar la salud posterior al hecho o la vida, y el tercero es que legalmente tiene en la actualidad un sin fin de excusas para ocultar sus errores en la práctica profesional y de esta forma evadir su responsabilidad por la acción u omisión que produzcan afectaciones a la salud, pérdida de funciones, órganos o la vida.

1. En el bosquejo de supuesto legal descrito en el apartado anterior se conceptualiza el sujeto causante de Negligencia Médica, siendo este en todo momento el prestador de servicios que tiene en sus manos la preservación de la salud, cualquiera que sea su campo de trabajo, rama o acciones a desempeñar.
2. Lo que refiere la fracción I es el descuido que derive en creación, contagio o agravación de enfermedades, ya que esto se ha convertido en una constante principalmente en los sistemas públicos de salud, donde la falta de cuidado o el ocio del personal es la principal fuente precursora; de la misma forma se sanciona la negligencia, impericia o descuido en la que el médico hubiese incurrido, si de estas actividades se desprende la determinación de un diagnóstico evidentemente erróneo, mismo que tenga consecuencias nocivas para el paciente; no es exagerado el contemplar lo anterior como negligencia médica, ya que en

innumerables ocasiones padecimientos controlables por estar en su etapa inicial, como lo son Neumonía, Tuberculosis, Sarampión, o Cáncer, son confundidas con enfermedades relacionadas con la Gripe o infecciones leves por lo que dichos padecimientos tienen la oportunidad de desarrollarse, mutar y así convertirse en graves enfermedades mismas que dependiendo de su grado de avance pueden llegar a ser incurables; en este supuesto se sanciona la impericia del médico, su falta de profesionalismo y sentido común, lo que aunado a la ignorancia del paciente puede llegar a tener consecuencias desastrosas para este último; por lo tanto la pena será a de cuatro a seis años de prisión y multa equivalente a los gastos generados para lograr la rehabilitación del paciente, mismos que en la actualidad tienen que ser erogados por los familiares o por el mismo Estado para lograr el adecuado tratamiento del enfermo o herido, excepto cuando la enfermedad fuese incurable, de esta forma debe tratarse como homicidio, con pena de diez a quince años de prisión, ya que irremediamente desde el momento del contagio o el diagnóstico evidentemente erróneo la víctima está condenada a muerte por quién debería de salvarlo de cualquier enfermedad o padecimiento y preservar su salud.

3. La fracción II sanciona la indiferencia, misma que genera el agravamiento de enfermedades, pone en peligro la vida, pérdida de

funciones, oportunidad de rehabilitar oportunamente a un enfermo o herido, para lo cual la pena será a de cuatro a seis años de prisión y multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente, ya que un profesional de la salud está comprometido y es su responsabilidad moral el actuar a favor de quien lo necesite, ya que se entiende que es la persona capacitada especialmente para ese efecto.

4. La fracción III, señala el abandono de enfermos o heridos, situación sumamente seria que plasma crudamente la Negligencia Médica, para lo cual se sancionará con prisión de cuatro a seis años y multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente, debido a que un médico moralmente no puede excusarse de la atención que se le solicite, de lo contrario irá en contra de los fundamentos básicos de la medicina como rama profesional, actos contrarios a la ética profesional en perjuicio directo de la población civil que requiere de sus servicios.
5. La fracción IV sanciona el abandono que se hace de los pacientes hospitalizados, los cuales son propicios a perder la vida o salud ya que se encuentran en la mayoría de los casos incomunicados de sus familiares, situación que los deja en pleno estado de indefensión, ya que no se permite el acceso a quién pueda velar por los derechos del enfermo, lo que genera el ambiente propicio



para la incidencia de Negligencia Médica, para ello la sanción propuesta sería de cuatro a seis años de prisión y multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente, hay que entender que la salud humana es sumamente seria, por lo que no debe permitirse vacilar a los responsables de preservarla.

6. La fracción V sanciona las acciones que dañan la dignidad de los pacientes, enfermos o heridos, ejemplo de esto son las áreas de internamiento, principalmente en las instituciones de salud pública, donde el maltrato, la exhibición, la burla o desprecio hacia los internos es a todas luces evidente, el abandono de ancianos, el saneamiento de enfermos a la vista de todos, las innumerables visitas de pasantes de medicina que generan incomodidad, disgusto y demás acciones y omisiones que producen sensación de impotencia y perder la calidad de ser humano, prácticas que se sancionaría con prisión de cuatro a seis años y multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente, ya que una afrenta a la dignidad de las personas en ocasiones es más poderosa y dañina que las lesiones o enfermedades padecidas.
7. La fracción VI sanciona el aborto ilegal o malformaciones de nonatos, mismas que pueden producir una mala calidad de vida al producto ya nacido; independientemente de las diversas teorías

acerca de la existencia o inexistencia de la vida antes del nacimiento, la afectación a la salud es innegable y visible a la hora de expulsión del producto, la sanción propuesta es de seis a ocho años de prisión, multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente ya nacido y a la madre, así como la suspensión de la cédula profesional por tiempo equivalente a la pena privativa, ya que las causas atribuibles al médico deben investigarse y no culpar de ello en su totalidad a la genética, condiciones de los padres o simplemente a la suerte, de esta forma se protegerá a la salud del nonato, neonato, así como la de los padres afectados.

8. La fracción VII hace referencia a la existencia de peligro grave a la salud o la vida, esta condición es sumamente frecuente en los pacientes que siguen tratamientos con medicamentos peligrosos, experimentales o intervenciones quirúrgicas riesgosas justificadas o no, mismos que derivan en alteraciones a la salud producto de un mal cuidado médico, acciones u omisiones mismas que serán sancionadas con prisión de seis a ocho años, multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente y suspensión de la cédula profesional por tiempo equivalente a la pena privativa, ya que consideramos que la vida no es un juguete, ni el ser

humano es una rata de laboratorio con la que se puede experimentar sin consecuencias.

9. La fracción VIII sanciona la simulación de intervenciones quirúrgicas, así como la realización de intervenciones quirúrgicas innecesarias, medio del cual se aprovechan médicos codiciosos de la ignorancia de los pacientes o sus familias y que derivan en afectaciones innecesarias a la salud, también comprenden los errores cometidos por cirujanos, enfermeras y personal de quirófano que por descuido o error produzca con posterioridad a la intervención afectaciones a la salud; es por todos sabido la recurrencia de los casos de olvido de instrumental médico (pinzas, bisturís, y demás herramientas), así como gasas, sondas, hilos de sutura, etc, la falta de cuidado en condiciones riesgosas para el paciente, así como un mal cálculo en la dosificación de anestesia, a la larga producen efectos devastadores como pérdida de órganos, funciones, aptitudes y capacidades, circunstancias a las que los pacientes quedan expuestos innecesariamente, ya que al cumplir el médico con sus responsabilidades cuidadosamente, verificando el trabajo realizado, revisando instrumental y suministros, así como mantener al personal auxiliar capacitado, culmina por evitar complicaciones y lograr el objetivo primordial, preservar la salud, es por ello que deben sancionarse los responsables con prisión de

seis a ocho años, multa equivalente a los gastos que se generen para rehabilitar al paciente y suspensión de la cédula profesional por tiempo equivalente a la pena privativa.

10. La fracción IX señala los supuestos en los que se hace más que evidente la irresponsabilidad de los médicos y enfermeras, las acciones u omisiones que deriven en la pérdida de funciones, órganos, aptitudes o capacidades a causa de negligencia médica es más común de lo que la población puede percibir, solo basta con recorrer las áreas de internamiento de hospitales para descubrir que el descuido, la ignorancia o incapacidad del personal médico culmina con el supuesto referido, debido a estas acciones u omisiones es frecuente el conocer versiones donde se afirma que a un individuo se le amputó un miembro sano o se realizó una intervención quirúrgica innecesaria, con lo que se deja al enfermo mutilado, incapacitado, traumatado y con pocas opciones para lograr su subsistencia y la de su familia, es por ello que la sanción propuesta es de diez a quince años de prisión y pensión alimenticia a favor del ofendido si la afectación le impide trabajar; provisional por el tiempo que dure la rehabilitación del ofendido si la afectación da oportunidad a esta y cancelación de la cédula profesional, ya que individuos como estos son un peligro real para los enfermos que soliciten sus servicios, solo de esta forma se

pondrá un castigo ejemplar a los criminales de la salud y se crearán las bases para el mayor cuidado en la práctica profesional.

11. La fracción X expone la consecuencia más grave de la negligencia médica que es la pérdida de la vida; cientos de personas a nivel nacional pierden la vida por causas de negligencia médica, de los cuales la mayoría se oculta por el gremio médico con el fin de evadir su responsabilidad profesional, debido a la gravedad de esta circunstancia se ha creado principalmente en los sistemas de salud públicos lo que hemos denominado la "mafia gremial", donde uno es responsable de la seguridad de todos, formándose así una conspiración en contra de los usuarios de estos servicios, la gravedad de estos actos no debe considerarse como un acto del destino o la suerte, ya que en la gran mayoría de los casos el responsable tiene nombre y apellido, pero siempre es justificado por frases como: "No se pudo hacer nada por el", "Si hubiera llegado antes tal vez se hubiese salvado", "Fue producto de las complicaciones inherentes a su padecimiento" o simplemente "Fue un desafortunado acontecimiento", los responsables de estos actos obscenos deben ser castigados por sus actos, si de esto se desprende la comisión de homicidio, debe ser castigado como tal, es por ello que proponemos como sanción pena privativa de libertad de quince a cuarenta años, indemnización a los familiares

del occiso y cancelación definitiva de cédula profesional. Posiblemente las sanciones propuestas en el presente trabajo aparenten ser demasiado estrictas y que vayan encaminadas a perjudicar al gremio médico nacional, sin embargo hay que tomar en cuenta que la imposición de penas debe ser directamente proporcional al daño causado, así y solo así se podrá acceder a una verdadera justicia social, cabe hacer mención que las sanciones propuestas van dirigidas hacia los malos profesionistas y de ninguna manera se busca perjudicar a los buenos médicos esmerados, capacitados y cuidadosos, mismos que estarán de acuerdo en lo aquí propuesto.

### 3.8. LEGALIDAD DE LA PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY PENAL.

Debido a lo polémico del tema en comento, así como de la prudencia o trascendencia de los propuesto, se puede pensar que debido a la formulación estricta en la que se aborda la problemática de la Negligencia Médica, ésta pueda contravenir leyes existentes, pueda ser anticonstitucional al pretender juzgar dos veces al mismo individuo por el mismo delito, se invada esferas de las entidades federativas o se contravenga tratados internacionales y corrientes ideológicas; sin embargo y pese a todo lo anterior, concluimos que la

propuesta realizada es plenamente legal en base a lo que se argumentará más adelante.

¿La propuesta es anticonstitucional?. A lo anterior debemos responder que NO, ya que si bien es cierto que el artículo 5° Constitucional consagra la libertad de todo individuo a dedicarse a cualquier actividad económica, también es cierto que el mismo ordenamiento señala que este trabajo debe ser lícito y que “El ejercicio de esa libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.”<sup>17</sup> En este orden de ideas, la Negligencia Médica consiste en una violación a los derechos de terceros, los usuarios víctimas de descuidos, acciones u omisiones de médicos, personal hospitalario, y demás individuos que lucren con el cuidado de la salud, de esta forma y con base en la propuesta legal ya descrita con antelación, se tiene que legalmente puede vedarse el ejercicio profesional, ya que se ofenden derechos de la sociedad, bienes jurídicos tutelados por las leyes fundamentales.

¿La propuesta obstaculiza lo dispuesto en el artículo 8° Constitucional?, NO, por el contrario, el derecho de petición que hace el particular es por lo regular para que se le ministre justicia de forma

---

<sup>17</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista S.A., México, 2004, Art. 5 p.p. 30

ágil, efectiva y expedita, por lo que al existir una disposición legal que subsane un vacío legal de grandes proporciones que fomenta la impunidad, desigualdad e ilegalidad, se atiende, ejercita y actúa en consecuencia a la exigencia de la sociedad, ya que una propuesta de la magnitud de la nuestra finca precedente, evita la impunidad, vigila la defensa de los derechos fundamentales del ser humano como lo es la salud, tutela los bienes jurídicos fundamentales, enarbola la legalidad y fomenta la correcta aplicación de la norma jurídica evitando con ello la justicia por propia mano.

¿Es ésta una ley privativa que discrimina el actuar profesional de los médicos y todo aquel que lucre con la preservación de la salud?, a lo anterior debemos responder que NO, ya que no se trata de una ley privativa, que pretenda individualizar la conducta antijurídica de un gremio en particular discriminándolo del resto de las actividades productivas, ya que en principio no se trata de una ley, solo de una propuesta de reforma y enriquecimiento de la ley penal existente, donde se expone desde el principio que se trata de un delito especial por lo argumentado en el capítulo respectivo, ya que solo un médico tiene las aptitudes, capacidades y entrenamiento propios para cometer actos negligentes en perjuicio de terceros, actos que no puede cometer un contador, contratista, albañil, cocinero, abogado u otro individuo que no sea su rama de acción la medicina o



lucre con la salud, por lo tanto esta propuesta no contraviene lo dispuesto en el artículo 13° Constitucional.

¿Viola nuestra propuesta lo dispuesto en el artículo 14° Constitucional?, DE NINGUNA MANERA, ya que se prevé que las penas específicas a la conducta antijurídica sea contemplada de forma exacta para su correcta aplicación, por lo anterior, tampoco se violenta lo establecido en el artículo 16° Constitucional y se consagran las garantías con las que cuenta el inculpado en el capítulo respectivo del artículo 20° Constitucional.

¿Nuestra propuesta es anticonstitucional ya que se pretende juzgar a un individuo dos veces por el mismo delito?, NO, se puede pensar que nuestra propuesta pretenda lo anterior, sin duda las conductas se encuentran descritas en los capítulos de Lesiones, Homicidio, Responsabilidad profesional y demás relativos y aplicables a las conductas antijurídicas que pueden representar negligencia médica, sin embargo lo que se pretende crear es la figura de un delito hasta ahora inexistente, de aplicación a conductas específicas, por sujetos específicos, sin que se pretenda en ningún momento la duplicidad de juicios en cuanto a la conducta ejecutada por el activo del delito, el exponer nuestra propuesta de esta forma, sería equivalente a afirmar que no se atiende lo argumentado en relación a que estamos frente a un delito ejecutado por individuos con

conocimientos y capacidades diferentes, no se pretende de ninguna forma que se sancione al mismo sujeto en dos ocasiones por la misma conducta, lo que proponemos es que se sancione una sola vez, tal y como lo marca nuestra Carta Magna, pero que esta sanción sea exactamente aplicable al delincuente, el delito, así como a las circunstancias que lo convierten en un delito sancionado con penalidad específica atendiendo a las agravantes del caso concreto tal y como lo marca el Código Penal vigente.

## CONCLUSIONES

PRIMERO.- El sector médico es uno de los más importantes ejes del bienestar para todos los ciudadanos en cualquier lugar del mundo, su importancia es innegable para la subsistencia de cualquier sociedad, la suma de elementos, incluidos entre ellos la seguridad y la salud, forman el motor fundamental de la creación de la sociedad desde la era primitiva hasta la actualidad.

SEGUNDO.- En cualquier lugar del mundo es innegable el derecho a la salud, desde el país más pobre hasta el más industrializado, ya que siendo la base fundamental de la paz social, su observancia se hace prioridad nacional y se evidenció a su vigilancia como política pública encaminada a la conservación del estado de derecho que exige la sociedad.

TERCERO.- En México el tema de la salud es abordado con mucho cuidado, la evolución de las políticas públicas toman como marco principal el bienestar de los gobernados y la seguridad social como una exigencia y obligación del gobernante, pese a lo anterior se revela con el trabajo que nos ocupa que pese a los esfuerzos, no se ha podido avanzar con el tema de la seguridad para el paciente, no se ha podido o no se ha querido luchar en contra de un flagelo que se configura como Negligencia Médica, dejando al descubierto un

vacío legal de grandes proporciones que deja en estado de indefensión a la víctima de malas prácticas profesionales médicas e impune al responsable de las mismas.

CUARTO.- En ningún ordenamiento se contempla el delito de Negligencia Médica, esto es NO EXISTE EL DELITO DE NEGLIGENCIA MÉDICA EN MÉXICO, para la ley esta figura no es aplicable, las sanciones que supletoriamente le son aplicadas a los médicos que cometen errores, descuidos o fallas en su actuar profesional son canalizadas a las figuras de lesiones y homicidio culposos, sin que en ningún momento se configuren como delitos graves, se hace urgente el sancionar al gremio médico de forma proporcional al daño causado, ya que con ello se logrará dar un paso en lo que a seguridad jurídica y social se refiere.

QUINTO.- Si bien es cierto que la Ley General de Salud toma en cuenta un criterio de sanción hacia el mal actuar profesional de los médicos, es cierto también que las representaciones sociales no cuentan con las herramientas legales suficientes para poder consignar las averiguaciones previas que se interponen, por lo que en la realidad no se cumple con la finalidad contemplada en el ordenamiento descrito al no existir la figura jurídica exactamente aplicable al caso concreto.

SEXTO.- En México se hace urgente un cambio de rumbo en materia penal, debe subsanarse a la brevedad el vacío legal que omite la negligencia médica, con la presente investigación y propuesta realizada se da una perspectiva del problema y su posible solución adicionada con los razonamientos que se consideran bastantes para considerar a este delito como grave.

SÉPTIMO.- Estamos conscientes que este tema incomoda a un sector de la población, que pese a ser una propuesta viable, realista y certera, no ha pasado inadvertida y pese a que no ha visto la luz oficialmente ha recibido duras críticas y descalificaciones, sabemos que este es un tema que incomoda, que perjudica profundamente a un sector de la población, a una rama productiva, a un sector empresarial y a un sector estatal, con este trabajo y la propuesta que lo acompaña no solo se pone al descubierto una serie de prácticas añejas conocidas por todos, se califica a un sector nocivo como Mafia Gremial, se evidencian tratos no escritos, prácticas nocivas encaminadas al encubrimiento, al proteccionismo y a la complicidad, desnudamos la realidad y la presentamos tal cual al lector, no con el fin de atacar injustificadamente al sector médico, por el contrario se busca modernizarlo, hacerlo eficiente, seguro, transparente, la idea, las propuestas y el objetivo son claros y justos, dejamos a

criterio del lector la conclusión final y su punto de vista, de cualquier forma el riesgo lo corremos día con día y en algún momento podremos ser o no víctimas de la Negligencia Médica, a fin de cuentas ... todos estamos expuestos.

## BIBLIOGRAFÍA

- VILLORO Toranzo miguel, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 16ª Edición, México, 2002
- CASTELLANOS Tena Fernando, Lineamientos elementales del Derecho Penal, Editorial Porrúa, 40ª Edición, México, 1999.
- MOTO Salazar Efraín, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1998, 44ª Edición
- Selección del Reader´s Digest, Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo 9, Editorial Selección del Reader´s Digest, México, 1987.
- VALLE González Armando, Arbitraje Médico, Análisis de 100 casos, Editorial JGH, México, 1999.
- NANDO Lenfort Victor Manuel, Diccionario Terminológico de Ciencias Forenses, Editorial Trillas, México, 1998.
- Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la lengua Española, tomo II (H-Z), Madrid, España, 1991.
- MEKEOWN Thomas, Introducción a la Medicina Social, Editorial, Siglo XXI, México, 1981.
- GARCIA Ramírez Sergio, Represión y Tratamiento Penitenciario de criminales, Editorial Lagos, México, 1972.
- BERNALDO de Quiróz Constancio, Criminología, Editorial Cajica 2ª Edición, México, 1962.
- CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982.
- CONRADY Faustino, Instituciones de Derecho penal y Procesal, Editorial Bosch, Barcelona, 1977.
- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal I, Editorial Porrúa 8ª Edición México, 1982.
- GARCIA Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1980.
- GONZALEZ de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1978.
- JIMÉNEZ Azúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Editorial Lozada, 4ª Edición, Buenos Aires, 1964.
- PORTE Petit Celestino, Evolución Legislativa Penal en México, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1965.
- VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa 2ª Edición, México, 1960.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, México, 1982.

- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, México, 1995.
- Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Isef, México, 2003.
- Código Penal para el Distrito Federal 2001, Editorial Isef, México, 2001.
- Tres Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el ciudadano, Editorial Sista, México, 200.
- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista S.A., México, 2004.
- Ley General de Salud, Editorial Sista S.A., México, 2004.
- Ley de Salud el Distrito Federal, Editorial Sista S.A., México, 2004.
- Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional, Editorial Sista S.A., México, 2004.
- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Editorial Sista S.A., México, 2004.
- Ley General de Profesiones, Editorial Sista S.A., México, 2003.