



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

TITULO:

**LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS
MÉDICOS EN MEXICO:
EL CASO JALISCO**

PRESENTA:

LIC. ALMA JESSICA VELAZQUEZ GALLARDO

ASESOR:

DR. JOSE NIEVES LUNA CASTRO

Tesis presentada para optar por el grado de
Maestro en Derecho Público
con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios
de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 984164 con fecha 17-VIII-98.

Zapopan, Jal., Septiembre de 2006.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA
BIBLIOTECA

TITULO:

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS EN MEXICO: EL CASO JALISCO

PRESENTA:

LIC. ALMA JESSICA VELAZQUEZ GALLARDO

ASESOR:

DR. JOSE NIEVES LUNA CASTRO.

Tesis presentada para optar por el grado de
Maestro en Derecho Público
con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios
de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 984164 con fecha 17-VIII-98.

Zapopan, Jal., Septiembre de 2006.

CLASIFICACIÓN: TE NDP 2006 VEL

ADQUISICIÓN: 61958. ej. 1

FECHA: 16/02/09

DONATIVO DE: SE

\$

60, [51] h. : graps. ; 29 cm. + 1 disco óptico de computadora ; 4 3/4 pbs.

Publicado también en forma electrónica en formato PDF a través de World Wide Web

344,0411 VEL 2006

Tesis (Maestría) - Universidad Panamericana Campus Guadalajara, 2006

Bibliografía: h. 253-259

1. Tesis y disertaciones académicas - Universidad Panamericana Campus Guadalajara

2. Responsabilidad médica.

3. Derecho penal

4. Responsabilidad médico/legal

5. Malpraxis

2 de Febrero de 2006.

LIC. GUILLERMO URIBE TAPIA.
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE
EXÁMENES DE GRADO
P R E S E N T E .

Me permito hacer de su conocimiento que la Licenciada Alma Jéssica Velázquez Gallardo, egresada de la Maestría en Derecho Público, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de titulación con la alternativa TESIS, titulada:

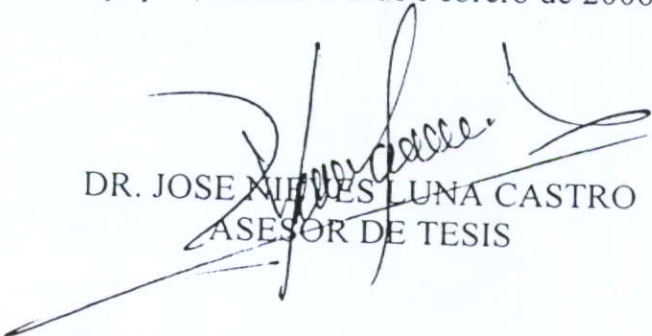
“ La Responsabilidad Profesional y Técnica de los Médicos

En México: El caso Jalisco”

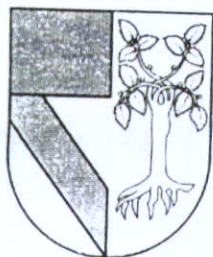
Manifiesto que, después de haber sido dirigida y revisada previamente, reúne todos los requisitos técnicos para solicitar fecha de Examen de Grado.

Agradezco de antemano la atención prestada y me pongo a sus órdenes para cualquier aclaración.

A T E N T A M E N T E
Zapopan, Jalisco a 2 de Febrero de 2006.



DR. JOSE NIEVES LUNA CASTRO
ASESOR DE TESIS



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

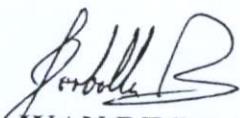
ALMA JESSICA VELÁZQUEZ GALLARDO
PRESENTE

En mi calidad de presidente de la Comisión de Exámenes de Grado, y después de haber analizado el trabajo de titulación presentado por usted en la alternativa de **TESIS**, titulada:

“La responsabilidad profesional de los médicos en México: el caso Jalisco”

Le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. Jurado del Examen de Grado, por lo que deberá de entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

ATENTAMENTE


DR. JUAN DE LA BORBOLLA RIVERO
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

JUSTIFICACIÓN

El derecho a la salud, no solo es una garantía consignada por el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino un derecho inherente al hombre por su condición de tal. La sociedad mexicana ha evolucionado en todos los aspectos, al igual que las nuevas herramientas que la tecnología proporciona, lo que ha ocasionado que el profesional que realiza la práctica médica deba estar más y mejor preparado día a día.

La práctica diaria en Instituciones, En estudios recientes se ha detectado que tan solo en el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con más de un millón trescientos mil afiliados en el estado de Jalisco¹, sin considerar las demás instituciones de Seguridad Social, Salud pública o privada, podremos calcular que se realizan alrededor de 400,000 actos médicos diarios en la entidad, lo que ha propiciado que los profesionales de la salud incurran con mayor frecuencia en actos u omisiones que se pueden tipificar como delitos.

Al tener tan cerca la influencia de Norteamérica en nuestro país, es una realidad que en México regularmente se imiten dichos modelos; de tal forma que en concordancia con el modelo americano, actualmente el médico es una víctima del acoso de los pacientes insatisfechos o de aquellos que con el sólo afán de lograr un lucro, pone en duda ante los tribunales y ante la opinión pública el actuar profesional que realiza un médico o profesional de la salud.

¹ Datos obtenidos en la web www.imss.gob.mx/IMSS_SITIOS/Regional/Jalisco.

A últimas fechas es por demás redituable demandar a un médico; sin embargo, la presente investigación tiende a demostrar que si bien la práctica médica se ha incrementado, que el equipo con que se cuenta en México no es el mejor o el suficiente para la atención de las necesidades de la población que reclama salud, también cierto lo es que han existido muchas muertes a manos de los errores de los médicos o del personal de salud, ya sea por negligencia, imprudencia o incluso que en algunos de los denominados “errores” tienden a encontrarse en la frontera de la culpa con representación, y el dolo.

El Estado de Jalisco no es la excepción, al contrario, Jalisco se ha proyectado como una entidad federativa a la vanguardia en la practica médica, pero también se registra un considerable incrementado en el número de denuncias, demandas y quejas en contra del denominado “personal de salud”; ya sea por errores en la práctica, por invasión a áreas de especialización, por negligencia o por imprudencia de los mismos. De ahí que cobre relevancia el presente estudio, ya que al ser Jalisco uno de los principales estados de la República Mexicana al contar con Seis millones trescientos veintidós mil habitantes², es trascendente la problemática que se viene generando y que ahora se ve reflejada en las estadísticas de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.

Es en el propio estado de Jalisco en el que se ha patentizado en los últimos años la existencia de personas que realizan tratamientos, que están reservados a todas a

² Dato obtenido en la Web: www.jalisco.gob.mx/nuestroedo/index.html

aquellas personas que cuentan con un título de profesional médico, y que no obstante no contar con dichos estudios, ofrecen servicios de atención médica, de cirugía estética, de nutrición, etc., sin estar autorizados legalmente para ello, ocasionando un sin fin de lesiones a la integridad física de las personas que se han sometido a sus tratamientos e incluso algunas de ellas han perdido la vida en la práctica de operaciones quirúrgicas, tratamientos de reducción de peso o de estética. y sin embargo solo son sancionados por el delito de lesiones, homicidio (en su caso) y/o usurpación de profesión.

Es la legislación Penal sustantiva del Estado de Jalisco existe desigualdad al no prever sanciones aplicables a los casos mencionados, limitando con ello una posible prevención de delitos de ésta índole, ya que solo se les sanciona por lesiones, usurpación de profesión, en su caso homicidio.

OBJETIVOS

PRIMERO: Analizar los tipos penales de responsabilidad médica y técnica, así como el de responsabilidad médica del Código Penal del Estado de Jalisco a fin de contrastar con las conductas que cotidianamente realizan los médicos, para proponer una redacción legal acorde a los problemas de *mal praxis* médica en la actualidad.

SEGUNDO: Exponer los problemas que en materia de salud producen las conductas de personas que no cuentan con el título de médico o profesional de la salud y se ostentan

como tal ante las personas que sufren las consecuencias en su integridad corporal a fin de establecer una debida regulación de las mismas en el Código Penal del Estado de Jalisco.

METODOLOGIA UTILIZADA

DEDUCTIVO:

Ya que partiremos de un estudio de lo General a lo Particular, iniciaremos con definiciones básicas que den un panorama general al lector hasta llegar al punto toral de la investigación que es el análisis de los tipos penales de responsabilidad médica

COMPARATIVO:

Ya que en un apartado de la investigación trataremos de recuperar la experiencia de otros países, relativos a la problemática expuesta, asimismo analizaremos algunos códigos de diversas entidades federativas para comparar la incidencia de los delitos analizados y si la redacción de su propia legislación ha permitido la debida aplicación de la norma.

HISTORICO – CRONOLOGICO:

Atendiendo a que toda sociedad tiene una historia de vida que es reflejada en la norma, trataremos de recuperar los antecedentes histórico – legislativos de la responsabilidad profesional y técnica del personal de salud en el Estado de Jalisco, así como del

diverso de responsabilidad médica, a fin de analizar el porque de la evolución del tipo y si ha resuelto o no el problema materia del presente trabajo.

INDUCTIVO:

Se utilizara dicho método a fin de partir de una observación particular que es la practica médica en la actualidad en contraste con la reglamentación como medio de protección de la salud de las personas, y el problema observado de ataque a la integridad física de las victimas por individuos que no son médicos o personal de salud, pero que están atentando contra dichos bienes jurídicos, lo anterior a fin de establecer una regla general para cualquier persona que atente contra el bien jurídico "protección de la salud" y en su caso si procede proponer alguna adecuación a las leyes relacionadas al tema.

DEDICATORIAS

A mis padres y hermanos, por su paciencia, cariño y confianza.

A Natalia por existir y ser una nueva motivación.

A mis amigas Claudia Contreras, Verónica Macías, Lupita Santana, Mercedes Mendoza y Berenice Lara, por su apoyo incondicional.

A mi maestro y amigo Carlos Fregoso Morales por su enseñanza y fraternidad.

A mi amigo José de Jesús Becerra Ramírez por su apoyo constante.

A mis alumnos por su calidez.

A mis amigos, todos, por su amistad y aliento.

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor en derecho José Nieves Luna Castro por guiarme durante la realización del presente trabajo.

Al Comisionado de Arbitraje Médico, al Director de Profesiones, al Delegado de la Procuraduría General de la República en el estado de Jalisco, por la gentileza de sus atenciones.

Al Maestro Carlos J. Briseño Torres por su confianza e impulso.

Al Lic. Abraham Dávila Rodríguez por su asesoría y consejos para la realización del presente trabajo.

Al médico Manuel Gutiérrez por su apoyo y aliento en el desarrollo del presente trabajo.

A Irma Navarro, Araceli Correa, Cecilia Romo, Susana González, Marisol Vega y Adriana Carranza por su colaboración.

INDICE

	Pág.
Índice	
Introducción	1
Abreviaturas	3
CAPITULO I	
1.- LA RESPONSABILIDAD MEDICA	
1.1- Generalidades de la Responsabilidad	4
1. 2.- Responsabilidad Civil	9
1.2.1. La conducta	14
1.2.2. La Antijuridicidad	15
1.2.3. La Culpa	19
1.2.3. El daño	25
1.2.4. El nexo Causal	27
1.2.5 Sujetos obligados	28
1.2.6 excluyentes de responsabilidad	32
1. 3. Responsabilidad Administrativa.	34
1. 4. Responsabilidad Penal	41
1.4.1 Personas responsables de los delitos	46
1.4.2 Excluyentes de responsabilidad penal	50
5. Acto Médico	51

1.5.1 Atención Médica	53
1.5.2 Equipo Médico	53
1.5.3 Profesionales, técnicos y auxiliares	56
1.5.4 Acto Médico propiamente dicho	59
1.5.5 Acto No medico	63
Conclusiones del Capítulo	64

CAPITULO II

2. ANTECEDENTES HISTORICO- LEGISLATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA COMO TIPO PENAL	65
2.1.- Consideraciones generales	65
2.2.- Legislación Federal:	
2.2.1 Código Martínez de Castro	65
2.2.2 Código Almaraz	68
2.2.3 Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y Federal para toda la República	69
2.2.4 Reforma del año 1983	74
2.2.5 Reforma del año 1993	77
2.3.- Legislación Penal del Estado de Jalisco	78
2.3.1 Adopción del Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales en 1886.	79
2.3.2 Código Penal del Estado de Jalisco de 1923	82
2.3.3 Código Penal del Estado de Jalisco de 1934	84
2.3.4 Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco de 1982	88
2.3.5 Reforma del año 1994 al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.	94

2.3.6 Reforma del año 2003 al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco	97
Conclusiones del Capítulo	102
CAPITULO III	
3. TIPOS PENALES DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y MEDICA	104
3.1.- Tipos Penales relacionados en general con el actuar médico previsto en el Código Penal del Estado de Jalisco y otras leyes	104
3.2. Generalidades de la Teoría del Delito aplicables a los tipos penales:	109
3.2.1 Comportamiento humano	110
3.2.2 Sujetos del delito	112
3.2.3 objetos del delito	114
3.3. Análisis del tipo específico de Responsabilidad Profesional	115
3.4. Análisis de los diversos tipos de Responsabilidad Médica Previstos en el Código Penal del Estado de Jalisco:	123
3.4.1 Abandono del Servicio Médico	123
3.4.2 Falta de aviso a la autoridad competente	126
3.4.3 Practica indebida del servicio médico	128
3.4.4 Negativa de Atención Médica	131
3.4.5 Omisión de informe médico – forense	134
3.4.6 Responsabilidad por Daño en el ejercicio profesional	136
3.4.7 Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud	140
3.5. Los tipos penales de responsabilidad profesional o técnica a la luz de la teoría de la imputación objetiva.	142

Conclusiones del Capítulo	158
CAPITULO IV	
LEGISLACION COMPARADA DEL TIPO PENAL DE RESPONSABILIDAD MEDICA	159
4.1.- Legislación Internacional	159
4.1.1 Código Penal Español	160
4.1.2 La Negligencia Médica en Estados Unidos de Norteamérica	162
4.1.3 La Responsabilidad Médica en Argentina	169
4.1.4 La situación de la responsabilidad del Médico en Brasil	173
4.2. Legislación Nacional	174
4.2.1 Los tipos penales de responsabilidad médica en el Código Penal de Sonora	175
4.3.1 Los tipos penales de responsabilidad médica en el Código Penal de Nuevo León	176
4.3.2 Análisis de los diversos tipos de Responsabilidad Médica Previstos en el Código Penal del Distrito Federal	178
Conclusiones del Capítulo	181
CAPITULO V	
5. LA MAL PRAXIS MEDICA	182
5.1. Casos frecuentes de responsabilidad Médica en Jalisco	182
5.1.1 En instituciones Públicas y de Seguridad Social	182
5.1.2 En Instituciones Privadas	187
5.2. Problemas – retos que enfrenta la practica médica en la actualidad en el Estado de Jalisco que redundan en conductas típicas:	189
5.2.1 El Expediente Clínico	190
5.2.1.1 El acceso al expediente clínico	195

5.2.1.2 El acceso a la información clínica	198
5.2.2 El consentimiento Informado	202
5.2.3 Practica ilegal de la Medicina	212
5.2.3.1 Por ausencia o invasión de áreas de especialización	212
5.2.3.2 Por Actividad curativa realizada por personas no profesionales de la medicina	216
5.2.4 Objeción de Conciencia	219
5.2.5 Métodos alternos de resolución de conflictos	223
5.2.6 Medicina Defensiva.	226
Conclusiones del capítulo	229
 CAPITULO VI	
6. RESULTADOS	231
6.1. Aplicación del cuestionario sobre La Responsabilidad Médica en el Estado de Jalisco	231
 CONCLUSIONES	244
PROPUESTAS	248
BIBLIOGRAFIA	253
ANEXOS	260

INTRODUCCION

La actividad médica en los últimos dos siglos ha avanzado a pasos agigantados, el desarrollo tecnológico, el descubrimiento del genoma humano, los transplantes, la clonación, los retos de las modernas enfermedades y la investigación en seres humanos; son solo algunos de los temas que hoy día cobran vigencia en la práctica profesional del personal de salud; a diario se generan una infinidad de actos médicos en el mundo. Jalisco es un estado, que se ha destacado por sus exitosos tratamientos en la actividad curativa y la alta especialización de los médicos.

El actuar médico se encuentra rodeado por su propia naturaleza de “riesgos”, es por eso que el presente trabajo de investigación pretende ofrecer un panorama respecto a las formas de responsabilidad en que puede incurrir el profesional de la medicina, en atención a las áreas del derecho que rodean la práctica médica: civil, administrativa y particularmente la relativa al derecho penal.

Al ser el artículo cuarto constitucional el fundamento del derecho de protección a la salud, se convierte en una de las principales tareas del Estado garantizar su cumplimiento. El derecho penal se encarga de que al menos la actividad profesional desplegada por médicos y personal de salud, tienda a la protección de los bienes jurídicos: vida y salud.

Las modernas teorías del delito, nos llevan a estudiar los tipos penales desde diversos puntos de vista, la teoría de la imputación objetiva es una de ellas, y en virtud

de que las *iatrogenias* cometidas por los médicos en su actividad profesional se consideran, en su gran mayoría culposas, es obligado realizar el estudio de las conductas típicas descritas en materia de responsabilidad médica; enfatizando la calidad de garante que posee el médico o personal de la salud en su actividad profesional.

De lo anterior se desprende que las conductas profesionales deben ser cuidadosas, dentro del marco de la legalidad, en razón de ello el lector se encontrará en éste trabajo un análisis de los tipos de responsabilidad profesional y técnica; responsabilidad médica, así como los errores comunes en los que incurren cotidianamente los profesionales de la salud.

De forma paralela, la profesión médica enfrenta otro tipo de problemas tales como la medicina defensiva, la objeción de conciencia y la ética médica, aspectos que desgastan la relación medico-paciente y hasta cierto grado retrasan el tratamiento de los enfermos, lo que a la postre implica enfrentar procesos legales que pueden determinar la existencia de la responsabilidad profesional.

ABREVIATURAS MAS COMUNES

CPJ.-	Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco en vigor.
LGS.-	Ley General de Salud
LSJ.-	Ley Estatal de Salud
CPDF.-	Código Penal para el Distrito Federal
CCJ.-	Código Civil del Estado de Jalisco
CONAMED.-	Comisión Nacional de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.
CAMEJAL.-	Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.
Ibidem.-	En donde mismo
Ídem.-	Lo mismo.
Op. Cit.-	Obra Citada
Cfr.-	Confrontar
Vgr.-	Verbigracia
NOMSSA 168.-	Norma Oficial Mexicana en materia de Salud denominada "Del expediente Clínico".

CAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD MEDICA

SUMARIO

1.1. Generalidades de la Responsabilidad. 1.2. Responsabilidad Civil. 1.2.1 La conducta. 1.2.2. La Antijuridicidad. 1.2.3. La culpa. 1.2.4. El daño. 1.2.5 El nexo Causal. 1.2.6. Sujetos obligados. 1.2.7. Excluyentes de responsabilidad civil. 1.3. Responsabilidad Administrativa. 1.4. Responsabilidad Penal. 1.4.1 Personas responsables de los delitos 1.4.2 Excluyentes de responsabilidad penal. 1.5. Acto Médico. 1.5.1. Atención Médica. 1.5.2 Equipo Médico. 1.5.3 Profesionales, técnicos y auxiliares. 1.5.4 Acto Médico propiamente dicho. 1.5.5 Acto No medico

1.1. Generalidades de la Responsabilidad

La palabra responsabilidad tiene dos grandes acepciones la general o común que es la que conocemos la gran mayoría de las personas y la jurídica o legal que refiere a la trascendencia de la conducta de una persona y que encontramos definida ya sea de forma expresa o implícita en un sin fin de leyes u ordenamientos en los diversos campos del derecho.

Para poder partir de la premisa general expondremos en primer término lo que significa la palabra responsabilidad en su acepción general o común y en un segundo término la responsabilidad jurídica en sus distintas materias.

La palabra responsabilidad proviene del las raíces *res* y *pondere*, “*respondere*” que significa: *inter alia*; prometer, merecer, pagar. Así *responsalis*

significa: El que responde (fiador). En un sentido más restringido “responsum” (responsable) significa: “el obligado a responder de algo o de alguien”¹

Ya en el derecho Romano (del cual, en gran medida se tomaron instituciones jurídicas que siguen rigiendo los actos de los mexicanos), se hablaba del concepto de responsabilidad; así lo vemos expuesto en el siguiente párrafo:

RESTITUERE.- “Restitutas”, *inquit, restituere videtur, qui in pristinum statum reducit quod fit, sive quis tollit id quod factum est vel reponat quod sublatum est. et interdum suo sumptu: nam si ipse, quoque interdixit, fecerit, vel iussu eius alius, aut ratum habitum sed quod fecit, ipse suis sumptibus debet restituere: si vero nihil horum intervenit, sed habet factum, tunc dicemus patientiam solam eum praestare debere.* (D.43,8,2,43,Ulp. 68 ad ed).

(El Pretor) dice “restituiras”. Se considera que “Restituye” el que lleva las cosas a su anterior estado; esto sucede cuando alguien retira lo que se ha hecho, o repone lo que se ha quitado; y a veces a su cargo, pues si lo hiciera él mismo a quien alguno se lo prohibió, u otro por mandato suyo, o aprobó lo que hizo otro debe él restituir a su costa; pero si no ocurrió nada de esto, sino que mantiene lo realizado, entonces diremos que solamente debe tolerar (que se quite).²

De aquí se deriva, que la responsabilidad es sinónimo de **restituir** es decir retirar lo hecho o reponerlo.

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, editorial Porrúa – UNAM, primera edición, México 2002, p. 276

² Iglesias Redondo, Juan. *Repertorio Bilingüe de Definiciones, Reglas y Máximas Jurídicas Romana*, editorial Civitas, Madrid, España, 1986. p. 105

En el diccionario coloquial encontramos que la palabra responsabilidad es entendida como: f. *Capacidad u obligación de responder de los actos propios, y en algunos casos de los ajenos.*³

Entonces la palabra responsabilidad implica: “**responder**”, ya sea de la conducta de uno mismo o por la conducta de un tercero, pero en dicha definición no se especifica ¿que o de quien en concreto debemos responder?, pero podemos inferir que la palabra responsabilidad es entendida como una **obligación**.

*RESPONSABILIDAD.- (Lat. RE: Repetición y SPONDEERE: Prometer) f. Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda Moral. Cargo de conciencia por un error. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario. Las dos categorías básicas de la responsabilidad jurídica (opuesta a la moral, la del fuero interno).*⁴

Cada definición aporta o recorta algún elemento al concepto, lo que nos permite señalar que en la definición anteriormente transcrita, asemeja la responsabilidad a la **reparación**, y **capacidad** para aceptar las consecuencias de un acto y agrega **consciente y voluntario** (La conciencia del acto realizado y **la voluntad** de llevarlo a efecto); creemos que ésta última por provenir de un diccionario jurídico se acerca a lo

³ Diccionario Enciclopédico. *Océano Uno Color*, editorial OCÉANO, España 1997.p. 1393

⁴ Guiza Alday, Francisco Javier. *Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia*, editorial Ángel Editor, México 1999, p. 731

que más adelante abordaremos respecto a las responsabilidad penal de las personas. Así pues Roberto Vázquez Ferreira señala:

*“La responsabilidad importa la necesidad de que el hombre de cuenta de sus actos, implica una rendición de cuentas de su obrar, que ante un juicio negativo trae aparejada alguna forma de sanción”.*⁵

Habla de una necesidad de dar cuenta de actos (rendir cuentas), esto es correcto ya que nadie puede hacer algo de forma consciente y voluntaria y no hacerse responsable de los mismos. En conclusión la palabra responsabilidad implica la **“rendición de cuentas”** de la conducta humana realizada y su consecuencia inmediata: **“La reposición o reparación por la conducta realizada por si o por otro que se encuentra a nuestro cargo y que se tiene la obligación de responder por los actos de éste”.**

De las definiciones expuestas se puede advertir que la responsabilidad nace como consecuencia de la conducta humana, voluntaria y consciente; que **ocasiona un daño**, sin daño no hay obligación.

La Responsabilidad Jurídica.- Para comprender la responsabilidad jurídica derivada de una conducta se debe entender que: *“... un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen.)*

⁵ Vázquez Ferreira, Roberto A. *Responsabilidad por Daños (elementos)*, editorial DEPALAMA, Buenos Aires Argentina, 1993, p. 32

*En este sentido la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder un individuo). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él".*⁶

Entonces advertimos la presencia de un deber (Obligación), que puede presentarse con **un hacer, dar** o un **no hacer** y en su caso la responsabilidad es la que recae sobre una persona por tener esa obligación.

La obligación de **no dañar**, es un deber para todos no solo para algunos cuantos, pero la responsabilidad derivada de dicha obligación, puede recaer directamente en quien la infringe o indirectamente de aquél que está a cargo de los actos de quien la infringió. Esta afirmación se aclara en la enciclopedia en cita que editó el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en la que se especifica que:

"Existen dos grandes formas de aplicar la responsabilidad: La llamada responsabilidad por culpa y la conocida como responsabilidad objetiva o absoluta. En el caso de la primera, la aplicación de sanciones al individuo considerado responsable, supone "culpa" por parte del autor del hecho ilícito. Esto es, las consecuencias de sanción se aplican al responsable solo cuando el autor del hecho ilícito tuvo la intención de cometerlo (o bien habiéndolo previsto no lo impidió).

A la responsabilidad objetiva, por el contrario, no le importa la culpa del autor; basta que el hecho ilícito se realice (con o sin culpa del autor) para que se apliquen las

⁶ *Ibidem* p. 278

consecuencias de sanción al individuo considerado responsable (esto es por lo general, el sistema de responsabilidad en los accidentes de trabajo)".⁷

Respecto de la definición jurídica de responsabilidad en amplio sentido podemos afirmar que: La responsabilidad recae sobre las personas obligadas, que **existe un deber** de por medio y que el incumplimiento al mismo **ocasiona un daño o menoscabo**, con independencia de la forma o medios en que ocurrió. Que una vez producido el daño, se genera un **deber-obligación** de resarcirlo. Finalmente recalcar que en ocasiones no es directamente el que realizó la conducta, quien repara el daño, sino el obligado principal señalado en la ley.

1.2. Responsabilidad Civil.

Al abordar el aspecto civil de la responsabilidad es indispensable su definición y su perspectiva en el derecho positivo del Estado de Jalisco (Código Civil del Estado de Jalisco), sin perder de vista que el objetivo principal de estudiar la responsabilidad civil, es con motivo de la comisión de un hecho ilícito (fuente de obligaciones); por ello entraremos al estudio de la definición de la responsabilidad en al ámbito civil así como el estudio de los componentes y consecuencias de la fuente generadora de obligaciones que es el HECHO ILICITO y las causas que excluyen la responsabilidad civil.

Para poder comprender que el Hecho ilícito origina obligaciones civiles para quien lo cometió; así como derechos a favor de la víctima; además de la

⁷ *Ibidem* p. 279

responsabilidad penal, es algo complejo de explicar, sin embargo en un estricto orden metodológico iremos desglosando plano a plano esta obligación.

En auxilio de ello el ilustre Ernesto Gutiérrez y González señala que: *"en toda obligación existe una estructura formada por tres elementos A).- Los sujetos: a) El obligado – deudor, y b) el acreedor B).- Una relación jurídica que los une y C) El objeto que es la prestación que se debe"*.⁸

OBLIGACIÓN =	Sujetos
	Relación jurídica
	Objeto

Así el doctrinista en comento apunta: *"EL HECHO ILICITO es "Toda conducta humana, culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio"*.⁹

Se especifica que el hecho ilícito puede producirse por culpa, la que se define como: *"La Intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad"*¹⁰

⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*; editorial Porrúa México 2000, p. 94

⁹ *Ibidem* p. 541

¹⁰ *Ibidem* p. 542

Considera el autor que la responsabilidad civil es posible si se origina con motivo de un hecho ilícito, denominada **responsabilidad subjetiva** por que parte del interior del sujeto obligado y la **responsabilidad objetiva**, para la respectiva indemnización.¹¹

La obligación que surge a cargo del que comete el hecho ilícito es resarcir a la víctima de los daños y perjuicios ocasionados, tiene dos diversos orígenes:

A).- EXTRACONTRACTUAL O AQUILIANA.- Violación de un deber consignado en las normas de observancia general (ley), quien viole la ley culpablemente y ocasiona daños, incurre en este tipo de responsabilidad;

B).- CONTRACTUAL.- Violación de un acuerdo de voluntades proveniente de una cláusula particular, la observancia de dicha norma individual, obliga a los que se sujetan a ella a cumplirla, pero si no se cumple surge la responsabilidad por incumplimiento del contrato y del cual se derivan daños y perjuicios a cargo de quien incumple.¹²

El CCJ en su artículo 1412 señala:

"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejaré de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes. . .

. . . El que contraviniera una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

¹¹ *Ibidem* p. 558

¹² Para el interesado en profundizar el estudio sobre las diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, véase Gifford Aguirre. "El medico y su responsabilidad", editorial Temis, Santa Fe de Bogota pp. 65 a 68

Se establece en el artículo transcrito la fuente de obligación contractual y las variantes de la misma; aunado a la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios a quien estando obligado no cumple su obligación.

La esencia del hecho ilícito que se comete al violar cualquiera de esas instituciones es la misma **la conducta culposa** y por ello, no hay motivo para estudiar por una parte la responsabilidad que proviene de violar un deber o una declaración, y por otra hacer el estudio relativo a la violación de un contrato.

De tal suerte que el tipo de responsabilidad civil que para el presente estudio interesa, es precisamente la responsabilidad civil generada por un hecho ilícito, que puede tener diversas fuentes y que principalmente se deriva por un acto antijurídico y dañoso en donde interviene la culpa del autor.

Acto que por ende viola un principio que nació hace siglos y que aun perdura en nuestros días que es el principio denominado de **ALTERUM NON LAEDERE** que significa que “Nadie debe dañar a algún otro”, es un principio general que se basa en no dañar al tercero, con la finalidad de conservar una sana convivencia; y por otro lado la culpa contractual, es decir la derivada de un acuerdo de voluntades en el que el médico, otorgará un servicio profesional a cambio de una contraprestación y obligándose por ello a realizar diversas conductas.

Al referirnos al hecho ilícito podemos afirmar que éste en su sentido amplio, siempre genera obligaciones, además que no todos los hechos ilícitos son delitos, (área que sería propia del derecho penal); y que la conducta desplegada se debe dar por

culpa de una persona y debe ser dañosa. Incluso lo podemos constatar de la propia definición que sobre el Hecho ilícito realiza el derecho civil positivo en el estado de Jalisco, así en el artículo 1387 del CCJ se establece:

“el que obrando culpable e ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”

De su redacción se advierte que se requiere una conducta, que la misma debe ser culpable e ilícita y que se produzca un daño y es de éste último del que nace la obligación de resarcirlo; y que solo si es propiciado el daño por la propia víctima se exonera de la indemnización al que actuó.

De esta definición y acorde a la doctrina en general podemos comenzar el estudio de los elementos de la responsabilidad civil

Así la doctrina se pronuncia en señalar que los elementos o requisitos que integran la responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito son: conducta, antijurídica, Culpa, existencia de un daño y el nexo causal entre la conducta y el daño.

En la enciclopedia a la que ya hemos hecho alusión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, señala los elementos que deben presentarse para que se considere estar ante la presencia de la responsabilidad civil:

*“La responsabilidad civil requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: a) un hecho ilícito, b) la existencia de un daño y c) un nexo de causalidad entre el hecho y el daño”.*¹³

¹³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op cit.*, p. 277

Así afirma Gutiérrez y González que *el daño y el perjuicio que se causen deben ser consecuencia directa e inmediata de la conducta ilícita de acción u omisión, y no presentarse como una consecuencia indirecta o mediata.*¹⁴ Es lo que se denomina el nexo causal.

1.2.1 La conducta.

La conducta requiere un actuar por parte de ser humano, ya sea intencional o imprudencial lo que en el derecho conocemos como conducta dolosa o culposa, para conocer, *si el agente ha obrado con la intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de intención o de cuidado o impericia.*

*La ilicitud de la conducta (antijuridicidad), es el dato característico de la responsabilidad civil, se actúa sin justificación violando las normas.*¹⁵

Podemos concluir de lo expuesto que se requiere de una conducta ya sea de acción u omisión, antijurídica que produzca un daño.

Ahora de forma particular analizaremos cada uno de los elementos haciendo particular referencia al actuar de los profesionales de la medicina:

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 567.

¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op cit.*, p. 277

La conducta antijurídica por supuesto debe partir de una persona inicialmente y esa conducta puede ser de hacer o de no hacer, es decir, de acción u omisión, y con ello se infringe un deber.

Al citar a Santos Briz el autor José Luis Concepción Rodríguez señala: *"Entendiéndose por acción todo obrar humano voluntario y por ello objetivamente imputable, es decir concebido como controlable por la voluntad a la cual se le impute el hecho"*.¹⁶

Tomando como base la definición anterior; a contrario *sensu*, podríamos afirmar que la omisión es la no actuación, la inactividad que una persona realiza, y que debiendo hacer algo prescrito por el deber jurídico, no la realiza, produciéndose un menoscabo derivado de su no actuar.

1.2.2. La Antijuridicidad.

La antijuridicidad supone un choque o enfrentamiento con la norma de derecho, sin embargo, también es antijurídica toda aquella conducta que trastoca el fin de la norma, de ahí que se deriven los tipos de antijuridicidad que la doctrina establece: a) antijuridicidad formal y b) antijuridicidad material.

Si aplicamos estas premisas generales a la actuación médica, diremos que las acciones u omisiones realizadas por los médicos, los técnicos y auxiliares de la salud, que se dirigen en contra de la norma y provocan consecuencias jurídicas lesivas, son calificadas de antijurídicas.

¹⁶ Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños*, editorial Bosch, primera edición, Barcelona, España, 1997, p. 245

La violación al deber jurídico previsto en una norma, siempre lo tendremos por acreditado cuando se conozca ¿Cuál es el Deber? y ¿Se cumplió o no?.

Por ello es necesario acudir a lo referido por Manuel Bejarano Sánchez quien señala que en la doctrina francesa se clasifica a las obligaciones como:

- 1.- Obligaciones de **resultado** (determinadas)
- 2.- Obligaciones de **medios** (prudencia y diligencia)

*Las obligaciones de resultado serán quebrantadas siempre que no se hubiere logrado el fin propuesto y bastara demostrar que este no fue alcanzado para probar la violación de la obligación y la antijuricidad de la conducta.*¹⁷

Son estos los casos en los que el profesional médico, no debe comprometer su actuar, es decir, no debe obligarse a obtener un resultado.

*“En cambio, las obligaciones de medios – o de prudencia y diligencia- resultan transgredidas cuando el obligado no pone en practica los procedimientos idóneos para lograr el fin propuesto, cuando no obró con la diligencia necesaria.”*¹⁸

Es la obligación de medios, la típica que no debe enfrentar el personal de salud, sino solo comprometerse a poner en el desarrollo de su profesión, los conocimientos de la ciencia médica idóneos para preservar y mejorar la salud del individuo.

¹⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles, Colección Textos Jurídicos*, editorial Oxford, quinta edición, México 2000, p. 183

¹⁸ *Ibidem* p. 184

Así los tipos de obligaciones surgen, en atención al tipo de compromiso por cumplir, es decir, por la actividad que debe desplegar el autor ya sea cumpliendo una obligación de "resultados" o una obligación de "medios". La primera es mas fácil de demostrar, ya que con el solo hecho de no haberse logrado el resultado propuesto o prometido, demuestra la antijuridicidad, en cambio en las obligaciones de "medios" deberá comprobarse que el deudor incurrió en falta al no obrar con la prudencia y diligencia debidas.

Como ya lo mencionamos la doctrina se pronuncia a favor de que en la actividad medica el tipo de obligación que, regularmente surge a cargo de los médicos por la comisión de un hecho ilícito provocador de daños; es una obligación de "medios", "El medico se obliga a desplegar su actividad profesional de acuerdo con la *lex artis*¹⁹, y a *intentar con ella poner todos los medios a su alcance para conseguir el objetivo propuesto sin obligarse, como es lógico a la curación del enfermo que se le somete*.²⁰

Esta premisa es lógica y hasta cierto punto protectora del personal de salud, ya que en la actualidad se han venido generado un sin fin de demandas en contra de médicos por no obtener la satisfacción del tratamiento, o en su caso no lograr la curación a su padecer; observamos hoy en día las personas no se resignan ante el hecho de permanecer enfermos, la información masiva ha propiciado que un gran

¹⁹ En el artículo denominado "consideraciones sobre el derecho penal y la practica medica, de Sergio García Ramírez, que se presento en el Simposio "La Responsabilidad profesional y jurídica de la practica medica", define a la *lex artis* como: "Las reglas o procedimientos que el avance de las respectivas disciplinas profesionales pone al alcance de sus practicantes para la atención de los casos en que estos intervengan". Trabajo publicado en: Academia Mexicana de Cirugía, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, "La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la practica Médica" editorial CONAMED, México 1999, p. 35

²⁰ Concepción Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, p. 238

número de personas cuestione los tratamientos médicos, pretendiendo conocer de medicina, aún sin que sea cierto.

En dicho tenor se afirma por el Doctor Sergio García Ramírez que:

*“Tratándose de la responsabilidad profesional del medico y habida cuenta que no le es exigible una obligación de resultados sino de medios (la correcta aplicación de las medidas de sostén terapéutico), solo puede estimarse incorrecta su actuación en razón de impericia (falta de conocimiento), negligencia (omisión de un deber de cuidado) o dolo (incurrir en cualquier maquinación o artificio para engañar al paciente)”.*²¹

Pero hay otras ocasiones en que el medico, establece una obligación contractual con el paciente, es decir, una obligación de “resultados”, esto ocurre regularmente en tratándose de operaciones de cirugía estética, en donde el médico promete determinados resultados al receptor del servicio profesional (paciente), y por el cual, el error que comete el prestador del servicio (médico) responde por su actuar antijurídico en la forma de obligación contractual. Sin embargo no es una regla el que siempre se prometa un resultado en el ámbito de la medicina, derivado de una responsabilidad contractual; pero es común a diferencia de la obligación de medios en donde el medico únicamente promete hacer lo mejor sin dañar a la persona.

Además de la antijuridicidad lo que da vida a la responsabilidad derivada de un hecho ilícito, es: que ese actuar antijurídico; en primer termino no se encuentre justificado y en segundo lugar que le pueda ser atribuible a alguna persona, esto es, se

²¹ Academia Mexicana de Cirugía. *op .cit.*, p. 35

requiere de la voluntad de no cumplir con una obligación, luego entonces se habla del termino **culpabilidad o culpa**.

1.2.3. La culpa

Es definida por la doctrina como: *“La omisión voluntaria, pero realizada sin malicia, de la diligencia en las relaciones humanas, mediante cuya aplicación podría haberse evitado un resultado contrario a derecho y no querido, o que produce la falta de cumplimiento de una obligación ya pactada”*.²²

Así se afirma por Concepción Rodríguez que: *“Para calificar de culposa una conducta no solamente habrá de tenerse a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector de la vida social a que tal conducta se proyecte y al riesgo que implique y su previsibilidad, en evitación de vulneración de la norma genérica de no dañar a nadie que impone no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios sino también todos los que la prudencia imponga para prevenir y evitar el daño”*.²³

Pero lo más rescatable de lo señalado por el autor es lo referente a la culpa del profesional de medicina, ya que a grandes rasgos señala que: *“La específica diligencia exigida al medico en el cumplimiento de sus obligaciones debe de medirse por la*

²² Concepción Rodríguez, José Luis, *op.cit.*, p. 246

²³ *Ibidem* p. 247

conducta de un especialista medio, perteneciente a su especialidad o categoría profesional"²⁴.

Por su parte Esther Vilalta y Rosa M. Méndez señalan que la culpa: *"se entiende como omisión de la diligencia debida según las reglas del arte medico en un acto u omisión medica. Es decir, no simplemente la existencia de un error medico como acto, sino que éste no sea excusable por ser previsible, evitable o prevenible.*"²⁵

También afirman que al médico se le exige el conocimiento suficiente la *"puesta en practica de saberes y reglas técnicas cuya inobservancia viene representada por la impericia, por lo que la culpa médica puede tener su origen, tanto en la omisión de la diligencia debida, como en la carencia por parte del facultativo de aquellos conocimientos teóricos o prácticos necesarios para el correcto desempeño de su profesión, dado que el medico es un profesional a quien se le supone y exige una preparación científica adecuada para desplegar la actividad de sanar."*²⁶

Incluso para dejar más claro por que al médico se le atribuye en el campo de la culpa un lugar privilegiado cuando señalan: *"El otorgamiento de un título profesional, de acuerdo con la normativa docente y académica, crea indubitablemente una presunción de competencia que encuentra su fase negativa en la impericia, entendiéndose por tal LA INCAPACIDAD TECNICA PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESION DE QUE SE TRATE"*.²⁷

En efecto el poseer un título que te acredita como profesional de una rama, particularmente del área de salud, representa la presunción de que esa persona cuenta

²⁴ *Idem*

²⁵ Vilalta, A. Esther y Méndez, Rosa M. *Responsabilidad Médica numero 45 acciones civiles*. Editorial BOSCH, Barcelona, España, 1999 p. 7

²⁶ *Idem*

²⁷ *Idem*

con los conocimientos mínimos que se requieren para ejercer la profesión, ya que recordemos que ésta exige necesariamente de un título para su ejercicio, de conformidad con lo que establece la Ley General de Profesiones del Estado de Jalisco en su artículo quinto.

Hasta el momento hemos referido a la responsabilidad civil subjetiva, pero junto a ella en nuestro actual sistema legislativo se reconoce otro tipo de responsabilidad, la denominada: RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Este tipo de responsabilidad es el que causa mayores contratiempos en lo referente a la responsabilidad medica, a continuación expondremos la responsabilidad objetiva desde el punto de vista doctrinal hasta llegar a su concepción formal o legislativa en nuestra ley sustantiva civil.

Se establece en la doctrina civil que en virtud de la repercusión que originó la revolución industrial y por la cual se propago a gran escala el uso de instrumentos o maquinaria peligrosa, acarreo como consecuencia que quienes operaban las maquinas tuvieron múltiples accidentes por ser complejas y por la falta de capacitación de los mismos, así se puede afirmar dice Bejarano Sánchez que esta teoría se cimentó en la afirmación de que: *“Todo aquel que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa”*²⁸.

²⁸ Bejarano Sánchez, Manuel, *op.cit.*, p. 244

A diferencia de la responsabilidad civil subjetiva, en la objetiva no se requiere del elemento culpa como requisito indispensable para que se impute a alguien el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos.

De ahí que siempre se haga responsable civilmente al autor de las consecuencias originadas. Únicamente debe demostrarse por parte de la víctima: el daño o menoscabo sufrido y la relación causal entre el perjuicio y la conducta que lo haya producido, siempre y cuando se demuestre el uso del objeto que crea riesgos.

Así ya no hablaríamos de culpa en ninguno de sus sentidos y mucho menos de establecer a quien habrá de imputarse la conducta. Por lo cual obliga ésta disposición para todos los ciudadanos de responsabilizarse del riesgo que conlleven sus actos, incluidos los médicos, así pues: "El que daña a consecuencia de un riesgo esta obligado a repararlo".

*Se fundamenta esta corriente en que ante una pérdida o daño, quien debe estar obligado a la reparación, es el autor del hecho, su patrimonio es el que debe soportar la pérdida y no la víctima que no tuvo posibilidad de evitarlo.*²⁹

Según Colin y Capitant, citados por Borja Soriano y traídos a la obra de Juárez Zamudio, refieren que en la doctrina se han dado dos tipos de casos de

²⁹ Juárez Zamudio, Miguel. *Responsabilidad Penal de los Médicos*, editorial Delma, México 2000, p. 65

responsabilidad objetiva que han tenido aceptación en algunas legislaciones del mundo, se trata de: *"los riesgos profesionales y la utilización de objetos peligrosos"*³⁰.

Los Riesgos Profesionales: Que se reservan a la materia laboral y se encuentra tutelada por La Ley Federal del Trabajo.

La utilización de objetos peligrosos: En la teoría de Demogue se asegura que, *"no obstante, que cuando hay empleo de algún objeto, de suyo peligroso, como puede ser un automóvil, la electricidad, quien comenta un daño, aun sin haber cometido alguna falta será plenamente responsable"*³¹.

De tal suerte que solo debe demostrarse la existencia de un riesgo en la responsabilidad objetiva y el daño ocasionado a consecuencia del mismo y solo habrá de exonerarse en los casos de fuerza mayor o por culpa inexcusable de la víctima.

Por su lado Manuel Bejarano Sánchez considera que, efectivamente en nuestra legislación existe la **responsabilidad civil objetiva por riesgo creado**, de tal suerte que resume la existencia de dos tipos de responsabilidad civil, que se diferencian por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños:

"La responsabilidad subjetiva.- La que surge cuando los daños han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte la noción subjetiva de la culpa.

³⁰ *Idem*

³¹ *Idem*

La responsabilidad objetiva: *Es la que surge cuando los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y que por consiguiente se llama objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo como es el riesgo creado*".³²

Por lo tanto concluye el autor en cita que la responsabilidad civil tiene dos fuentes *el hecho ilícito y el riesgo creado*, afirmación que compartimos y que además consideramos para los efectos de este trabajo de suma importancia ya que los médicos también manejan material peligroso y respecto de dicho uso obtienen beneficios.

El CCJ en su artículo 1427 establece: *"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía eléctrica que conduzcan, o por otras causas análogas, esta obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, por caso fortuito o fuerza mayor"*.

CONCLUSION: De lo antes expuesto podemos deducir que en el Estado de Jalisco existen dos tipos de responsabilidad civil, la subjetiva de la cual su rasgo característico es la culpa y la antijuridicidad, en consecuencia se establece la imputación de resarcir los daños a su autor, y la diversa responsabilidad objetiva cuya característica es la creación de un riesgo por los medios o implementos utilizados en la conducta, aun cuando ésta, sea lícita.

³² Bejarano Sánchez, Manuel, *op. cit.*, pp. 244 y 245

Así el profesional (médico) que haga uso de aparatos, mecanismos o sustancias peligrosas, puede incurrir en la responsabilidad objetiva, nada impide que un prestador de servicios profesionales que haya actuado lícitamente y con toda pericia, sea responsable del daño que haya causado con la maquina, instrumento o sustancia peligrosa por su simple utilización.

1.2.4. El daño.

Tomando en cuenta los elementos conducta, antijuridicidad, solo nos falta abordar el elemento daño: El CCJ, establece la definición formal de DAÑO Y PERJUICIO, como se indica a continuación:

Artículo 1415.- “Se entiende por daño, la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Artículo 1416.- “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

El daño y/o perjuicio, es un requisito *sine qua non* para poder atribuir una responsabilidad de carácter civil a una persona, derivado de su propia conducta, pero ¿como cuantificar el daño?, o ¿hasta donde podemos decir que el daño debe llegar, ¿cuales deben ser sus características?. Para Bejarano Sánchez, el daño no se considera solo una perdida en dinero sino además cuando la persona sufra daños en su salud física, sentimental y espiritual.³³

³³ *Ibidem* p.249

Para que el daño o perjuicio sufrido pueda ser indemnizado, debe estar cuantificado y probado por la víctima.

Ahora bien los daños ocasionados por un profesional medico, en materia civil requiere de una difícil comprobación, ya que si para cuantificar el daño patrimonial es complicado, más aún lo es cuando se trata de lesiones referidas a la salud y bienestar de una persona, por lo cual se señala en la doctrina española:

“Debe compararse el estado del enfermo con anterioridad a la intervención del actuar medico, materia de la litis y la situación resultante, para así obtener una conclusión sobre el daño realmente ocasionado y fijar, en base a ello la oportuna indemnización, Los perjuicios resarcibles han de incluirse necesariamente todos los que se causen con la actuación medica sometida a enjuiciamiento, ya sean materiales, corporales e incluso la pecunia doloris es decir, el dolor psico-físico que estos daños hacen sufrir a la victima...”³⁴”

De ello derivamos que el daño debe ser palpable, cierto y no inventado o imaginario, además, debe acreditarse su quantum, ya sea daño material, o daño moral, este último aceptado por la gran mayoría de los países como indemnizable. Así la reparación del daño proveniente de hecho civil es una consecuencia inmediata a través de la denominada indemnización, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaban con anterioridad a la conducta o en su defecto, pagar el equivalente del daño en dinero.

³⁴ Concepción Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, p. 246.

En el CCJ se fijan las bases para el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil así como la condicionante del nexo causal para que opere de la siguiente forma:

Artículo 1390.- La reparación del daño consistirá a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Artículo 1414.- La responsabilidad de que se trata en este título además de importar la devolución del bien o su precio, o la de ambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

1.2.5 El nexo Causal.

Si bien un requisito de la responsabilidad civil es, que haya una conducta humana y un daño producido en perjuicio de otro, el daño debe ser consecuencia inmediata y directa del hecho realizado por el autor, así la doctrina señala:

*"Es causa de un resultado los hechos que normalmente deben producirlo, y sin los cuales no se hubiese producido el resultado dañoso, es decir que esa conducta de acción u omisión constituye una condición sin la cual no puede presentarse el resultado"*³⁵

Establece el CCJ que los daños y perjuicios, deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse. (ver artículo 1417)

³⁵ Bejarano Sánchez, Manuel *op.cit.*, p. 254

Pero no aplica para aquellos daños que van mas allá de lo razonable, ya que pueden llegar a causarse otras serie de perjuicios a la postre derivados del resultado dañoso, pero que ya no son consecuencia inmediata y directa del hecho *per se*, realizado por el autor.

La apreciación de la relación de causalidad compete al arbitrio judicial y en ocasiones es bastante complejo que el demandante (paciente) pruebe dicha relación, por ello en algunos casos basta el mero indicio para tener por acreditado dicho elemento de la responsabilidad civil.

1.2.6. Sujetos obligados

En toda relación jurídica y obligación siempre habrá la concurrencia de sujetos (personas) que son quienes realizan las conductas que dan pie a los actos jurídicos y que estos no siempre son lícitos. La responsabilidad civil se origina como ya hemos referido con la presencia de una conducta que atenta con el orden jurídico, y regularmente es responsable de sus actos la persona que los realiza, más no siempre es así.

Atendiendo al estricto sentido de la ley hay casos excepcionales en donde se ha previsto que sea un tercero quien responda (restituya) por los actos de otros, en virtud de las circunstancias que rodean al acto por si mismo.

El más claro ejemplo es el de los menores de edad que al carecer de la capacidad de ejercicio y libre disposición de bienes, quien responde por sus actos es quien detenta la patria potestad sobre éste o en su caso la custodia o tutela. (Caben

excepciones). En el mismo tenor se pronuncia la Doctrina: *"Las personas responsables de la reparación del daño son: en primer lugar, quien ha causado ilícitamente el daño, aunque se trate de un incapaz, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas encargadas de él"*³⁶

Acorde con lo anterior Gutiérrez y González especifica: *"La responsabilidad por el hecho ilícito recae a) Normalmente en quien verifica la acción o realiza la omisión, b) pero también puede recaerle la responsabilidad aunque ella físicamente no cause el daño, pero sí lo produzca una persona a su cuidado o una cosa que posee, ante su acción u omisión"*³⁷. Por eso la doctrina en general ha dividido la obligación en: responsabilidad de los hechos propios, de los ajenos y por obra de las cosas, cuando están a nuestro cargo.

En materia civil podemos decir que en la actualidad llama la atención que la intervención del medico es por lo general un acto colectivo por la complejidad que se ha ido acrecentando en nuestros días se requiere de una especialización mayor, así se expresa la doctrina al referir que : *"... teniendo en cuenta que el acto medico esencialmente individual en su origen tiende a convertirse de más en más frecuentemente, en un acto colectivo.*

El creciente desarrollo de la medicina requiere en la concepción y ejecución del acto medico, conocimientos cada vez más profundos, actualizados y especializados.

³⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op. cit.*, pp. 281- 282

³⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 569

Todo ello conduce a que la prestación individual clásica de la asistencia médica se sustituya actualmente por prestaciones colectivas de integración y de apoyo para la mejor atención del paciente

Este panorama de actuación profesional múltiple con variadas prestaciones colectivas, configura diversas formas de pluriparticipación médica que obviamente alteran el clásico esquema de la responsabilidad civil individual³⁸

Por ello al tratar a un enfermo (paciente) se ha argumentado la responsabilidad autónoma de los que intervienen en el tratamiento del enfermo, pero en algunos otros casos cuando el médico es quien dirige los actos y los demás solo obedecen por ser subalternos, es entonces el médico quien será responsable de los daños y perjuicios ocasionados a las personas, y que si por el contrario cada uno actúa de forma autónoma en un acto médico, se dice que todos ellos tienen responsabilidad de forma solidaria.

Así en nuestro CCJ en su artículo 1395 señala.- *“Las personas que han causado en común un daño son responsables solidariamente hacía la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de éste capítulo”.*

La problemática a dilucidar es latente con el actuar de varios profesionales de la salud en el tratamiento de una persona, por lo que vamos a transcribir por considerar importante las posibles hipótesis que se puedan plantear en la responsabilidad civil derivada del actuar de varios profesionales de conformidad a lo que Hugo Bustamante

³⁸ Bustamante Alsina, Jorge. *Responsabilidad Profesional del Medico por el Hecho Ajeno*, en La Responsabilidad Civil por mal Praxis Profesional DAÑOS I, Doctrinas, notas a fallos, jurisprudencia. EL DERECHO, editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp 7 y 8

Alsina señala en su obra "Responsabilidad profesional del médico por el hecho ajeno:

a).- Si hubiere intervención de médicos que no forman equipo pero atienden en común simultáneamente, aunque sea por separado, cada uno en su especialidad a un mismo paciente la responsabilidad será individual y directa de quienes han incurrido en culpa si puede probarse el daño

Si no fuere posible determinar el origen de la atención medica perjudicial, la responsabilidad es colectiva, o sea, de todos(responsabilidad compartida y solidaria), a menos que se pruebe quien ha sido el causante o se excluya a quien pruebe que no lo ha sido

b).-Prestaciones individuales con servicios médicos auxiliares.- El medico que asiste individualmente a una persona, pero requiere estudios especializados de otros profesionales, para completar su diagnostico, en este caso cada medico especialista es responsable de su intervención y de las conclusiones del informe que remite el medico que requirió su estudio y dictamen.

Cada uno responde por sus propios actos ya que no existe dependencia entre ellos y cada uno tiene absoluta autonomía científica en la especialidad que le concierne.

Será distinto si el medico que recibe los informes, los interpreta mal y ello es causa de una mala praxis en la atención del paciente.

c).- Prestaciones colectivas o en equipo: Regularmente se produce en las intervenciones quirúrgicas.

Intervienen un cirujano en jefe que dirige la operación, un anestesiólogo, un radiólogo, un biólogo, un cardiólogo; etc. Hay dos supuestos: A) Si el paciente ha requerido de la participación individual de cada especialista, cada uno es responsable

de las culpas que incurrieren en su actividad y además será responsable de forma **concurrente** cuando haya incurrido en error o impericia al dar las instrucciones para la coordinación del acto principal o a falta de vigilancia (**in vigilando**) en el desarrollo de las actividades auxiliares de la operación que 'el conduce.

B) Si el medico en jefe eligió (responsabilidad **in eligendo**) a sus colaboradores y no el paciente, también hay responsabilidad individual de cada miembro de equipo teniendo en cuenta que cada uno de ellos actúa con autonomía científica y profesional según sus conocimientos, experiencia y habilidad en el ámbito de la intervención en que le toca actuar.

También se impone la responsabilidad refleja del jefe del equipo solamente si se le atribuye culpa en la elección de los colaboradores o por instrucciones equivocadas o ineficientes o falta de vigilancia por parte del cirujano.³⁹

La responsabilidad colectiva o individual del personal de salud es complejo de dilucidar pero debe partirse del actuar individual o bajo el mandato u orden inmediata de otro, así como la causa raíz del daño producido a la víctima.

1.2.7. Excluyentes de responsabilidad civil .

Podemos afirmar que existen circunstancias, por las cuales aún cuando existan daños, no existirá responsabilidad civil, por haberlo acordado así en el contrato (en la denominada: cláusula de no responsabilidad), por que exista culpa grave de la víctima, y se atribuye a ésta el daño y finalmente el caso fortuito o la fuerza mayor como ya lo habíamos comentado párrafos atrás (*supra*).

³⁹ *Ibidem* pp 10 y 11

Por ejemplo si ante una intervención quirúrgica, ésta resulta exitosa pero en razón del organismo del paciente, éste presenta una infección, ésta no es atribuible al personal de salud, sino que se considera un caso fortuito, lo que resquebraja el nexo causal.

En otros casos señala la doctrina: *"Se da la existencia de la culpa del paciente (la víctima) por que en ocasiones los males sufridos por el enfermo derivan directamente de su propia actividad o bien por el incumplimiento de las instrucciones impartidas por el medico"*.⁴⁰

Así la propia ley civil del Estado de Jalisco, en su artículo 1418 señala:

"Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone".

Estas excluyentes de responsabilidad civil aplican tanto para la responsabilidad civil subjetiva como para la responsabilidad civil objetiva y quedará la carga de la prueba del caso fortuito o de la culpa inexcusable de la víctima a quien quiere eximir su responsabilidad.

⁴⁰ Concepción Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, p. 253

1.3. Responsabilidad Administrativa.

Otro tipo de responsabilidad es la denominada administrativa, en el primer análisis que hicimos sobre la responsabilidad civil, la obligación del medico o personal de salud al faltar a su deber de forma culpable y dañosa, le es exigible el resarcimiento o reparación de daños a manera de indemnización, sin embargo recordemos que el derecho civil, se encuentra clasificado dentro del derecho privado, de tal suerte que la función del Estado se limita a vigilar que se cumplan los derechos y obligaciones derivados de la norma o de los contratos que afectan la esfera de los particulares, quienes se encuentran en un plano de igualdad.

En cambio el derecho administrativo se encuentra clasificado dentro del ámbito del derecho publico, en donde quien infringe las normas y leyes establecidas en estos serán sancionados por el Estado quien actúa como gobernante, ente soberano y no hay un plano de igualdad entre éste y el gobernado que infringe la norma.

El derecho administrativo tutela como medio de prevención y respeto a los bienes protegidos, las denominadas "*infracciones*", que en una escala de dañosidad, podríamos ubicarlas por debajo de los delitos, por el tipo de bienes jurídicos que tutelan.

El ¿por que? de analizar el derecho administrativo en este apartado, se justifica ya que el área de responsabilidad de los médicos que laboran para un Hospital del servicio publico, o de seguridad social, es administrativa por considerársele **servidor público**; atento a lo anterior y a la diversidad de leyes que regulan la conducta del

servidor publico, encontramos que la propia constitución establece los diversos ámbitos de responsabilidad en que puede recaer un servidor publico, ámbito: político, administrativo, penal, civil y hasta laboral. Abordaremos en éste apartado la responsabilidad Administrativa:

En el actual derecho positivo, encontramos como base de todo el ordenamiento jurídico a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en sus artículos 21 y 108 disposiciones relativas a la responsabilidad administrativa.

A nivel Federal, en su artículo 212 el Código Penal Federal en su artículo, define lo que debe entenderse por servidor publico y en consecuencia, quienes pueden serlo:

“Es servidor publico, toda persona que desempeñe un cargo, o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Publica Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal o del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales”.

A nivel local la Ley Para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, en su artículo 2º, señala que debe entenderse como servidor publico:

“Servidor publico es toda persona que preste un trabajo subordinado físico o intelectual, con las condiciones establecidas como mínimas por esta ley, a las

Entidades Publicas a que se refiere el articulo anterior, en virtud del nombramiento que corresponda a alguna plaza legalmente autorizada”.

En la diversa Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos al Sservicio del Estado de Jalisco, en su artículo segundo establece la definición de servidor Público de la siguiente forma:

Artículo 2º. *“Para los efectos de esta ley, se consideran servidores públicos a los representantes de elección popular; a los miembros del Poder Judicial del Estado e integrantes del Tribunal de Arbitraje y Escalafón previstos en la Constitución Política del Estado de Jalisco; a los miembros del Consejo Electoral del Estado; a los integrantes de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, y en general, a toda persona que desempeñe un cargo o comisión de cualquiera naturaleza en la administración pública del Estado o de los municipios, así como a quienes presten servicios en los organismos descentralizados, fideicomisos públicos y empresas de participación estatal o municipal mayoritaria, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran por el desempeño de sus respectivas funciones”.*

Se desprende de lo expuesto que un servidor publico lo es también quien desempeñe un cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración publica, u organismos descentralizados, así aquél médico que se desempeña en un hospital del servicio publico, es por tanto servidor publico, y de ahí nacerá en su caso, la responsabilidad del médico en el ámbito jurídico que competa. Para mayor

abundamiento podemos traer acá la disposición en el sentido de que también es servidor público quien maneje o apliquen recursos económicos públicos.

En la Ley General de Salud (LGS), se establecen las sanciones en que puede incurrir una persona si no cumple con lo encomendado por la propia Ley:

Artículo 64. *Las sanciones por faltas administrativas consistirán en:*

- I. Apercibimiento;*
- II. Amonestación por escrito;*
- III. Suspensión en el empleo, cargo o comisión, hasta por treinta días;*
- IV. Destitución;*
- v. Destitución con inhabilitación hasta por seis años para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; y*
- VI. Sanción pecuniaria.*

*...
La inhabilitación temporal para ejercer empleo, cargo o comisión dentro del servicio público no podrá ser inferior de tres meses, ni mayor de seis años.*

El texto que hemos subrayado es una de las sanciones mayores que impone una autoridad administrativa a un servidor Público, de tal suerte que debemos tomar en consideración que el bien salud es de los más preciados y protegidos por las normas administrativas, por su consecutiva protección de la vida.

Es así como en diversos ordenamientos sale a relucir la responsabilidad del médico derivada de considerarlo un servidor público, particularmente la LGS y la propia Ley Estatal de Salud, establecen mecanismos sancionadores, respecto de las faltas cometidas por los servidores públicos que en materia de salud ofrece el Estado.

Existe un capítulo especial en las leyes de la materia, para sancionar las conductas de los servidores públicos del área de salud a saber, por violación a las normas sanitarias: La LGS en el capítulo relativo a la sanciones administrativas se establece:

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

ARTÍCULO 417.- Las sanciones administrativas podrán ser:

I.- Amonestación con apercibimiento;

II.- Multa;

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

IV.- Arresto por treinta y seis horas.

ARTÍCULO 418.- Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:

I.- Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;

II. La gravedad de la infracción;

III. Las condiciones socioeconómicas del infractor, y

IV. La calidad de reincidente del infractor.

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

De la transcripción de los anteriores artículos, se infiere que se dirigen a cualquier persona y dentro de las que se incluye a los médicos y personal de salud. De igual forma la Ley Estatal de Salud (LSJ), reproducen casi de forma integra las disposiciones a las sanciones administrativas antes enumeradas y por ello en obvio de repeticiones no las transcribiremos.

Sergio García Ramírez señala *“también existen sanciones de carácter administrativo en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (de 1992) que regula la creación, modificación y observancia de las normas oficiales mexicanas, régimen que también debe acatar el profesional de la medicina, pues tiene carácter obligatorio (artículo 52 de la Ley). señala el artículo 112 de ese ordenamiento que “el incumplimiento a lo dispuesto en esta ley y demás disposiciones derivadas de ella, será sancionado administrativamente”, y el artículo 112-A fracción I, estipula una multa de 500 a ocho mil veces el salario mínimo cuando “se contravengan las disposiciones contenidas en las Normas Oficiales Mexicanas” (inciso D)”*⁴¹

En efecto la competencia de las autoridades sanitarias (administrativas) se deriva de las Leyes, Reglamentos y demás disposiciones que en la materia se prevean, de ahí que, sería engorroso citar en el presente trabajo todas y cada una de ellas, sin embargo y solo como ejemplo podemos citar una Norma Oficial Mexicana en materia de salud que es la número 168, denominada “Del Expediente Clínico”, la cual definitivamente y estadísticamente hablando, es comúnmente violada, de tal suerte que los médicos se enfrentaran al reto de conocer el cúmulo de disposiciones normativas en materia de salud y acatarlas, ya que en su defecto podrán ser proclives a obtener una sanción de carácter administrativa, de las ya citadas con anterioridad.

También es necesario mencionar que en infinidad de ocasiones no se especifica en las leyes cuales serán las sanciones aplicables al caso concreto, haciendo los procedimientos administrativos oscuros. No obstante podemos aseverar que dicho

⁴¹ García Ramírez, Sergio. *La Responsabilidad Penal del Médico*, editorial Porrúa, México 2001, p. 100

profesionista en la practica tendrá un proceso o "tramite" (como en la jerga jurídica se le denomina al procedimiento de carácter administrativo) legal y que la autoridad administrativa respetará a toda costa las reglas esenciales que todo procedimiento debe velar. Dicha obligación surge de las garantías de seguridad jurídica, de las que goza todo gobernado, de los que destacan por su importancia en los procesos administrativos las contenidas en los artículos 14,16 y 17 Constitucionales.

Al proteger uno de los bienes mas valiosos que el ser humano tiene, como lo es la salud en general (artículo 4º Contitucional), el derecho sanitario, es considerado *sui generis*, respecto de otras áreas del derecho, ya que en éste se cuenta con facultades que no se contemplan por lo general en diversos campos del quehacer jurídico, por citar un ejemplo contamos con las famosas **visitas de inspección**,(articulo 16 Constitucional) asimismo podemos citar el caso en que se decretan **medidas de seguridad**, a fin de que prevalezca la salud publica. Es sumamente importante que quien trabaje en el sector salud conozca las obligaciones derivadas de su encargo, para que en sus actos u omisiones no incurra por un lado en responsabilidad administrativa y por otro en poner en riesgo la salud pública.

La responsabilidad administrativa del médico o personal de salud, sólo operará cuando estén realizando las funciones inherentes al cargo público que desempeñan, pero si el acto que le imputa lo realiza fuera del desempeño de las funciones publicas, entonces dichos profesionistas responderán como lo haría cualquier otro medico particular, es decir se analizaría cual fue la conducta de deber que infligió y en su caso

llevarla a la esfera correspondiente, para el resarcimiento de los daños, pudiendo ser una responsabilidad de carácter civil o penal.

1.4. Responsabilidad Penal.

El derecho Penal es el ámbito del derecho en el cual ningún ciudadano desearía verse envuelto, recordemos que en esta área del derecho, el Estado detenta el *ius puniendi*, esto es, el derecho a sancionar a aquel que incurre en alguna conducta descrita por la norma penal trastocando bienes jurídicos.

El derecho penal protege bienes jurídicos, y la función de la pena es simplemente la de prevenir la comisión de delitos; por lo que en la ley penal se tutelan una serie de bienes jurídicos que le son inherentes a la persona. La Salud es uno de los bienes más preciados de las personas en lo individual y la colectividad en general; ya que sin salud, el ser humano vería mermada su condición y probablemente hasta la pérdida de la vida.

La salud como derecho se encuentra protegida en primer término por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo cuarto ya que establece: "El derecho a la protección de la salud", al establecer en su tercer párrafo vigente: "***Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...***" Asimismo establece que las leyes definiran las cases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, sabemos que en la actualidad no todos los mexicanos gozan de ser usuarios de los servicios de salud, por lo que aún cuando se ha avanzado en la materia para

alcanzar el mandato constitucional, por ejemplo con la creación del seguro popular, es un avance pero todavía en la actualidad la salud es una tarea pendiente en México.

Al ser un bien jurídico tanpreciado como la salud, que es la que mantienen una buena sociedad y sana, justifica la existencia de tipos penales para su protección.

Los códigos penales (leyes secundarias) no pretenden con su articulado proteger la salud, tratarán de hacerlo con la amenaza de una pena, siendo un objetivo claro del derecho penal que los bienes relacionados con la salud de las personas, llámese vida, salud, integridad corporal, etc., están tutelados por el derecho penal. Cabe recordar que las normas penales se dirigen a los seres humanos para su cumplimiento, en consecuencia los médicos y el personal de salud, no se encuentran excluidos de éste deber, sino por el contrario al ser un grupo de personas en quienes se depositan bienes jurídicos supremos para las personas, se les exige que tengan una conducta por demás cuidadosa, diligente y por supuesto profesional y ética.

Para plantear un panorama general de la actuación del médico que culmina muchas veces en un proceso penal diremos que el médico ya no es concebido en su acepción antigua en donde dicho profesional tenia el mote de "*médico familiar*", esto es, ahora el medico según afirma la doctrina ha pasado de ser el apoyo de la familia cuando se le afecta su salud a ser el profesionista que ha reducido al paciente a "un cuerpo", ello implica otro factor desencadenante, las personas ya no confían en el facultativo de la misma forma que lo hacia en el pasado, en el cual al medico se le denominaba el medico "*de cabecera*", en la actualidad es un profesionista que trata a

los pacientes como objetos de la ciencia y no como antes lo fueron, (regularmente), sus amigos.

Lo antes citado, la tecnología, los medios de comunicación, la apertura a conocimientos de los que antes poco o nada se hablaba, y otros factores, han propiciado que los médicos ahora ya no se les vea con el respeto con el que antes se conducía el ser humano frente a dicho profesional, al que se le veneraba por considerarlo casi como a un Dios por tener el "*don*" de sanar, en su lugar hoy en día, se le cuestiona y exige más que a muchos profesionistas.

Si bien en México y particularmente en Jalisco aun no hay la cultura de acudir a los tribunales a exigir justicia, a través de las diversas instancias, también cierto es que en las comisiones de Arbitraje medico, las quejas han ido en aumento, asimismo que la procuraduría incluso en su oportunidad creo una agencia especializada en responsabilidad médica por la incidencia de denuncia en contra de médicos o personal de salud.

Se ha intentado en el presente capitulo explicar que la palabra responsabilidad es la consecuencia directa de una conducta dañosa que obliga al resarcimiento, indemnización o restitución de la situación que se guardaba con anterioridad; en materia penal, en la mayor parte de las ocasiones no se pueden retrotraer los efectos de la conducta y regresar las cosas o situaciones al estado que se encontraban antes de la comisión de esa conducta; sin embargo si se sancionan por el derecho penal, con

la finalidad de conservar el orden público y proteger los bienes jurídicos de las personas, para así lograr una sana convivencia.

En el orden penal aunado la reparación del posible daño también se le hace exigible al responsable de la conducta dañosa el cumplimiento de una sanción (pena pecuniaria, multa y/o suspensión en el ejercicio profesional), misma que ha de ser impuesta por el estado y previo a un proceso legal en el que sean respetadas las garantías individuales.

Para abarcar un panorama un poco mas concreto de la responsabilidad penal en nuestra actual legislación, partiremos de la base legal de nuestro sistema jurídico la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en sus artículos 16, 19 y 21 aluden a la responsabilidad como un requisito, para que pueda dictarse una resolución judicial en contra de una persona por haber cometido “probablemente” una conducta tipificada en las normas de carácter penal la denominada “*probable responsabilidad*”, recordemos que dichos artículos forman parte del capítulo de las garantías individuales, contenidas en la norma suprema de México, por lo que en se considera también a éstas como supremas, debiendo respetarse por cualquier autoridad.

De la redacción de los preceptos aludidos, se resalta que, debe probarse la responsabilidad “probable” del sujeto activo, como un elemento *sin e qua non* para que la autoridad competente se encuentre en aptitudes de vulnerar garantías (vgr. La libertad), siempre y cuando se reúnan los requisitos de legalidad.

Para que a una persona se le considere probable responsable de la comisión de un delito debidamente tipificado en la norma, se requiere que haya realizado una

conducta de acción u omisión, que genere un resultado ya sea material o formal; que esa conducta encuadre perfectamente con la descripción que el legislador hizo del tipo penal; que se califique de antijurídica y que dicha conducta se le pueda imputar al autor, (esto es que le pueda ser reprochada a esa persona).

Por lo que a continuación se expone el parecer de la doctrina en torno a la responsabilidad penal:

*“La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiendo por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley. En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica no trasciende a otras personas. Por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta. No contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos no en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables”.*⁴²

Por lo tanto se advierte que la responsabilidad que se origina por el delito sólo alcanza al sujeto activo y los partícipes en el mismo, no es transferible y no se le puede exigir la sanción individual a otra persona, la exclusión a ésta regla sería únicamente derivada de los daños ocasionados y que serían materia del derecho civil.

Estudiaremos enseguida las reglas enmarcadas en la legislación para otorgar la calidad de responsable a una persona:

⁴² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *op. cit.*, pp. 308 y 309

1.4.1 Personas responsables de los delitos

Al respecto el CPJ establece en su Título Primero, en el capítulo relativo a los Delitos y la Responsabilidad Penal lo siguiente:

Artículo 9.- La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes

Artículo 11. Son responsables de los delitos todos los que tomen parte en su concepción, preparación o ejecución, así como los que inducen o compelen directa o indirectamente a otro a cometerlo. También los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del ilícito, por intervención posterior a su ejecución, siempre que ello sea consecuencia de un concierto previo que le haya dado impulso a la infracción penal.

Artículo 12. Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los demás, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que, habiéndolo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Lo que establece el ordenamiento en cita no es otra cosa que las reglas para considerar a una persona responsable en el derecho penal, y deriva distintas categorías de participación en el delito e incluso hace exclusión de responsabilidad si en determinado momento se presenta el concurso de delitos.

En la legislación penal federal refiere a la responsabilidad penal de la siguiente forma Artículo 10 Código Penal Federal.- ***La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes excepto en los casos especificados por la ley.***

El diverso artículo 13 establece la autoría y la participación del delito, en ese sentido expresa:

“ Son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización*
- II.- Los que lo realicen por si*
- III.- Los que lo realicen conjuntamente*
- IV.- Los que los lleven a cabo sirviéndose de otro*
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometer el delito*
- VI.- Los que dolosamente presten ayuden o auxilien a otro para su comisión*
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y*
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.*

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad”.

Para determinar la responsabilidad y el grado de participación en el delito se presentan una serie de pruebas en el proceso penal, de tal forma que se desprenderá la sanción imputable al autor de un delito de acuerdo a la participación que se acordó ya sea de forma previa o con posterioridad a la comisión del delito, la doctrina señala que puede haber la calidad de **Autores**: materiales, intelectuales mediatos. Además los **cómplices, instigadores, encubridores**, etc.,

Santiago Mir Puig, en su libro de Derecho Penal menciona que: “*La infracción personal de una norma primaria de determinación permite imputar la antijuridicidad penal a su autor, pero ello no basta para considerar adecuada la imposición al mismo*

de una pena. Esta no recae directamente sobre el hecho sino sobre su autor, de modo que para que resulte legítima no basta un hecho penalmente antijurídico y concretamente antinormativo sino que es preciso que su autor aparezca como un sujeto idóneo para responder penalmente. He aquí el significado de la responsabilidad penal del sujeto como último presupuesto de un hecho punible a su autor". Para la responsabilidad penal no basta cualquier posibilidad de acceder a la norma, sino que dicho acceso tenga lugar en condiciones de **normalidad motivacional**.⁴³

Aquí surge un requisito que establece el autor para que a una persona se le pueda atribuir responsabilidad penal y es la llamada en el CPJ Imputabilidad, es decir la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, capacidad plena de conocimiento del alcance de su actuar y que aún conociéndolo se atreve a llevar a cabo el acto delictivo.

Por su parte Claus Roxin alude a la responsabilidad penal de la siguiente forma: "En la categoría delictiva de la "responsabilidad".. se trata de saber si el sujeto individual merece una pena por el injusto que ha realizado. El presupuesto más importante de la responsabilidad es, como es sabido, la culpabilidad del sujeto (..), pero ésta no es el único presupuesto, sino que debe añadirse además una necesidad preventiva de punición. Así por ejemplo en el denominado estado de necesidad disculpante el autor no solo actúa antijurídicamente, sino que también puede actuar de otro modo y se comporta por ello culpablemente, como se desprende ya del dato de que en los

⁴³ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal Parte General*, editorial Rippertor, Barcelona, España, 2002, sexta edición, p. 525

*supuestos de superior exigibilidad tiene que soportar el peligro y se le castiga si no lo hace. Si no concurre un supuesto excepcional, así, la impunidad no se fundamenta por tanto en la falta de culpabilidad, sino que se debe a que en tales situaciones extremas el legislador no considera que haya una necesidad de pena ni preventivo especial ni general, con lo que por esa razón queda excluida la responsabilidad penal. Lo mismo sucede en el exceso de la legítima defensa y en otras constelaciones que aún habrá que discutir”...*⁴⁴

*“De ese modo la responsabilidad se presenta en el campo de las determinaciones de la punibilidad como la realización dogmática de la teoría político-criminal de los fines de la pena y por regla general como una prescripción dirigida al juez para que imponga una sanción. Dentro de ésta categoría la concepción básica político-criminal no se aplica al **hecho**, sino al **delincuente**, en cuanto que se pregunta por su necesidad individual de pena.”*⁴⁵

Por lo antes transcrito podemos decir que no basta que solo se contemple una norma de carácter prohibitivo o preceptivo en la ley penal, con la amenaza de una sanción por parte del Estado (tipo penal), una conducta que se adecue al tipo y que ésta se antijurídica, sino que además ha de ser culpable, es decir, que exista a quien fincarle responsabilidad en el ámbito del derecho penal, sin embargo a fin de que se aplique la norma a dicha persona, ésta debe entender el alcance de la norma penal, y además motivarse con ella, comprenderla y aún así transgredirla.

⁴⁴ Roxin, Claus. *Derecho Penal PARTE GENERAL*, TOMO I FUNDAMENTOS, LA ESTRUCTURA DE LA TEORIA DEL DELITO, editorial CIVITAS, España 1997. p. 222

⁴⁵ *Idem*

Sin el elemento volitivo (Voluntad) y la capacidad de comprensión de la norma penal que motive al sujeto activo a comportarse de tal o cual manera, no podríamos tener responsabilidad.

Por lo tanto en determinadas circunstancias las personas se comportan aparentemente en contra de la norma penal, pero su actuar es justificado o legal por estar amparado en alguna de las denominadas “excluyentes de responsabilidad o de delito” mismas que se encuentran contempladas en la Ley Penal.

1.4.2 Excluyentes de responsabilidad penal.

Cabe hacer mención en éste apartado que en el Estado de Jalisco, aún se denomina excluyentes de responsabilidad a determinadas circunstancias que en realidad excluyen el delito.

El artículo 13 del CPJ señala:

“Excluyen de responsabilidad penal las causas de inimputabilidad, las de inculpabilidad y las de justificación. .

En éste caso se hace alusión a las causas que nublan el entendimiento de una persona como lo es el caso de los trastornos mentales, miedo grave, minoría de edad, ceguera de nacimiento como causas de inimputabilidad, en tanto como causas de inculpabilidad cita el temor fundado, error esencial de hecho invencible, caso fortuito, etc. En tanto que por lo que ve a las de justificación señala la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

Artículo 14. Las causas que se mencionan en el artículo anterior se harán valer de oficio o a petición de parte”.

El CPJ en vigor establece como hemos expuesto motivos o causas que excluyen alguno de los elementos del delito en particular, ya sea la culpabilidad, la antijuridicidad, la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad; etc., además señala textualmente que son excluyentes de responsabilidad, mientras que el Código Penal Federal en su artículo 15 especifica únicamente las causas de exclusión del delito. En resumen todas ellas eliminan la responsabilidad de las personas que transgredieron con su actuar la norma penal.

Además en materia penal estas causas pueden hacerse valer de oficio o a petición de parte, de conformidad a lo que se señala en el propio CPJ.

Dichas causales son hoy en día motivo de estudio y controversia, por su forma de redacción y por la vigencia de nuevas corrientes del derecho penal. No obstante en el estado de Jalisco aún son legalmente causas que excluirán la responsabilidad penal.

1.5. Acto Médico.

La actividad curativa genera en la actualidad un problema de conceptualización, respecto de lo que debemos entender por **Acto Médico**. No todas las acciones provenientes de las personas que se dedican a la práctica de la medicina o la salud, resultan ser definidos como actos médicos, sino solo lo serán cuando la actividad

realizada, sea meramente en el ejercicio profesional, y con la finalidad de protección a la salud, ya sean acciones preventivas, de diagnóstico o tratamiento.

La LGS señala algunas definiciones a lo largo de su articulado en lo relacionado a las personas que se señalan como profesionales de salud y define lo que debe entenderse por Servicios de Salud:

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

Hemos subrayado que la ley establece que los servicios de salud son acciones en beneficio del individuo y de la sociedad para proteger la salud de las personas, asimismo la ley clasifica los servicios en tres tipos: Artículo 24 de la LGS: “Los servicios de salud se clasifican en tres tipos: I.- De atención médica; II.- De salud pública, y III.- De asistencia social”.

Cuando en el presente capítulo nos propusimos como meta definir lo que debe entenderse por acto médico es con motivo de la propia atención médica, por ello transcribimos el artículo 27 de la LGS:

“Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

I.- La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;

II.- La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;

III.- La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;

IV...

Hemos resaltado que un servicio básico de salud es justamente la atención médica la cual debe entenderse como “**Las actividades preventivas, curativas, y de rehabilitación incluyendo el servicio de urgencias**”.

1.5.1. Atención Médica.

Ahora bien si un profesional de la medicina es quien realiza actos médicos, ¿que se debe entender por atención medica?, concepto que lo hemos encontrados en múltiples obras doctrinales cuando refiere a la actividad de los médicos. Por su lado la LGS señala:

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

Por supuesto que el conjunto de servicios, son los que engloban además del medico a las enfermeras (os), farmacéuticos, técnicos radiólogos, etc.; quienes también aportan a los servicios de salud, incluso profesionales de otras áreas como los Químico - Fármaco - Biólogos, Biólogos, etc.

1.5.2 Equipo Médico.

La doctrina reconoce que en la actualidad existe un equipo medico, el cual se define como: “*Es la agrupación o asociación de profesionales de distintos*

*especialidades con la finalidad de dividir el trabajo, aportando cada uno sus conocimientos en orden a la atención y asistencia de un enfermo".*⁴⁶

Además el medico se auxilia en su actividad de una serie de auxiliares, conocidos en el lenguaje moderno como Ayudante técnicos Sanitarios,⁴⁷ en nuestra legislación se les denomina los técnicos o auxiliares.

Encontramos pues que se denomina a quienes realizan las actividades de atención medica, **personal de salud**, es decir a todos los enfermeros (as) y demás personas que laboran en un hospital y contribuyen al bienestar de los enfermos con su respectiva actividad, en auxilio de la practica medica o ayudantes técnicos sanitarios, como personas que realizan actividades encaminadas a la protección de la salud a la atención médica, a la par del médico, así pues se puede englobar en este concepto al personal de la salud o personal de salud.

La LGS en su artículo 33 señala: "Las actividades de atención médica son:

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

Al hacer la transcripción de los anteriores preceptos establecidos en la LGS, podemos comprender que cuando la ley hace referencia a la atención medica, en sí, se

⁴⁶ Concepción Rodríguez, José Luis, *op. cit.*, p. 255

⁴⁷ *Idem*

refiere a los servicios que se ofrecen en los hospitales a *grosso modo*, y no establece limitación a la actividad que realizan únicamente los profesionales de la medicina (En donde puede abarcarse no solo los hospitales, sino clínicas y consultorios, incluso la atención a pacientes en su domicilio).

Más bien refiere a las acciones que realiza el gobierno como Estado, derivado de su obligación constitucional que se prevé en el artículo cuarto de la carta magna, al que ya hemos hecho alusión: **Derecho a la protección de la salud.**

De lo antes expuesto podríamos decir que en el concepto formal de atención médica engloba además de los médicos, a los técnicos y auxiliares.

La Ley es clara y aplica para todo el territorio nacional, en el mismo tenor encontramos el artículo correlativo para la Ley Estatal de Salud del Estado de Jalisco en vigor que establece en su artículo 60:

“Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de promover la protección o restauración de su salud”.

“Los sectores público, privado y social contribuirán a ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios de atención médica”.

De tal suerte que van de la mano las leyes en materia de salud en la esfera federal y la estatal. En conclusión el objetivo de la atención médica es proteger la salud de las personas, con independencia de quienes o cuantos puedan intervenir en ello, incluyendo médicos, enfermeras, radiólogos, etc.

1.5.3 Profesionales, técnicos y auxiliares.

¿Quién realiza la atención médica?, nos ocuparemos del tema, ya que para señalar que un hacer constituye un acto médico, debe partir de una conducta desplegada por una persona, en éste caso debe tener una calidad, así el artículo 78 de la LGS denomina el título Recursos Humanos para la Salud y particularmente en el capítulo I establece:

"El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

I.- La Ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

II.- Las bases de coordinación que, conforme a la Ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;

III.- Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y

IV.- Las Leyes que expidan los estados, con fundamento en los artículos 5o. y 121 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 79.- Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia de lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, histopatología y embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

*Artículo 80.- Para el registro de diplomas de **las actividades técnicas y auxiliares**, la Secretaría de Salud, a petición de las autoridades educativas competentes, emitirá la opinión técnica correspondiente.*

Artículo 83.- Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades a que se refiere este capítulo, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que le expidió el título, diploma o certificado y en su caso, el número de su correspondiente cédula profesional. Igualess menciones deberán consignarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen a su respecto.

Correlacionando dichas disposiciones, en la Ley Estatal de Salud del estado de Jalisco, se prevén en los artículos del 105 al 109 de forma similar los textos resaltados con subrayado de la LGS, en los párrafos precedentes. Por lo cual solo dejaremos algunas oraciones de los artículos en comento.

Artículo 105.- En el Estado, el ejercicio de las profesiones de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a...

Artículo 106.- La Dirección de Profesiones del Estado promoverá la creación de colegios, asociaciones y organizaciones de **profesionales, técnicos y auxiliares** de la salud.

Artículo 107.- Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados.

Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y ortesis, trabajo social nutricional, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatológica, embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados.

Artículo 109.- Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades a que se refiere este capítulo, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que les expidió el título, diploma o certificado y, en su caso, el número de su

correspondiente cedula profesional. Iguales menciones deberán consignarse en documentos, papelería y publicidad que utilicen en el ejercicio de tales actividades.

En realidad las leyes en la materia en las distintas esferas no aclaran lo que debe entenderse por *acto médico* y además no se especifica la definición de personal de salud, aún cuando es usado en la jerga médica en la norma y en la jurisprudencia, únicamente refiere a las personas que realizan la actividad médica o que auxilian a la misma: La ley los señala como profesionales, técnicos o auxiliares, pero no especifica ni cataloga a cada cual. Lo que nos deja un amplio margen de personas que intervienen en la atención médica.

Para aclarar el concepto de técnico es necesario transcribir su definición por lo que encontramos las siguientes acepciones: 1.- *Se dice de algunas especialidades universitarias de grado medio: arquitectura técnica.* 2.- *m. y f. Persona que posee los conocimientos específicos sobre una ciencia, un arte o un oficio.*⁴⁸

El técnico por tanto es aquella persona que posee los conocimientos necesarios e indispensables para el ejercicio de una ciencia, arte u algún oficio y que es validado como grado universitario medio y no superior.

En la Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado de Jalisco en su artículo 42 (ya citado) estipula: ... V. Título Técnico Profesional: *el documento que acredita haber concluido estudios de profesional técnico posteriores al bachillerato que requieran un mínimo de dos años;*

⁴⁸ Véase en la Web www.diccionarios.elmundo.es

Los técnicos son parte primordial de la atención médica, sin embargo las leyes no son uniformes, ya que mencionan como si fueran sinónimos a los técnicos, auxiliares, personal de salud, personal de las disciplinas médicas, etc., lo que da pauta a confusión y en otros casos a realizar actos arbitrarios en contra de dichos profesionales, por no esclarecerse de bien a bien su naturaleza y definición.

1.5.4 Acto Médico propiamente dicho.

La doctrina ha realizado esfuerzos por definir lo que se entiende por acto médico de la siguiente manera: *"Es el realizado por la persona que se halla legalmente autorizado para profesar y ejercer la medicina en virtud del título oficial correspondiente"*⁴⁹

Al mencionar que debe ser *"legalmente autorizado"* podemos señalar que se refiere a lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los diversos de la Ley de Profesiones del Estado.

De tal suerte que el acto médico es solo el realizado por profesionistas con dicho título de Médico, no así los que no lo posean, por lo que en ésta definición se excluyen a los Técnicos y auxiliares, aún cuando constituyan un apoyo indispensable para la práctica médica.

⁴⁹ González Salas – Campos, Raúl. *El delito Imprudente en la actividad Curativa*, Revista Criminalia, Academia Mexicana de Ciencias Penales, México 1998, p. 136

Se define al medico como: “El que se halla legalmente autorizado para enseñar y ejercer la medicina”.⁵⁰

Por otro lado se entiende como Práctica Profesional del Personal de Salud: *Anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas; el asesoramiento público o privado y las pericias que practiquen los profesionales en ese campo, de acuerdo al estado del conocimiento científico, técnico y humanístico vigente y comúnmente aceptado en la atención de la salud.*⁵¹

Respecto del tema que estamos abordando es conveniente resaltar algunos textos de los siguientes artículos de la Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado de Jalisco, por lo que se transcriben:

“Artículo 5.- Todos los estudios profesionales y académicos ofertados en la curricula de las instituciones de educación superior a que hace referencia el artículo 40 de esta ley, requerirán del título profesional correspondiente en los términos previstos por el artículo 42 de este mismo ordenamiento.

*Artículo 10.- No podrán ejercer en el Estado las profesiones a que alude el artículo 5º del presente ordenamiento, quienes hayan cursado estudios que necesitan para su acreditación alguno de los documentos a que se refiere el artículo 42 de esta Ley o sus equivalentes, y que no obtengan previamente el registro y la cédula profesional correspondientes en los términos de ley, para el ejercicio de: Abogado o Licenciado en Derecho, **Médico**, (...) Enfermería..., así como de las especialidades que deriven de éstas.*

Artículo 8.- Son obligaciones de los profesionistas que ejerzan en el Estado:

I. Observar la legalidad, honestidad, imparcialidad, ética y eficacia en el desempeño de los servicios profesionales que preste;

⁵⁰ Diccionario Enciclopédico Océano uno Color, *op. cit.*, p. 1040

⁵¹ Definición localizada en el Código de Conducta para el Personal de Salud 2002, en la Web www.salud.gob.mx

II. Aplicar todos sus conocimientos científicos, recursos técnicos y destreza al servicio de su cliente o empleador;

III. Guardar el secreto profesional respecto a la información que maneje por tal motivo, salvo los informes legales que deban rendir ante las autoridades competentes;

... Señalar en su publicidad o papelería profesional: su nombre completo; la profesión o posgrado que ostenta; y el número de su cédula o autorización expedida por la dirección;

Exhibir su título en lugar visible en su domicilio profesional;

Artículo 42.- Los documentos que expidan las instituciones de educación superior a que se refiere el artículo 40 de esta Ley en favor de las personas que comprueben haber realizado los estudios, aprobado los exámenes, y en su caso haber prestado el servicio social estudiantil correspondiente, que los faculen para ejercer alguna o algunas de las profesiones autorizadas, podrán ser los siguientes:

I. Título Técnico Profesional: el documento que acredita haber concluido estudios de profesional técnico posteriores al bachillerato que requieran un mínimo de dos años;

II. Título Profesional: el documento que acredita haber concluido estudios que requieran de un mínimo de tres años, cursados posteriormente al bachillerato;

III. Título Profesional de Posgrado: Es el documento que acredita estudios de especialidad o maestría, posteriores a la obtención del título Profesional;

IV. Grado Académico Doctoral: el documento que acredita estudios doctorales; y

Los documentos a que se refiere este artículo son probatorios de la calidad de profesionista.

Acto profesional "es la prestación de un servicio personal reglamentado, por quien cuenta con título legalmente expedido y registrado, y dispone de la cédula que permite el ejercicio de una profesión".⁵²

⁵² García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 136

Así que en primer término para ejercer la medicina es necesario contar con título expedido por la escuela autorizada para ello, en segundo lugar registrarlo ante la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco; que al ejercer la profesión se deben cumplir los lineamientos establecidos en la propia Ley; y finalmente que el documento idóneo para demostrar la calidad de profesionista o técnico es precisamente EL TITULO.

Por lo tanto acto médico es aquél que realizan los médicos que cuentan con título profesional, si la definición fuera tan acotada se excluiría al técnico (en radiología, enfermería, etc.), al enfermero, etc. Por lo cual consideramos que se debe especificar en todas las normas en materia de salud de forma tajante lo que debe entenderse por personal de salud, a quienes alcanza dicha definición, y que establezca que la atención médica la pueden brindar los médicos, los técnicos y todo el demás personal de salud, por la naturaleza de sus actos.

La diferencia entre el profesional medio (técnico) y la licenciatura (estudios profesionales), es en primer término el plan de estudios y en segundo término son los conocimientos adquiridos y por ende los requisitos legales para obtener el título. Como consecuencia de ello la actividad de cada uno es diversa, aún cuando sean en la misma área del conocimiento (Salud).

1.5.5 Acto No médico

Para poder llegar a definir un acto que no es realizado por médicos o por el personal de salud, podemos realizar una definición por exclusión de lo que acabamos de exponer, como lo que se entiende por la actividad medica.

Luego entonces a *contrario sensu* podríamos mencionar que acto no médico: es aquel que lo realizan personas que no son médicos o personal de salud:

Es el realizado por personas que carecen del titulo correspondiente a la rama de la medicina o de aquellas actividades relacionadas con la práctica de la medicina y que engloban en su conjunto la atención medica.

Para ejemplificar, un abogado, un carpintero de oficio, un pintor, un artista (músico, poeta, pintor), un chofer, una recepcionista, un estilista, al realizar su actividad cotidiana no puede considerarse como acto medico o realizado por personal de salud; ya que su finalidad no es la atención médica propiamente dicha, es decir no se protege, promueve o restaura la salud con éste tipo de actividades.

Así pues el contar con título o diploma de la especialidad en el ramo de la medicina ya sea profesional o técnica, es el parámetro que diferencia una actividad de otra. Se concluye por tanto que el título es el documento idóneo para demostrar la calidad de profesionista, ya sea medio o de estudios superiores.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO

PRIMERA.- El actuar de los médicos y del personal de salud, en su ejercicio profesional, se encuentra regulado por diversas áreas del derecho y por consiguiente por diversos ordenamientos.

De tal suerte que se abarca las múltiples formas y lugares en que el médico y personal de salud actúen o ejerzan su profesión; ya sea en su carácter de servidor público, de ciudadano común en su relación de profesionista si ha celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales, en su caso como sujeto activo en la comisión de los delitos previstos para los profesionales de la salud. Más aún su responsabilidad laboral, que no hemos abordado en el presente capítulo pero que también existe.

SEGUNDA.- Las leyes relativas a la responsabilidad en que puede incurrir el médico o personal de salud, son imprecisas y heterogéneas al momento de denominar a los responsables, advertimos que algunos señalan al médico y sus auxiliares, otros establecen: el médico y los técnicos ó los médicos y similares, etc., sin embargo no hay una forma homogénea y por lo tanto se cae en confusión y ambigüedad.

Hemos concluido que se denomina en general personal de salud a los que realizan la denominada atención médica (art. 60 LGS), y a todos aquellos que contribuyen al bienestar de los enfermos con su actividad profesional o técnica. La ley debería ser más precisa y homogénea.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICO- LEGISLATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA COMO TIPO PENAL

SUMARIO

2.1.- Consideraciones generales. 2.2. Legislación Federal. 2.2.1 Código Martínez de Castro. 2.2.2 Código Almaraz. 2.2.3. Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y Federal para toda la República. 2.2.4. Reforma del año 1983. 2.2.5. Reforma del año 1993. 2.3. Legislación Penal del estado de Jalisco. 2.3.1 Adopción del Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales en 1886. 2.3.2 Código Penal para el Estado de Jalisco de 1923. 2.3.3 Código Penal del estado de Jalisco de 1934. 2.3.4. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco de 1982. 2.3.5 Reforma del año 1994 al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco. 2.3.6. Reformas del año 2003 al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

2.1.Consideraciones generales

¿Para que hablar de los antecedentes históricos en materia legislativa del tipo penal de responsabilidad médica?

La respuesta a la anterior interrogante es sencilla, se parte de la idea que para conocer algo se debe conocer su trayectoria de vida, en éste caso pretendemos conocer a fondo los tipos penales de responsabilidad médica y responsabilidad técnica, así como los momentos sociales que imperaron en cada avance de la norma penal en la materia.

2.2. Legislación Federal.

2.2.1 Código Martínez de Castro.

Denominación: CODIGO PENAL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871: Llamado CODIGO DE MARTINEZ DE CASTRO (7 de diciembre de 1871)

El Código Penal expedido en 1871 (y vigente hasta 1928) en cuyo libro, título quinto, capítulo X, "Establecía lo siguiente en su artículo 759:

"El que sin título legal ejerza la medicina, la cirugía, la obstetricia o la farmacia; será castigado con un año de prisión y multa de 100 a 1 000 pesos."

Esta restricción legal fue complementada por lo establecido en el artículo 425:

"El que cometa un fraude, explotando en su provecho las preocupaciones, la superstición ó la ignorancia del pueblo, por medio de una supuesta evocación de espíritus, ó prometiendo descubrir tesoros, ó hacer curaciones, ó explicar presagios, ó valiéndose de otros engaños semejantes; sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase".

Sin embargo, la comunidad médica oficial denunció la no observancia de la ley y afirmó que la impunidad promovía que abundaran por toda la extensión del territorio nacional curanderos, yerbateros y charlatanes. En 1877, el doctor Francisco Patiño argumentaba que en México la medicina era "falsificada por el empirismo" y que la profesión de farmacéutico estaba siendo convertida en un "comercio", en una "explotación vulgar [...] apoderándose de ella los especuladores y charlatanes".

Lo establecido en el código penal no fue lo único no observado.

Si bien, el artículo 3 de la Constitución de 1857 estableció que la enseñanza de las profesiones era libre, también especificó que "la ley determinará qué profesiones necesitan un título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir". Veinte

*años después de la Constitución, aún no existía un reglamento específico para el ejercicio de la medicina y la farmacia. La comunidad médica, por lo tanto, señalaba que "el Poder ampara y protege al que cura con saliva, al que no tiene título y carece en consecuencia de los conocimientos que son la garantía de la sociedad."*⁵³

El extracto del artículo en cita, refleja claramente la situación que se vivía en el México de aquel tiempo, de los artículos que se citan y cuya vigencia fue de casi 58 años se desprende que existía la restricción constitucional (prevista en el propio código penal), que la practica de la medicina y algunas de sus áreas de especialidad debían ejercer con título legal.

Situación que algunos médicos inconformes trataron de hacer valer, ya que muchos charlatanes se había apoderado de las plazas públicas vendiendo jarabes o yerbas "milagrosas", personas a las que se les conocía con el nombre de merolicos, quizá fue por ello que se dispuso en el artículo relacionado al fraude, que lo cometía quien prometía hacer "curaciones" también fue sancionado en aquélla época.

No obstante siendo novedosas, parecía que dichas disposiciones no tenían la suficiente aplicación, y los artículos enfocaban sus esfuerzos únicamente en pretender que los que no fuesen médicos o habiendo estudiado medicina, adquirieran el título correspondiente; pero en realidad no se cuestionaba el ejercicio profesional en sí mismo.

⁵³ Agostoni, Claudia. artículo denominado: *Médicos Científicos y Médicos Ilícitos en la Ciudad de México Durante el Porfiriato*, p. 16; Véase en la Web www.journal.unam.mx/historia_moderna

2.2.2 Código Almaraz.

CODIGO ALMARAZ :15 de diciembre de 1929

“En nuestra Legislación el Código de 1929, que tuvo corta vigencia y aportó interesantes novedades, siguió un criterio diferente del que hoy prevalece, el título décimo segundo se denominó “De los delitos económico – sociales” y ahí quedaron encuadrados, en un conjunto heterogéneo, los llamados “Delitos cometidos por médicos, cirujanos, comadrones y parteros”, en el capítulo VIII de ese título (831 – 839). En realidad, estos preceptos regularon solamente casos punibles relacionados con la práctica de una operación quirúrgica, y pusieron énfasis principalmente en la regulación del consentimiento necesario para éste efecto.”⁵⁴

Se advierte de la información transcrita, que el Código de 1929 en realidad rigió por muy poco tiempo, ya que le sucedió casi inmediatamente el diverso de 1931, el que contempló en su articulado, (aún cuando haya sido con una inexacta denominación del título), un capítulo relativo a la conducta realizada por profesionales relacionados con la salud, específicamente con los médicos, cirujanos, comadrones y parteros, quienes en realidad realizaban actos de lo que ahora conocemos como atención médica.

Pese que estamos de acuerdo con el ilustre autor en cita, en el sentido de que se quedaron cortos los preceptos, consideramos que para la época y el momento que se vivía fue acertado Incluso fue novedosa la regulación del consentimiento del paciente a fin de realizar una operación quirúrgica, ya que sabemos que aún en la actualidad es

⁵⁴ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 177

uno de los problemas que más aquejan a la práctica de la medicina, lo que permitió abrir la brecha para que se siguiera legislando respecto al actuar de los médicos y personal de salud.

2.2.3. Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y Federal para toda la República.

Al código de 1931 se le denominó **“Código penal para el distrito federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal”**, cuya fecha de promulgación fue el 13 de agosto de 1931 y de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de agosto de 1931.

En el texto original del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia Federal en lo referente a la RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, se advierte la existencia del Libro Segundo Título Décimo segundo denominado :Responsabilidad profesional, y cuyo capítulo I se designa con el nombre de : Responsabilidad médica y técnica, sin embargo a la lectura de los artículos 228, 229 y 230 que corresponden a dicho capítulo, encontramos desafortunadamente errores graves de concordancia con el capítulo respectivo y la responsabilidad profesional, así que esbozaremos los errores que presenta artículo por artículo de la siguiente forma:

*LIBRO SEGUNDO.
TÍTULO DÉCIMOSEGUNDO.
Responsabilidad profesional.
CAPÍTULO I.
Responsabilidad médica y técnica.*

Artículo 228. Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, 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 ayudantes, enfermeros o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV o XXVI, se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de cien a trescientos días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII o XXVII, se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de doscientos a cuatrocientos días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

Para hacer una critica personal de los tipos penales transcritos, respecto del ordenamiento que en éste apartado estamos comentando, se señala que: En primer lugar dicho artículo hace alusión a tres distintas calidades de sujeto activo del delito de responsabilidad médica a saber:

A).- Médicos

B).- Cirujanos

C).- Demás profesionistas similares y auxiliares

Asimismo puede decirse que la redacción del artículo en si mismo es muy desafortunada ya que primeramente establece en la fracción primera una pena adicional (suspensión de un mes a dos años o suspensión definitiva para el caso de reincidencia, en el ejercicio de su profesión) a la de los delitos que pudieran llegar a cometer los antes referidos en la práctica de su profesión.

En la segunda fracción establece la reparación del daño como obligación del o los sujetos activos del delito (*supra*).

Se establece en dos párrafos subsecuentes tipos penales diversos y respecto de los cuales se impondrán sanciones diversas a las señaladas en el primer párrafo del artículo en estudio. Sanción que dependerá de la conducta cometida y prevista en una serie de fracciones; mismas que se repiten en la fracción primera y segunda. Las demás conservan su orden.

Al hacer un análisis de cada una de las fracciones que se enumeran, encontramos que se refieren en su mayoría a conductas que pudieran llegar a cometer servidores públicos en el ejercicio de su encargo y que particularmente serían:

- A) Jueces
- B) Ministerio Público
- C) Director de Reclusorio o Centro Penitenciario

Consideramos que en su oportunidad la redacción de dicho precepto se dirigía a todos aquéllos que contaran con la calidad de profesionistas incluidos los Jueces y

Ministerios Públicos ó simple y sencillamente hubo un error en su inclusión en dicho capítulo del Código en comento.

*Artículo 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.*⁵⁵

En el precepto transcrito se contempla como sujeto activo únicamente al médico.

La conducta descrita es clara aquél médico que abandone a un lesionado o enfermo sin causa y sin dar aviso a la autoridad correspondiente.

Así encontramos que dicho tipo penal encierra dos conductas en si mismas lo que en derecho penal denominamos: *tipo acumulativamente formado*, esto es requiere la concurrencia de dos actos: a) el abandono y b) el no aviso a la autoridad de ello.

Artículo 230. igualmente serán responsables en la forma que previene el artículo 228, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, o un arte o actividad técnica.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole

⁵⁵ Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Legislación Penal y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México 2004, en cd.

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior.

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente⁵⁶.

En el presente artículo se desprenden varios tipos penales podríamos decir que el primero, establecido en el primer párrafo es propiamente la actualmente llamada “responsabilidad profesional”, por no dirigirse particularmente a alguna profesión como la del médico o la del abogado y es aquí donde cobra relevancia la responsabilidad profesional, tal y como se denomina el título décimo segundo del código. Sin embargo el capítulo primero lo acota a responsabilidad médica.

Se advierte pues falta de congruencia entre lo que se señala en el nombre del título, del capítulo y de los artículos relativos.

Así también encontramos que éste artículo hace referencia al delito cometido por administradores de agencias funerarias, por retardar o negar indebidamente la entrega de un cadáver.

El diverso referido a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

⁵⁶ *Idem*

Por último y sin especificar sujeto activo y por ende dicha disposición se dirige a cualquier persona, es el relativo a impedir la salida de un paciente, de un recién nacido por motivos de dinero o impedir la entrega de un cadáver.

Sabemos que las últimas descripciones típicas se refieren en la actualidad a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud y por lo tanto, se puede afirmar que es un tipo penal que prevé cierta calidad en el sujeto activo.

Como conclusión del análisis de los tipos de responsabilidad profesional contemplados en el Código Penal de 1931, podemos decir que los artículos 228 y 229 están por demás redactado de forma incongruente, prevé una serie de tipos penales que podrían haber sido establecidos en otro libro por tutelar diversos bienes jurídicos. Y que no se especifica de bien a bien lo que es la responsabilidad profesional ni la diversa responsabilidad médica y mucho menos la responsabilidad técnica.

Incluso podemos afirmar que las sanciones también son incongruentes y confusas.

2.2.4. Reforma del año 1983.

Consideramos que la reforma de diciembre de 1983 al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y en materia Federal para toda la República es muy atinada ya que no mezcla la responsabilidad profesional con la responsabilidad médica. Incluso varía el nombre del título y en lugar de nominarlo "Responsabilidad Médica y Técnica", lo denomina "Disposiciones Generales" quedando de la siguiente forma:

TÍTULO DÉCIMOSEGUNDO: Responsabilidad profesional.

CAPÍTULO I: Disposiciones generales.

Artículo 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.⁵⁷

La reforma quiso aclarar que el capítulo refiere a todos los profesionales en general, hace la inclusión de los artistas y señala por último la actividad técnica y los auxiliares de cada uno de los mencionados. Por lo tanto son :

SUJETO ACTIVO:

- a) Profesionistas
- b) Artistas o Técnicos
- c) Auxiliares

En lo referente a las sanciones establece únicamente dos fracciones: la relativa a una agravante por ser profesionista, artista, o técnico y sus auxiliares que consiste en la suspensión en el ejercicio de la profesión y en la fracción segunda la relativa a la reparación del daño por sus actos y las de sus auxiliares cuando actúen bajo sus instrucciones.

⁵⁷ *Idem*

Artículo 229.- Se mantiene sin reforma.

Artículo 230. Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cauce daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.⁵⁸

Al hacer una correcta redacción de la responsabilidad profesional en el artículo 228, se elimina el primer párrafo del artículo 230, asimismo el párrafo segundo del anterior artículo 230 pasa a ser el último párrafo del mismo.

Acertadamente se establece la responsabilidad de los encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuya conducta consista en impedir, retardar o negar la entrega de un paciente, recién nacido o de un cadáver por argumentar adeudos de cualquier índole. Si bien en el anterior artículo se señalaba la responsabilidad por la misma conducta ya descrita, no se dirigía particularmente a ninguna persona con calidad específica.

⁵⁸ *Idem*

2.2.5. Reforma del año 1993.

En el año de 1993 se reforma de nuevo el Código Penal, con fecha de promulgación el 23 diciembre de 1993 y publicación en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994:

Artículo 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

En el presente artículo únicamente se reformo lo relativo a la sustitución de las palabras “intencional” por doloso e “imprudencia punible” por culposos. El resto de la redacción quedo intacta y solo se realizo dicha modificación para estar acorde a las reforma de los términos antes mencionadas a lo largo del capitulado del Código en cita.

Artículo 229.- Sin reforma o modificación alguna, por lo que podemos concluir que sigue intacto dicho artículo desde la promulgación del código de 1931.

Artículo 230.- Posterior a la reforma de 1983 no sufrió ninguna otra modificación.

Hemos visto que en el transcurso del tiempo solo se hicieron modificaciones en dos momentos de la historia del Código Penal en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal.

Que en realidad las modificaciones fueron más de forma que de fondo y que en la actualidad no se encuentra de forma tajante y expresa el tipo penal de responsabilidad médica en el actual y ahora denominado CODIGO PENAL FEDERAL.

2.3. Legislación Penal del estado de Jalisco.

En nuestra Legislación Penal el delito de responsabilidad profesional no se encontraba tipificado antes de la promulgación del código de 1934, sin embargo se tiene conocimiento que en leyes más antiguas se contemplaban conductas realizadas por médicos o personal relacionado con la salud, mismas que pretendían tutelar bienes jurídicos que en la actualidad protege el delito de responsabilidad médica.

Cabe destacar que la legislación que rigió previo a la puesta en marcha de la promulgación de una verdadera codificación en la materia penal; deriva de un periodo postindependencista, lo que implica necesariamente la referencia de la forma de gobierno y la política interior que reinaba en ese tiempo. Así, las conductas descritas en las leyes penales reflejan los problemas sociales que en ese tiempo imperaron y que afectaron bienes jurídicos, tales como: la tranquilidad y seguridad social.

Por los propios sucesos políticos de la época, se calificó de "*conservadoras*" a las leyes de ese tiempo. En las cuales se establecieron prohibiciones a las conductas típicas más recurrentes para el lugar y en dicho período, sin embargo ninguno de los tipos penales creados estuvo relacionado directamente con la responsabilidad profesional, mucho menos aún con la responsabilidad médica.

Se considera que la etapa a la que hacemos referencia abarca de 1850 a 1910, misma que refleja ser posterior a la independencia pero anterior al movimiento de revolución en México.

Por tal razón en el texto de la norma penal no encontramos tipo penal alguno que hiciera alusión al actuar de los profesionistas quienes gozaban de cierto status social, quienes además en cantidad éstos eran pocos, por ello se resaltaba más su importancia y prestigio social.

Partiendo de dicha afirmación diremos que la profesión del médico en realidad disfrutaba de una investidura tal, que socialmente hablando era un grupo de profesionistas a los que se les veía con muy buenos ojos por parte de la sociedad y por ende no se le cuestionaba sobre su actuación ni los tratamientos prescritos.

2.3.1 Adopción del Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales en 1886.

Por ello al investigar en los archivos de la Biblioteca del Congreso del Estado de Jalisco, encontramos los siguientes resultados:

Localizamos el decreto número 135 de fecha 23 de agosto de 1885, para comenzar a regir el día primero de enero de 1886. En éste se decreta por Francisco Tolentino, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Jalisco, en su artículo primero, que: *“se adopta para el Estado de Jalisco el Código Penal del Distrito*

*Federal y Territorios ...*⁵⁹, así que partiremos el estudio de este apartado de acorde a lo que señala dicho ordenamiento:

En primer término podemos destacar que en su artículo 4° definió al delito como “la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”.

Esta disposición en esencia sigue imperando, lo que cambia únicamente es la forma de redacción.

El presente ordenamiento también clasifica a los delitos por su intencionalidad en el artículo 6° (Sexto) señalando: ***solo hay delitos intencionales y de culpa***. Disposición que sigue cobrando relevancia en nuestro actual Código Penal del Estado de Jalisco e incluso el numeral es coincidente ya que también es el ordinal señalado como sexto.

En el ordenamiento de 1885 consultado, encontramos un título relativo a fármacos, y elaboración de sustancias nocivas, denominado ***los Delitos Contra la Salud*** que en su capítulo único artículo 845 estipula:

“El boticario que, al despachar una receta sustituya una medicina por otra, altere la receta o varié la dosis de ella, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase, cuando no resulte, pero pueda resultar daño.

Cuando no resulta ni pueda resultar daño, se la castigará con la pena señalada a las faltas de primera clase”.

⁵⁹ Ver anexo Uno.

Delito que únicamente refiere al boticario, pero recordemos que también este sujeto tiene una trascendencia dentro del ámbito de la salud, más aún en la época a que hacemos referencia, ya que era pieza clave en la recuperación de la salud de una persona; actualmente se le denomina el farmacéutico.

En lo que respecta a la Responsabilidad Médica, lo único que encontramos en la legislación de estudio es una agravante para el médico en el caso de la comisión del delito de aborto, que además sigue imperando en nuestros días solo que con diversa sanción, así pues el ordinal 572 establece:

“El aborto causado por culpa de otra persona, solamente se castigará si aquella fuere grave, y con las penas señaladas en los artículos 199 a 201; a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera, pues en tal caso se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año”.

Como vemos desde ese tiempo se preveía que un médico podría tener mayor responsabilidad al realizar conductas de éste tipo, ya que por ser un profesional de la salud, no podía atentar contra el bien jurídico máspreciado tutelado por la norma penal, que es la vida y por tal razón a la par de la sanción se le suspendía en el ejercicio de la profesión.

Otro punto que podemos rescatar de esta legislación es la forma en que se clasificaban las sanciones, puesto que se les llamó como: de primera, segunda, tercera o cuarta clase. Lo anterior obedece a que clasificaron los delitos atendiendo a su gravedad o la afectación al bien jurídico protegido.

2.3.2 Código Penal para el Estado de Jalisco de 1923.

Este código tan importante en la vida legislativa en materia penal del Estado de Jalisco, estando en el Poder el C. José Guadalupe Zuno y en el momento histórico que se vivía posterior a la revolución de 1910 y a la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1917; así solo seis años después se promulga esta codificación en materia Penal logrando un gran avance sin embargo por el tipo de sociedad que existía en ese momento en Jalisco, no era frecuente la denuncia de las personas ofendidas en contra de los médicos ni de auxiliares como paramédicos, enfermeras, etc., toda vez que no había un gran número de actos médicos.

Además las enfermedades de aquel tiempo eran distintas a las actuales y al no existir la tecnología con la que se cuenta hoy día, se estimaba que la actuación de los médicos se encontraba limitada a su leal saber y entender, que los médicos no ocasionaban daños intencionales, que si bien existían casos de errores en la práctica médica se les veía con normalidad y resignación.

A la par las condiciones sociales exigían que el derecho penal orientará su punto de atención en otro tipo de conductas como el robo, el homicidio, el rapto, el asalto, a los incendiarios por los daños en las cosas, etc., conductas que se les considero delictuosas y con una alta tasa de incidencia por ser tan cercana su promulgación a la revolución mexicana, conductas que fueron practicadas en esa época.

Sin embargo en el texto de dicho código localizamos delitos que a la fecha cuentan con agravantes en la sanción de la conducta típica realizada por profesionales en general, pero particularmente por profesionales de la salud, ya que en su ejercicio

profesional deben ser más diligentes por estar en juego algunos de los más importantes bienes jurídicos que son: La vida y la salud de las personas.

Así las agravantes consisten en que además del aumento de la sanción se produce como consecuencia la inhabilitación en el ejercicio de la profesión, considerando ésta última la más perjudicial para un profesional de la medicina ya que ello le afecta sobremanera en su esfera económica, personal, etc., a continuación se enumeran los preceptos relativos:

Artículo 533.- Si el que hiciere abortar intencionalmente a una mujer en los casos de los artículos 529 y 530 fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, se le impondrán las penas que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

Artículo 534.- En todo caso de aborto intencional, si el reo fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo anterior, quedará inhabilitado para ejercer su profesión y así se expresarán en las sentencia.

Se advierte pues de lo antes descrito que en el Código en análisis existían agravantes contra los médicos siempre y cuando estos cometieran el delito de aborto, es decir, el ahora denominado "aborto consentido", en el cual el médico es quien practicaba las maniobras abortivas pero con la anuencia de la madre del nonato.

No obstante dichos preceptos, aún no se contemplaba ninguna figura delictiva que describiera la necesidad de un sujeto activo cualificado o especial: los profesionales de la salud, médicos. No se perfilaba ningún capitulo relativo a la responsabilidad profesional de ellos.

2.3.3 Código Penal del estado de Jalisco de 1934.

El Código de 1934, fue más razonado y más elaborado, ya que su texto permite observar que las comisiones para su elaboración atendieron criterios de mayor contenido jurídico, así como las consecuencias que impondrían al que no atendiera a las consideraciones sociales que imperaban en ese contexto, así encontramos por primera ocasión en la Legislación Penal del Estado de Jalisco delineada las figuras de la Responsabilidad Profesional en general y la apertura de dos capítulos, el primero de ellos referido a la “**Responsabilidad Médica y Técnica**” y el Segundo de ellos denominado “Delitos de abogados patronos y litigantes”.

Así en esta codificación en su título Duodécimo, denominado “*Responsabilidad Profesional*”, capítulo I Responsabilidad Médica y Técnica, artículos 206 al 208 del código penal del Estado de Jalisco de 1934 preceptúan:

CAPITULO I Responsabilidad Médica y Técnica

Artículo 206.- Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán plenamente responsables por los daños que causen en la practica de su profesión en los términos siguientes:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

II.- Están obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Artículo 207.- El artículo anterior se aplicara 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 inmediatamente a la autoridad competente.

ARTICULO 208.- Igualmente serán responsables en la forma que previene el artículo 206, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión o un arte o actividad técnica.

De la redacción del primer artículo en cita esto es el 206 podemos señalar que es una copia del correlativo ordinal 228 del Código de 1931 a nivel federal, en el primero se establece que los profesionistas: Médicos, cirujanos y **demás profesionales similares y auxiliares**, probablemente quiso referirse a las enfermeras y enfermeros sin embargo dijo profesionistas similares, podríamos nosotros incluir a los nutriólogos, quizá incluso a los psicólogos, sin embargo no contamos con bases para pensar y mucho menos afirmar quienes son **profesionistas similares**.

¿En que fundamentaríamos la opinión para afirmar que los antes tienen características similares?, no tenemos fundamento alguno por lo que creemos que la redacción del texto legal deja abierta la posibilidad a la interpretación judicial y por ello fue en su momento un riesgo para los ciudadanos.

Se establece además como agravante de otros delitos, lo que ahora constituye la descripción típica del delito de responsabilidad médica y técnica, agregando la sanción de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de forma provisional o definitiva para el caso de reincidencia por tratarse de un profesional de la salud.

Asimismo señala que serán responsables los profesionistas citados, si el delito es intencional o en su caso por IMPRUDENCIA PUNIBLE, esto es para el caso de los delitos culposos, así denominados en la actualidad pero que en legislaciones anteriores solo se les llamaba delitos de culpa.

Finalmente establece que los médicos, cirujanos y demás profesionales similares serán responsables por lo que realicen sus auxiliares siempre y cuando actúen bajo las instrucciones de aquél.

En el artículo 207 sanciona la conducta de los médicos que en su caso hayan otorgado responsiva para hacerse cargo de un lesionado o enfermo, si lo abandonan y no dan el aviso inmediato a la correspondiente autoridad competente,

En tales casos impera el principio de que si bien no esta afectando el médico directamente con sus acciones al enfermo o lesionado, también cierto lo es, que está poniendo en peligro la vida o la salud de la persona con su omisión, por ello sanciona dicha conducta.

En el aludido precepto se establece una conjunción de elementos típicos:

- a).- El que se abandone al enfermo o lesionado sin causa justificada; y
- b).- Que no se de el aviso inmediato a la autoridad

De la redacción que estimamos deficiente, se deduce que deben reunirse los dos elementos para la configuración del tipo penal, pero deja a la interpretación del órgano jurisdiccional, el adjetivo “inmediato”, que refiere al aviso que en su caso debería otorgar el médico; caso contrario si se da el aviso pero no es “inmediato” como lo

señala la norma, se estaría ante la presencia del delito aún cuando haya causa justificada y aviso a la autoridad competente, esto puede llegar a provocar que los tribunales dicten resoluciones contradictorias, por la subjetividad de la interpretación de la norma.

Por lo que respecta al artículo 208 señala que también serán responsables en la forma en que previene el artículo 206 :

“Todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión o un arte o actividad técnica:

En éste artículo pretendiendo ser paralelo al precepto establecido a nivel Federal (artículo 230 *supra*) señala la responsabilidad de los profesionales y técnicos de todas las ramas, incluida por supuesto la del médico, ingeniero, contador, administrador, etc; pero se denominó al capítulo de la responsabilidad médica y técnica por lo que es confuso y desatinado que se haya colocado la responsabilidad profesional en el capítulo de responsabilidad médica.

Deducimos que de la interpretación literal, aplicaría o seguiría aplicando solo para el personal de salud y necesitaríamos hacer alguna analogía para poder deducir que se refiere a otro tipo de profesiones y actividades técnicas y artísticas pero que no tienen relación con los médicos ni con las enfermeras, sin embargo no lo especifica, no es claro el precepto y da pauta a la confusión.

Además en el capítulo en cita no se prevé como responsabilidad del médico la **falta de atención médica** que en la actualidad ha dado origen a una serie de denuncias por esa conducta omisiva y reiterada.

2.3.4. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco de 1982.

Recorriendo la historia del tipo penal de Responsabilidad Médica en Jalisco nos encontramos que en el año de 1982 por decreto número 10985, el Congreso del Estado de Jalisco emitió un nuevo Código Penal del Estado de Jalisco abrogando el hasta entonces Código Penal del Estado de Jalisco de 1934, misma abrogación a la que podríamos calificarla como acertada y coherente, sin embargo perfectible.

Ordenamiento respecto del cual emanó una exposición de motivos más acorde a nuestra realidad y de la cual resulta relevante la nueva redacción de los artículos que hacían referencia a la responsabilidad de los médicos a dicha Norma. De tal suerte que en la exposición de motivos se estableció: *“El ejecutivo a mi cargo preocupado por que en nuestra Entidad existan leyes que de una forma adecuada vengan a solucionar los problemas de la sociedad, y pugnando porque esas normas jurídicas estén siempre actualizadas a fin de no caer en la aplicación de leyes anacrónicas que no puedan resolver la problemática social del momento histórico en que vivimos, integró la comisión Redactora del Proyecto del Código Penal para el Estado de Jalisco para que se encargará de la elaboración del mencionado proyecto.*

La Comisión Redactora del Proyecto del Código Penal para el Estado de Jalisco, realizó su trabajo tratando de que en el proyecto quedarán contemplados los avances que ha sufrido la ciencia del Derecho Penal, con el fin de que el conjunto de normas que contiene alcance los objetivos que se han dejado señalados y principalmente el mantener la paz social.

Concluidos los trabajos de la Comisión Redactora, el proyecto de Código Penal para el Estado de Jalisco fue sometido a consideración de aquellos grupos sociales interesados para que emitieran su opinión, y hecho lo anterior se incluyeron en el proyecto aquellas observaciones que se consideraron pertinentes.

"Exposición de motivos del Proyecto del Código Penal para el Estado de Jalisco, formulados por la Comisión Redactora de dicho proyecto

Capítulo II.- Responsabilidad Medica (arts. 180 a 189) Notoriamente anacrónico y sin técnica legislativa, resulta el capítulo relativo del código (Título XII, capítulo I) pues por una parte no prevé las conductas típicas e incriminables en que incurren frecuentemente los médicos y para colmo casi oculta la punibilidad, con lo que lo poco que se trata queda prácticamente como no puesto.

La Comisión recogió del código lo que considero era prudente y desecho de otras fuentes algunas figuras modernistas que le parecieron inaplicables; configura así el abandono sin causa justificada de un lesionado(art. 180) previéndolo con sanción agravada en caso de reincidencia (párrafo segundo) y acotando que aún para el caso

de existir causa justificada, subsiste la obligación de dar el aviso correspondiente a la autoridad competente (párrafo tercero) puesto que la salud de una persona no debe estar sujeta a la ligereza de nadie. De paso queda superado el absurdo del vigente art. 207 que en su parte final señala al aviso inmediato del médico como elemento del delito, dándose así el caso de que si se lleva a cabo tal aviso, no se cometería el ilícito.

Otro motivo de permanente preocupación social, se refiere al problema que por falta de ética profesional o ignorancia del catalogo deontológico, se presenta en ciertas ocasiones; efectuar innecesariamente exploraciones ginecológicas por motivos deshonestos. Es claro que tales conductas deben punirse y el proyecto así lo estipula en su art. 182. Dentro de la tesitura marcada, se abarcan así mismo los casos de negativa de servicios médicos sin causa justificada siempre que se requieran con notoria urgencia, con la especie agravada para cuando con motivo de la falta de la asistencia se produzcan daños en el necesitado.

También se incorporó a este capítulo el delito de omisión de aviso inmediato al Ministerio Público ó quien haga sus veces siempre que se atienda a un lesionado por un aparente hecho delictuoso, con ésta figura se consolida la idéntica obligación que establece el procedimiento penal pero que por su falta de sanción adecuada queda generalmente en una buena intención (art. 183). De similar manera podemos expresarnos sobre el postrer art. (189) que en esencia viene a ser el 206 vigente.

Capítulo III.- Responsabilidad técnica (art. 185). No podría caber en el mismo capítulo de los médicos, el artículo que abarca la responsabilidad general de los demás

profesionistas, técnicos, artesanos, etc., que en el ejercicio de su actividad causen a otro daños indebidos, por lo que este capítulo especial trata de tal materia, y en su artículo único, precisa sujetos, conducta y punibilidad que su antecedente en el código omite (art. 208).⁶⁰

Como se advierte de la exposición de motivos de la comisión redactora del proyecto del nuevo código penal del Estado de Jalisco, se perfecciona el capítulo relacionado a la responsabilidad médica, la establece en el rubro de la responsabilidad profesional pero la coloca en el capítulo II, diferenciándola de la responsabilidad de los abogados, patronos y litigantes y la relativa al resto de la derivada de los demás profesionistas.

De tal suerte que para lo que aquí interesa se estableció la responsabilidad médica en el Título Octavo de la "Responsabilidad Profesional" invirtiéndose el orden de los capítulos ya que en el primero de ellos establece "Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes" y en el segundo el denominado "Responsabilidad Médica" y además elimina la responsabilidad técnica del mismo capítulo.

Quedando como sigue:

TITULO OCTAVO
Responsabilidad Profesional
CAPITULO I
Delito de Abogados, Patronos y Litigantes

⁶⁰ Poder Legislativo del Estado de Jalisco. *Exposición de motivos al decreto número 10985, (iniciativa del Poder Ejecutivo Estatal)*, pp. 1, 27 y 28, consultar en los archivos del Poder Legislativo del Estado de Jalisco.

Artículo 155. Se impondrán de tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión . . .

CAPITULO II

Responsabilidad Médica

Artículo 157. Se impondrán de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de su profesión al médico que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de algún lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada.

En caso de reincidencia, la pena será de un mes a dos años de prisión y suspensión de uno a cinco años en el ejercicio profesional.

Cuando para el abandono se tenga causa justificada, deberá darse aviso a la autoridad competente, para que esta provea lo relativo a la atención médica del lesionado y, mientras que ello suceda, el facultativo seguirá prestando sus servicios al lesionado, salvo el caso de impedimento personal de orden físico o psíquico. La infracción de esta disposición se castigará con pena de uno a tres años de prisión, aparte de las demás sanciones antes señaladas.

Artículo 158. Quienes ejerzan la medicina y, sin causa justificada, se nieguen a prestar servicios a un enfermo que lo solicite por notoria urgencia, poniendo en peligro la vida, de dicho enfermo, serán sancionados con multa por el importe de cuatro a ciento noventa y seis días de salario.

Si se produjere daño en la salud por falta de intervención, se les impondrán además de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación para el ejercicio profesional, por el término de un mes a dos años.

Artículo 159. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión al médico, o a quien haga sus veces que reciba para atender de cualquier manera a un lesionado por un aparente hecho delictuoso y no dé aviso inmediatamente al Ministerio Público.

Artículo 160. Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares, serán penalmente responsables, por los daños que causen por dolo manifiesto o culpa grave en la práctica de su profesión.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o por culpa punible, se les aplicará suspensión de un mes a

dos años en el ejercicio de la profesión. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.

Artículo 161. Los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas particulares y quienes los substituyan, incurrirán en responsabilidad si, por motivos de orden económico rechazan la admisión y tratamiento médico de urgencia de un enfermo grave. En este caso, la pena será de uno a cinco años de prisión y multa por el importe de veinte a ciento noventa y seis días de salario.

Resalta a la lectura simple de los artículos expuestos, que el legislador realizo las siguientes reformas:

- a).- Amplía el número de tipos penales que refieren a los profesionales de la salud.
- b).- Se aumentan las penas tanto de prisión como de inhabilitación,
- c).- Se agravan las sanciones para el caso de reincidencia
- d).- Se elimina la parte correspondiente a la responsabilidad técnica del capítulo II, del título en comento.
- e).- Se especifica la responsabilidad por parte de los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas particulares así como a quienes lo suplan si no atienden a una persona por motivos económicos.

En los artículos transitorios refiere que éste código empezará a regir sesenta días después de su publicación, que en la fecha en comentó queda abrogado el Código Penal del cinco de julio de mil novecientos treinta y tres, así como todas las demás leyes que se opongan a la presente. Aprobado el 2 de agosto de 1982 y publicado el 2 de septiembre, por lo que su vigencia comenzó el 2 de noviembre del mismo año.

2.3.5 Reforma del año 1994 al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Este código sufrió una serie de reformas que comenzaron en el año de 1983 hasta nuestros días, pero fue en el año de 1994 en donde se suscita una reforma sustancial a los artículos del 157 al 161 relativo a la responsabilidad médica.

El primero de septiembre del año de 1994 se acordó en el congreso del Estado las reformas al Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, a fin de estar acordes a las nuevas disposiciones que la Constitución Política establecía en materia penal según las reforma de 1993, razón por la se realizaron las adecuaciones pertinentes y es así como estas reformas que iniciaron su proceso legislativo en septiembre de 1994 finalizaron y cobraron vigencia a partir de Febrero de 1995, mismas de las que podemos extraer en lo que respecta al tema en análisis lo siguiente.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

En el dictamen emitido por la comisión respectiva de la Quincuagésima Tercera Legislatura del Congreso del Estado se realizan varias propuestas, la señalada como nueve con número romano expone los argumentos aportados por los autores de la iniciativa, quienes explican que para atender las preocupaciones y reclamos de los jaliscienses, *“se contempla regular los aspectos siguientes”*:

I.- . . .

II.- . . .

III.- *Se tipifica y precisa penalmente la Responsabilidad de las personas que en ejercicio de su profesión, disciplina o arte causen daño a quienes*

*requieran sus servicios, en sus personas o en su patrimonio, cuando actúen con dolo o culpa grave. Para ello se crea el artículo 161 bis y el capítulo III del título octavo del libro primero.*⁶¹

Es así como en el Decreto número 15775: "Que reforma, adiciona y deroga diversos artículos y crea un nuevo título del Código Penal y Reforma diversos artículos del Código de Procedimientos Penales, ambos ordenamientos del Estado libre y soberano de Jalisco"⁶², en su página 7 y 8 se especifican la reforma que sufrió el artículo 157 y la creación del capítulo III título octavo con el artículo 161 Bis, para que quedará el título relativo a la responsabilidad profesional de la siguiente forma:

CAPITULO II

Responsabilidad Médica

*Artículo 157. Se impondrán de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de su profesión al médico que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de algún lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada. **Igual sanción se impondrá al médico o a quien haga sus veces que practique una intervención quirúrgica innecesaria.***

En caso de reincidencia, la pena será de un mes a dos años de prisión y suspensión de uno a cinco años en el ejercicio profesional.

Cuando para el abandono se tenga causa justificada, deberá darse aviso a la autoridad competente, para que esta provea lo relativo a la atención médica del lesionado y, mientras que ello suceda, el facultativo seguirá prestando sus servicios al lesionado, salvo el caso de impedimento personal de orden físico o psíquico. La infracción de esta disposición se castigará con pena de uno a tres años de prisión, aparte de las demás sanciones antes señaladas.

⁶¹ Poder Legislativo del Estado de Jalisco, *Dictamen de reformas al Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco*, que obra en la Oficialía Mayor, Dirección de Investigación del Poder Legislativo del Estado de Jalisco. pp. IV y V

⁶² Poder Legislativo del Estado de Jalisco. *Decreto número 15775 de la LIII Legislatura del Estado de Jalisco*, p. 1, consultar en los archivos del Poder Legislativo del Estado de Jalisco.

Artículo 158. Quienes ejerzan la medicina y, sin causa justificada, se nieguen a prestar servicios a un enfermo que lo solicite por notoria urgencia, poniendo en peligro la vida, de dicho enfermo, serán sancionados con multa por el importe de cuatro a ciento noventa y seis días de salario.

Si se produjere daño en la salud por falta de intervención, se les impondrán además de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación para el ejercicio profesional, por el término de un mes a dos años.

Artículo 159. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión al médico, o a quien haga sus veces que reciba para atender de cualquier manera a un lesionado por un aparente hecho delictuoso y no dé aviso inmediatamente al Ministerio Público.

Artículo 160. Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares, serán penalmente responsables, por los daños que causen por dolo manifiesto o culpa grave en la práctica de su profesión.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o por culpa punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.

Artículo 161. Los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas particulares y quienes los substituyan, incurrirán en responsabilidad si, por motivos de orden económico rechazan la admisión y tratamiento médico de urgencia de un enfermo grave. En este caso, la pena será de uno a cinco años de prisión y multa por el importe de veinte a ciento noventa y seis días de salario.

CAPITULO III

Responsabilidad Profesional y Técnica

Artículo 161 Bis.- Incurre en el delito de responsabilidad profesional o técnica, quien en el ejercicio de su profesión, disciplina o arte, cause daño corporal, patrimonial o moral al receptor del servicio por dolo o culpa grave.

Al responsable de éste delito se le impondrán de tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión, arte u oficio por el doble de la pena privativa de libertad impuesta.

Del artículo 158 al 161 se mantuvieron intactos en ésta reforma los artículos, únicamente en el artículo 157 se agregó al primer párrafo una nueva conducta

sancionada, que a la letra señala : Igual sanción se impondrá al médico o **“a quien haga sus veces”** que practique una intervención quirúrgica innecesaria.

Consideramos que es atinada la tipificación de dicha conducta ya que en la actualidad se ha visto con frecuencia que por motivos económicos los médicos realizan intervenciones quirúrgicas que en realidad no son necesarias, sin embargo cuando se menciona que el sujeto activo puede serlo un médico o “quien haga sus veces”, es un término amplio que en realidad no especifica a quien quiso referir y ello da pauta a interpretación judicial, lo cual puede resultar subjetivo y quizá hasta contradictorio al resolver por diversos jueces o tribunales.

se agregó el capítulo III y con éste el artículo 161 Bis, relativo a la Responsabilidad Profesional y técnica en general, es decir ya no se particularizó solo en profesionistas relacionados con el actuar médico o de salud, sino se extiende a cualquier profesional y a cualquier técnico, se considera por demás acertada y coherente dicha reforma.

2.3.6. Reformas del año 2003 al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Para realizar estas reformas la legislatura en Turno del Congreso del Estado de Jalisco convocó a juristas y población en general a fin de que aportaran sus consideraciones en relación a la denominada “Reforma Integral de los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco” que se realizaron en distintas

regiones de la entidad, convocando asimismo a las universidades públicas o privadas profesores, alumnos, abogados y ciudadanos en general de cada región.

Es importante advertir que pasaron aproximadamente 10 años a fin de que el Código Penal del Estado de Jalisco sufriera reformas considerables, y en lo que toca a la responsabilidad médica, no sufrió reforma alguna de 1994 hasta el 2003.

Es entonces que se convoca a la sociedad a participar en la reforma de la cual se derivó la siguiente exposición de motivos:

EXPOSICION DE MOTIVOS.-

En el título referente a la Responsabilidad Profesional, se reforman diversas disposiciones, a fin de sancionar de manera más eficaz las conductas cometidas por los profesionistas en ejercicio de sus funciones, en virtud de la responsabilidad social que tienen en su tarea diaria.

...

En lo referente a la Responsabilidad Medica, se extiende la sanción por abandonar a un enfermo sin causa justificada no sólo al médico sino a quien haga sus veces; lo anterior, en el entendido de que en muchas ocasiones la persona que tiene un paciente a su cargo no es médico necesariamente, y la conducta es igual de grave si la comete un profesionista en medicina, por ello es adecuado aumentar los

supuestos para considerar al sujeto activo de éste delito. Así mismo, se aumenta la pena en caso de reincidencia y se duplica a quien practique una intervención quirúrgica innecesaria sancionando de manera más eficaz los abusos cometidos por este tipo de profesionistas.

Por otro lado se aumenta considerablemente la pena de prisión a los médicos, cirujanos y similares que causen un daño físico o moral, ya sea por dolo o culpa en la práctica de su profesión; la pena propuesta es de tres a seis años ubicado en el artículo 160.

Otra reforma importante es en el sentido de ampliar el sujeto activo del delito que sanciona a los administradores o encargados de clínicas particulares que nieguen la atención médica de urgencia, en este caso se propone la conducta se amplié no sólo a los particulares sino a los centros de salud pública, lo anterior ya que dicha conducta es recurrente en cualquier centro de salud público o privado y el daño causado es similar. . .⁶³

De la exposición de motivos se advierte que la reforma es atinada y actual a la problemática que se viene generando en Jalisco en torno a los profesionales de la salud, aún así consideramos que la reforma quedó corta, pues pudo abarcar algunos otros aspectos.

⁶³ Poder Legislativo del Estado de Jalisco. *Exposición de motivos al decreto número 19997, que reforma al Código Penal del Estado de Jalisco*, reforma del año 2003, pp. 27 y 28, consultar en archivos del Poder Judicial del Estado de Jalisco

Se expone a continuación como quedo el capítulo relativo a la responsabilidad médica de conformidad a la última reforma sufrida:

CAPITULO II

Responsabilidad Médica

Artículo 157. Se impondrán de uno a dos años de prisión y suspensión en el ejercicio de su profesión hasta por dos años, al médico o a quien válidamente haga sus veces, que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de algún lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada.

En caso de reincidencia, la pena será de dos a cuatro años de prisión y suspensión de uno a cinco años en el ejercicio profesional.

Cuando para el abandono se tenga causa justificada, deberá darse aviso a la autoridad competente para que esta provea lo relativo a la atención médica del lesionado y, mientras que ello suceda, el facultativo seguirá prestando sus servicios al lesionado, salvo el caso de impedimento personal de orden físico o psíquico. La infracción de esta disposición se castigará con pena de uno a tres años de prisión, aparte de las demás sanciones antes señaladas.

La sanción y suspensión a que se refieren los párrafos primero y segundo de este artículo serán duplicadas al médico o a quien válidamente haga sus veces, que practique una intervención quirúrgica innecesaria.

Artículo 158. Quienes ejerzan la medicina y, sin causa justificada, se nieguen a prestar servicios a un enfermo que lo solicite por notoria urgencia, poniendo en peligro la vida de dicho enfermo, serán sancionados con multa por el importe de veinte a doscientos días de salario.

.....
Artículo 160. Se impondrá de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión y multa por el equivalente de quinientos a mil días de salario mínimo, a los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares o auxiliares, por el daño físico o moral que causen por dolo o culpa en la práctica de su profesión.

Las penas señaladas en el párrafo anterior, se aplicarán además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.

Artículo 161. Los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas o quienes los substituyan, incurrirán en responsabilidad cuando, sin justificación rechacen la admisión y tratamiento médico de urgencia a una persona. En este caso, la pena será de uno a cinco años de prisión y multa por el

importe de veinte a ciento noventa y seis días de salario.

Artículo 161 bis.- Incurre en el delito de responsabilidad profesional o técnica, quien en el ejercicio de su profesión, oficio, disciplina o arte, cause daño corporal, patrimonial o moral al receptor del servicio por dolo o culpa”.

Se considera a un mayor número de sujetos activos por la posible comisión del delito de abandono de enfermos sin causa justificada, ya que se dice en la exposición de motivos que en muchas ocasiones no solo es el médico_la persona que tiene un paciente a su cargo y la conducta es igual de grave.No obstante ello, señala como sujeto activo al medico o a quien haga sus veces, y es ahí en donde encontramos el problema, ya que no especifica quien puede hacer sus veces, lo que si efectúa es aumentar la sanción para el caso de reincidencia.

Se aumenta al doble la sanción para aquellos que practiquen una intervención quirúrgica innecesaria, a fin de sancionar con mayor rigor la conducta de los profesionales de la salud.

En ese mismo orden de ideas el legislador aumenta considerablemente la pena de prisión a los profesionales de salud que causen un daño físico o moral, ya sea por dolo o culpa en la práctica de su profesión. Esto me parece congruente ya que dicha sanción es con independencia de las sanciones que se impongan por la comisión de los tipos penales específicos establecidos en las leyes penales.

Se considera importante que hayan abierto el tipo penal contemplado en el artículo 161 cuando sin justificación alguna rechacen la admisión y tratamiento médico de urgencia a persona alguna, ya que acotaba la redacción a los administradores o

encargados de clínicas particulares, ahora solo menciona a los administradores o encargados de clínicas en general por lo que ahora el tipo absorbe a los centros de salud pública. Ya que no por ser públicas se deja de hacer daño.

Por último cabe mencionar que éste decreto se promulgó el 28 de mayo del año 2003, pero comenzó su vigencia hasta los treinta días siguientes de su publicación en el Periódico Oficial "El Estado de Jalisco", según lo que dispone el artículo PRIMERO transitorio.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO

La historia de alguna disposición normativa, nos apertura la perspectiva de la evolución de una sociedad en particular, en éste caso, la evolución de los tipos penales de responsabilidad médica en el Estado de Jalisco nos hace reflexionar que, la sociedad jalisciense hoy por hoy exige cada día más del médico, esto es palpable en las reformas que ha sufrido el código penal del estado de Jalisco.

En primer término encontramos que los primeros códigos penales que imperaron en el Estado se alineaban al 100% cien por ciento a la legislación federal, y así las reformas sufridas eran consecuencia de las reformas que sufría la legislación Federal; más en la actualidad podemos advertir una legislación más acorde a los requerimientos sociales.

Antaño las reformas que sufrían los códigos penales, se dirigían a los tipos penales que nosotros hemos considerado frecuentes en su comisión y que mantienen a la sociedad en estado de inseguridad pública, tales como el homicidio, el robo, los delitos sexuales y los patrimoniales en general. Sin embargo en las últimas reformas efectuadas al código que datan de una década aproximadamente, se advierte que se ha puesto una verdadera atención en el título relativo a la responsabilidad profesional y específicamente en el capítulo de responsabilidad médica.

Lo anterior nos da la pauta a insistir en la presente investigación ya que los jaliscienses se sienten ofendidos por éste tipo de conductas delictuosas y que en el pasado ni siquiera se contemplaban. Y cuando en su momento fueron tipificadas en los ordenamientos penales, se realizó de forma velada, incluso las sanciones eran casi imperceptibles.

También podemos afirmar que los legisladores están más comprometidos que los representantes al congreso; del pasado, ya que actualmente establece estrategias de comunicación con la sociedad para poder tutelar lo que realmente preocupa a la sociedad; y ya no es el legislador pasivo que solo transcribía lo que el legislador federal reformaba, así se podía afirmar que nuestro Código parecía “copia al carbón” de lo preceptuado por el Código Penal Federal.

CAPITULO III

TIPOS PENALES DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y MEDICA

SUMARIO

3.1. Tipos Penales relacionados en general con el actuar médico previstos en el Código Penal del Estado de Jalisco y otras leyes. 3.2. Generalidades de la Teoría del Delito aplicables a los tipos penales. 3.2.1 Comportamiento humano. 3.2.2 Sujetos del delito, 3.2.3. Objetos del delito. 3.3. Análisis del tipo específico de Responsabilidad Profesional. 3.4. Análisis de los diversos tipos de Responsabilidad Médica Previstos en el Código Penal del Estado de Jalisco. 3.4.1. Abandono del Servicio Médico. 3.4.2. Falta de aviso a la autoridad competente. 3.4.3. Practica indebida del servicio médico. 3.4.4. Negativa de Atención Médica. 3.4.5. Omisión de informe médico - forense 3.4.6. Responsabilidad por daño en el ejercicio profesional 3.4.6 Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud. 3.5. Los tipos penales de responsabilidad profesional, técnica o médica a la luz de la teoría de la imputación objetiva.

3.1 Tipos Penales relacionados en general con el actuar médico previstos en el Código Penal del Estado de Jalisco y otras leyes.

Antes de comenzar a plenitud con el análisis particular de los delitos de responsabilidad profesional y responsabilidad médica que contempla la legislación Estatal en Jalisco, haremos la enunciación de aquellos delitos en los que no se requiere ninguna calidad específica del sujeto activo y que sin embargo el legislador ha establecido una serie de penas aleatorias a las ya establecidas, para el caso de que, quien realiza la conducta típica sea un profesional, técnico o auxiliar vinculados a la práctica médica. De ahí que el estudio del actuar médico va más allá de lo que se establece en el código penal como responsabilidad médica.

Lesiones: Este tipo penal se encuentra previsto en el Título Décimo Sexto del CPJ, denominado Delitos Contra la Vida e Integridad Corporal, específicamente en los

artículos 206 al 208 del ordenamiento en cita y atendiendo a la gravedad de la lesión inferida en la víctima, se aplica la sanción de acuerdo al diverso ordinal 207.

Homicidio: Tiene diversas variantes desde homicidio simple u homicidio calificado, así como una serie de preceptos en los que existen circunstancias modificadoras de la sanción. (ej. Homicidio en Riña, En duelo, por infidelidad conyugal, etc.) en los que la sanción se atenúa.

En el caso de los delitos de lesiones y Homicidio es en donde el médico puede tener mayor oportunidad de actuar y es incluso en los casos en que mayor se denuncia la actuación de un médico, por estimarse que ha incurrido en falta ya sea de forma dolosa y culposa y en atención a ello la sanción puede aumentar ya que un paciente a merced de un médico, ingiere los medicamentos que éste le prescribe, se somete a los tratamientos que se le indican, por ejemplo el de anesthesiarse, o bien al aplicarle algún somnífero, o en su defecto cuando por la debilidad no pueda oponer resistencia y que decir de la relación de la confianza guardada del paciente al médico, en cuyo caso tendríamos la hipotética presencia del elemento traición. En todos estos casos haríamos referencia a calificativas descritas por el artículo 219 del código sustantivo penal del estado de Jalisco aún sin que la norma dirija la conducta al que ejerce la medicina.

Lo mismo podríamos decir del delito de Instigación o ayuda al suicidio, en donde el médico puede ejercer en ambos casos un rol de activo por la cercanía a los malestares que aquejan a los pacientes, y que sin embargo en nuestra legislación penal

estatal no contempla como agravante el que si llegará a ocurrir y tomaré participación un médico, éste podría ser mayormente sancionado, sin embargo no es así, como puede constatarse en el artículo 224 del citado ordenamiento jurídico. Así pues sin referir calidad específica de sujeto activo el médico y el personal de salud pueden cometer en el ejercicio profesional, estos delitos con mayor frecuencia que el resto de los que se señalan en la ley, por la situación y circunstancias que rodean la actividad profesional, así como por la facilidad de los medios empelados en el tratamiento de un enfermo.

Por otro lado y siguiendo con el capítulo de los delitos contra la vida y la integridad corporal podemos enumerar también el delito de infanticidio previsto en los numerales 225 y 226 del CPJ, en donde se especifica ...

“Si en la muerte del infante participaren un médico, cirujano, enfermera, comadrona o partera estos serán sancionados como homicidas, sin perjuicio de suspenderlos por el mismo término de la pena corporal en el ejercicio de su profesión, oficio o respectiva actividad”

Es decir la sanción es agravada por contar con la calidad de profesional de la medicina. Lo mismo ocurre en el caso del Aborto: Artículo 228 que en su párrafo cuarto señala: “Si el aborto lo causare un médico cirujano, pasante o estudiante de medicina, partera, comadrona o enfermero, además de las sanciones que le correspondan, se le suspenderá de uno a cinco años en el ejercicio de su profesión, oficio o respectiva actividad”.

En los casos citados se ha referido a conductas delictuosas que por si mismas encierran un resultado dañoso, sin embargo para el caso del delito de abandono de personas previsto por el artículo 230 del CPJ, se especifica que el bien jurídico que se protege solo es puesto en peligro y no es necesario que se presente por ejemplo una lesión en el sujeto pasivo o la muerte, sino el riesgo en que se pone la integridad corporal o la vida de las personas. Se trata pues, de un delito de omisión y de peligro concreto.

De tal suerte que el médico o personal de salud que se encuentre en el supuesto de hacerse cargo expresamente de un enfermo y lo abandona poniendo en riesgo la vida o la integridad corporal estarán ante el supuesto del citado artículo.

También en la Ley General de Salud de aplicación en toda la república mexicana se cuenta con una serie de delitos, que de alguna forma el médico o el practicante de la medicina tiene elementos o medios para cometerlos con mayor facilidad atendiendo a su labor profesional, por citar algunos de ellos:

- a) Trafico de órganos previsto en el artículo 461 del cuerpo legal en cita y a cuya penalidad se agrega la de la suspensión del ejercicio profesional hasta por seis años para el caso de que quien lo cometa sea un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud.
- b) Transplante de órganos o tejidos sin respetar las listas de espera, artículo 462 de la aludida ley y cuya sanción se agrava con la respectiva de suspensión de la profesión para el caso de profesionales, técnicos o auxiliares de las

disciplinas para la salud, suspensión de cinco a ocho años y seis años más para el caso de reincidencia.

- c) Rehusarse a desempeñar las funciones que les competen a los profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud sin causa legítima en materia de salubridad general, conforme el artículo 468; y
- d) Negativa de los profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud para prestar asistencia a una persona en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida y que da lugar a la suspensión definitiva en el ejercicio profesional en caso de daño ante la negativa.

En estos casos se hace referencia especial al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, quien además de la sanción particular que corresponde por cometer el delito, (privativa de libertad o multa), trae aparejada la de suspensión en el ejercicio profesional y para el caso de que dichas personas sean considerados servidores públicos que preste sus servicios en establecimientos de salud pública, con motivo o en ejercicio de sus funciones tendrá la sanción de destitución del cargo e inhabilitación para desempeñar algún otro por el mismo tiempo de la sanción y en caso de reincidencia inhabilitación definitiva.

Lo anterior obedece por un lado a la jerarquía primaria de los bienes jurídicos que se tutelan por la norma: Vida e integridad Corporal. Por otra parte se considera que el activo que tenga la calidad de médico o personal de salud, se les debe sancionar en mayor medida por que es en éste tipo de personas en quien se confía, en el ejercicio de su profesión los bienes jurídicos antes aludidos.

Aunado a ello citaremos que en el articulado del CPJ se hace especial referencia a la actividad del médico en el artículo 167 en el delito denominado Falsificación de certificaciones, sancionando al médico que certifique falsamente que alguien tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar el servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que ésta impone, o para adquirir algún derecho.

Por ultimo cabe señalar que el diverso ordinal 186 sobre delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones, establece como tal a la retención de un cadáver sin consentimiento y especifica: *“Si la retención del cadáver ocurre en un hospital particular, la pena que se aplique al responsable será de seis meses a tres años de prisión y multa por el importe de cuatro a ochenta días de salario”*.

Se puede afirmar con lo antes expuesto que el médico, técnicos o auxiliares de las disciplinas médicas, por las características de sus obligaciones (Preservar la salud y la vida), los medios con los que cuentan (Hospitalarios, farmacéuticos y de laboratorio) y la facilidad de acceder a los pacientes y personas enfermas; durante su ejercicio profesional pueden realizar con regularidad los comportamientos típicos señalados y es por ello que con evidentes fines de prevención general, el legislador establece mayores sanciones, a fin de prevenir la comisión de los mismos.

3.2. Generalidades de la Teoría del Delito aplicables a los tipos penales

En primer lugar mencionaremos que la doctrina a lo largo de los años y a través de las escuelas penales ha determinado un cierto número de elementos que constituyen el delito, por ello en el estudio del fenómeno delictuoso se ha afirmado por

algunos que el delito se compone por siete elementos, algunos otros afirman que solo cuenta con cinco y otros más afirman que solo se cuenta con cuatro de ellos. Rebasadas algunas de estas consideraciones centraremos el estudio en las modernas teorías sobre la dogmática jurídico- penal en especial atención a los tipos penales de responsabilidad profesional, técnica y responsabilidad médica.

La doctrina generalmente aceptada en nuestro contexto ha dicho que los elementos básicos que integran cualquier tipo penal son: a) un comportamiento humano, b) los sujetos del delito y c) el objeto del delito⁶⁴, es por ello que haremos una exposición de dichos elementos:

3.2.1 Comportamiento humano.

Cuando abordamos en el capítulo I (*supra*), como parte de la responsabilidad civil la conducta o comportamiento humano, es indispensable hacer alusión al mismo para solo abonar en lo que a éste capítulo se refiere, aspectos distintivos entre el actuar humano en el ámbito civil y el ámbito penal.

El comportamiento humano es elemento indispensable, ya que los tipos penales son la parte objetiva, es decir, la descripción realizada por el legislador y plasmada en un código penal o una ley especial de forma abstracta, y que cobra valoración dentro del campo del derecho penal cuando se concretiza por una conducta.

⁶⁴ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio. Arroyo Zapatero, Luis. García Rivas, Nicolas. Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, editorial La Ley, Segunda Edición, España 1999. p. 150

Se entiende entonces que el comportamiento humano puede producirse con una conducta activa u omisiva; para muchos autores la acción no es solo un actuar positivo sino también la inactividad. Así se señala: *“El autor trasciende al exterior mediante la acción. La aparición externa del hecho es lo que describe los elementos del tipo. Constituye el núcleo objetivo real de todo delito.”*⁶⁵

Por su parte, Reinhart Maurach afirma que: *“una acción es la base común a todos los delitos, independientemente de sus formas de aparición, que sirve de base tanto al tipo ordinario y fundamental de conducta relevante jurídico-penal, al delito doloso, como la manifestación excepcional del hecho punible culposos.”*⁶⁶

Es pues el comportamiento humano el que interesa a éste estudio, llámese sinónimo o no de acción, el cual tiene dos formas de presentarse: *La acción* que consiste en un hacer positivo, o en un no hacer (inactividad): *Omisión propia*; o en una combinación de ambos, *omisión impropia*.

Se afirma que los delitos de acción infringen una ley prohibitiva; mientras que los delitos de omisión, infringen una norma preceptiva (mandato legal).⁶⁷

De las formas de manifestación del comportamiento humano (Conducta), acorde a la doctrina los tipos penales se clasifican:

- a) *De Resultado.- En los que se requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio – temporalmente de la conducta.*

⁶⁵ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 150

⁶⁶ Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal Tomo I*, Barcelona, 1962. p. 267; referencia de Daza, Gómez Carlos, *Op. Cit.* p.70

⁶⁷ Daza Gómez, Carlos, *op. cit.* p. 70

Para que estos delitos se produzcan debe haber una relación de causalidad e imputación objetiva de resultado a la acción del sujeto

b) *De mera actividad. Estos delitos se caracterizan porque no existe resultado.*⁶⁸

3.2.2 Sujetos del delito.

En relación a los sujetos del delito, podemos afirmar que existen, dos el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo del delito, el primero acorde a J. M. Martínez – Pereda Rodríguez y Antonio Roma Valdéz, es el realizador de la acción determinante del resultado dañoso o creadora del peligro⁶⁹, es decir quien despliega la conducta motivo de valoración en el campo del derecho penal.

En el CPJ, en su artículo 11 hace referencia específica al sujeto activo, a quien puede hacerse responsable de la comisión del injusto: *“Son responsables de los delitos todos los que tomen parte en su concepción, preparación o ejecución, así como los que inducen o compelen directa o indirectamente a otro a cometerlo. También los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del ilícito, por intervención posterior a su ejecución, siempre que ello sea consecuencia de un concierto previo que le haya dado impulso a la infracción penal”.*

⁶⁸ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 153

⁶⁹ Martínez, J. M. Pereda Rodríguez y Roma Valdes, Antonio. *Derecho Penal Parte General*, editorial Bosch, España, 1999 p.37

Dicho precepto por un lado refiere al sujeto activo del delito, y por otro sugiere las formas de participación en el delito: autoría, coautoría, complicidad, instigación y encubrimiento.

Desde el Punto de Vista de José Cerezo Mir, al sujeto activo del delito también se le conoce comúnmente con el nombre de autor del delito, y éste a su vez tiene variantes, y, especifica que los autores en estricto sentido son:

Quienes realizan el hecho por si solos. Son los autores directos.

Quienes realizan el hecho conjuntamente. Son los co-autores

Quienes realizan el hecho por medio de otro del que se sirven como instrumento.

Son los autores mediatos.⁷⁰

El sujeto activo es quien realiza la conducta descrita en el tipo y solo pueden serlo las personas físicas con capacidad de entender el alcance de su comportamiento y las consecuencias jurídicas que le acarrea en el campo del derecho penal (voluntad e imputabilidad); se excluyen por tanto los animales, las cosas y las personas jurídicas. (uno de los temas más controvertidos de la dogmática penal). Así lo afirma Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas "...sabemos que la norma penal esta dirigida al ser humano en general, por ende solo la persona humana puede ser sujeto activo del delito, pues sólo ella puede actuar con voluntad y ser imputable."⁷¹

⁷⁰ Cerezo Mir, José. *Derecho Penal Parte General- Lecciones*, Editorial Universidad Nacional de Educación a distancia, segunda edición, 2000, p. 182

⁷¹ Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, R. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, editorial Porrúa, México 1995 p. 263.

De tal suerte que es sujeto activo cualquier persona física, sin embargo habrá ocasiones en que el tipo penal exija un requisito, característica o calidad específica referida al autor, ej. persona casada, servidor público, profesionista, etc.

En lo que se refiere al sujeto pasivo del delito se afirma por la doctrina que es el titular del bien jurídico lesionado⁷², con independencia de si es persona física o jurídica, si es o no imputable, así puede serlo cualquiera, un menor de edad, un profesional o no, incluso el propio estado o la sociedad. Con frecuencia escuchamos que al sujeto pasivo se le denomina indistintamente como "la víctima del delito", sin embargo la doctrina reconoce diferencias: ... *el sujeto pasivo no coincide siempre con la figura del perjudicado o con la persona sobre la que recae la acción (víctima)*⁷³.

Por ejemplo en el delito de robo se señala que al repartidor de pasteles que es robado cuando realizaba su trabajo, sería el pasivo por haber recibido directamente el comportamiento humano realizado por el sujeto activo, el dueño de la pastelería sería la víctima y los clientes que no recibieron los pasteles son los perjudicados.

3.2.3 Objetos del delito.

Se identifica al *Objeto Material* y el *Objeto Jurídico*, el primero se reconoce que es la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica (acción). Mientras que el objeto jurídico se identifica con el bien jurídico protegido por la norma. Ej. Robo, el objeto material es el bien mueble que se ha apropiado el sujeto activo en contra de la

⁷² Martínez, J.M, *op. cit.*, p. 37

⁷³ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 151

voluntad del sujeto pasivo (joyas, cartera), mientras que el objeto jurídico es la propiedad o patrimonio de las personas.

De ahí que se identifican el bien jurídico protegido en los tipos penales con el objeto jurídico. Se constata lo anterior cuando encontramos en las diversas codificaciones penales de las entidades de la República Mexicana una clasificación axiológica de los tipos, sin que el CPJ sea la excepción, el cual en sus diferentes capítulos de la parte especial, los clasifica atendiendo a la jerarquía del bien jurídico que salvaguardan.

3.3. Análisis del tipo específico de Responsabilidad Profesional.

En el capítulo III del título octavo denominado Responsabilidad Profesional, del Código penal del Estado de Jalisco en vigor se establece el tipo penal de responsabilidad profesional y técnica, manejándolo como un capítulo que se refiere a un tipo penal, sin embargo ya de la redacción del artículo 161 Bis del citado cuerpo legal, se percibe una alternativa la de ser profesional o la de ser técnico, aparentando ser dos tipos penales distintos.

Cabe aclarar que en realidad es un solo tipo penal que va dirigido expresamente a diversos individuos en los que se exige una determinada cualidad personal, lo que la doctrina penal clasifica en atención a los sujetos como delitos especiales, a diferencia

de los delitos comunes en los que no se requiere alguna calidad específica y pueden ser cometidos por cualquier persona.⁷⁴

A su vez los delitos especiales se dividen en delitos especiales propios e impropios. En los primeros el tipo prevé solo como posibles sujetos a personas especialmente cualificadas de forma que esa conducta realizada por otra persona nunca les convertirá en autores del delito.⁷⁵

En el mismo sentido se pronuncia Jiménez de Asúa, quien señala *“La modalidad de la acción en cuanto al sujeto de la misma abarca las condiciones que deben darse en la persona del sujeto para que el hecho que realice pueda imputársele; es decir, para que se produzca el riguroso ajuste en el tipo descrito en la ley o por el contrario, señala los elementos que no precisa se den en el agente, o sea aquellos de naturaleza transmisible”*.

“El delictum proprium (propia mano), exige una determinada condición jurídica en el sujeto activo (militar, funcionario público, encargado de un servicio público) o un requisito de carácter profesional (médico, abogado...) de lo que se trata es de una restricción al principio de que cualquiera puede ser autor de un delito (...) pues la posibilidad de ser autor se encuentra limitada a un determinado círculo de personas”.⁷⁶

⁷⁴ Berdugo Gómez de la Torre. *op. cit.*, p.155

⁷⁵ *Idem*

⁷⁶ Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal Tomo III, El delito*. Editorial Lozada S.A., quinta edición actualizada, Buenos Aires, Argentina, 1992 pp.807-808.

Tal es el caso de los delitos que estamos analizando, en donde el sujeto activo solo puede serlo un técnico o profesional y que con motivo del ejercicio profesional, arte u oficio ocasione un daño, al igual que en los siguientes delitos que analizaremos se presenta dicha circunstancia, ya que se requiere la calidad de Médico o personal de salud para incurrir en las conductas descritas

Transcribiremos el artículo 161 Bis del Código Penal del Estado de Jalisco:

Artículo 161 bis. Incurre en el delito de responsabilidad profesional o técnica, quien en el ejercicio de su profesión, oficio, disciplina o arte, cause daño corporal, patrimonial o moral al receptor del servicio por dolo o culpa.

Al responsable de éste delito se le impondrán de tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión, arte u oficio por el doble de la pena privativa de libertad impuesta.

Elementos del tipo:

- a) Ejercicio de una profesión, oficio, disciplina o arte
- b) Causación de un daño corporal, patrimonial o moral
- c) Por dolo o culpa

Explicaremos de forma breve, (por haber quedado ya establecido en el capítulo primero de este trabajo), lo que se entiende por profesional o técnico: En la Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado de Jalisco se establece en su artículo tercero, fracción tercera:

III.-

En ésta definición formal podemos advertir que en primer lugar se requiere la calidad de Técnico o Profesional, y cuyo sinónimo de éste último es el de profesionista,

sin importar la profesión o estudios técnicos en el área disciplinar que se haya elegido. (Enfermero, Contador, Abogado, Ingeniero, Biólogo, Técnico en electrónica; etc.).

“Profesionista: es toda persona física que obtenga un título en los niveles de profesional técnico, normal, licenciatura, o posgrado, expedido por las Instituciones educativas debidamente autorizadas o reconocidas por las autoridades competentes”.

Se establece en el mismo ordenamiento legal en el artículo 42, que para demostrar la calidad de profesionista es necesario un título y diferencia entre otros en sus primeras dos fracciones:

V. Título Técnico Profesional; el documento que acredita haber concluido estudios de profesional técnico posteriores al bachillerato que requieran un mínimo de dos años;

II. Título Profesional: el documento que acredita haber concluido estudios que requieran de un mínimo de tres años, cursados posteriormente al bachillerato⁷⁷;

En tanto técnico se define como: 1.- Se dice de algunas especialidades universitarias de grado medio: arquitectura técnica. 2.- m. y f. Persona que posee los conocimientos específicos sobre una ciencia, un arte o un oficio.⁷⁸

El técnico por tanto es aquella persona que posee los conocimientos necesarios e indispensables para el ejercicio de una ciencia, arte u algún oficio y que es validado como grado universitario medio y no superior.

⁷⁷ Véase redacción completa del artículo 42 de la Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado de Jalisco.

⁷⁸ Véase en la Web www.diccionarios.elmundo.es

Se establece por tanto, la diferencia entre una persona que tenga estudios técnicos y estudios profesionales o de licenciatura, atendiendo por supuesto a la duración de los estudios y por ende a la profundidad del conocimiento obtenido en un área o disciplina en particular, así como el plan de estudios y los requisitos legales que se exigen para obtener el título de uno y otro, por ende la actividad profesional o técnica desplegada por uno u otro es diversa.

Debemos también definir para cerrar este punto lo que debe entenderse por *ejercicio profesional*, y el artículo noveno de la citada norma señala: "El ejercicio profesional es el desempeño habitual de actos propios de una profesión", por lo que ya tenemos una definición de ejercicio profesional. Y, finalmente debemos establecer que para ejercer una profesión, se debe contar con el título, el registro de éste en la Dirección de Profesiones del Estado y haber obtenido la cédula profesional (Artículo 10 de la Ley para el Ejercicio de las Profesiones del Estado de Jalisco).

Definición formal que se corrobora con la ya señalada en éste trabajo (supra capítulo I) de Sergio García Ramírez sobre lo que se entiende por acto profesional:

"Acto profesional es la prestación de un servicio personal reglamentado, por quien cuenta con título legalmente expedido y registrado, y dispone de la cédula que permite el ejercicio de una profesión".⁷⁹

⁷⁹ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 136

Respecto del ejercicio diverso *de oficio, disciplina o arte*, podemos señalar que dicha redacción del tipo refiere únicamente a los profesionistas o técnicos, y no al resto de las personas, para establecer la independencia del área del conocimiento en la que el agente de la conducta punible, desarrolle sus servicios profesionales.

Referente a la causación de un daño, solo podemos señalar que ya se estableció en capítulos anteriores del presente trabajo lo que debe entenderse por daño. (supra capítulo I).

Y en lo referente a la parte final de los elementos del tipo, llama poderosamente la atención, la falta de congruencia que existe entre las diversas disposiciones del CPJ. Sabemos todos que en las reformas que se han dado en materia penal, en nuestro país, han obedecido además del cambio social, a las diversas teorías que presenta la dogmática penal, así y sin profundizar en el tema, el avance de las corrientes doctrinarias del derecho penal en Europa, propició las citadas reformas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal Federal y demás leyes penales federales y de las diversas entidades de las República Mexicana.

El estado de Jalisco no fue la excepción, así en nuestra legislación estatal en la materia, se pretendió avanzar de la concepción de "cuerpo del delito" a "los elementos del tipo penal", sin embargo en Jalisco no se comprendió de bien a bien por nuestros legisladores, el verdadero objetivo de la reforma constitucional de septiembre de 1993, por lo que se puede afirmar que nuestro Código Punitivo en Jalisco sigue con una tendencia o corte del sistema causalista tradicional, en donde el dolo y la culpa son las

formas de la culpabilidad, mientras que en las modernas teorías se establece que se encuentra el dolo o la culpa en el tipo.

Así lo corrobora Luna Castro al afirmar: ... *"se aprecia también su notoria continuación del sistema causalista tradicional pues, como en el caso de Jalisco, en las causas "excluyentes de responsabilidad" (que continúan con ese nombre en el artículo 13) la ausencia de dolo se considera como causa de inculpabilidad y no de tipo, es decir, no se prevé el error de tipo, puesto que el dolo sigue siendo considerado como elemento de culpabilidad"*.⁸⁰

Si a ello agregamos que el artículo octavo del CPJ, se deduce que los delitos son dolosos o culposos, por lo que resulta innecesario que en el tipo penal en estudio (responsabilidad profesional o técnica) se diga que con la conducta de los profesionistas o los técnicos que ocasionen un daño tenga que ser dolosa o culposa, y entendemos entonces que al quedarse nuestras disposiciones normativas en la teoría causalista del delito se refiere a la culpabilidad (intencionalidad) del activo y no al tipo de injusto doloso o culposos.

Para concluir el análisis dogmático somero de éste tipo penal (responsabilidad profesional) diremos que es un delito de lesión, ya que se menoscaba el bien jurídico tutelado en el tipo, que en el caso que nos ocupa pueden ser: la integridad corporal, honorabilidad, patrimonio, según se desprende a la propia redacción del tipo.

⁸⁰ Luna Castro, José Nieves. *El concepto de Tipo Penal en México; un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la Legislación Nacional*. Editorial Porrúa, tercera edición. p. 114

Respecto del sujeto pasivo no requiere calidad específica alguna por lo que puede ser cualquier persona física o jurídica.

El Objeto material se identifica en éste caso con el propio sujeto pasivo ya que es quien recibe la conducta dañosa.

Respecto de la conducta puede ser de acción, omisión propia o impropia.

No existen atenuantes ni agravantes en éste tipo penal, la sanción es de tres meses a tres años de prisión e inhabilitación para ejercer la profesión, arte u oficio por el doble de la pena privativa de libertad impuesta.

En este punto solo cabe agregar que como consecuencia del delito de responsabilidad profesional además de la pena privativa de libertad se advierte la inhabilitación especial, que para Gerardo Landrove Díaz se define como: *“sólo recae sobre determinados cargos, honores, derechos o actividades profesionales y requiere que el cargo u oficio que se inhabilita haya sido utilizado para la comisión del hecho delictivo”*.⁸¹ De tal suerte que en el delito de responsabilidad profesional o responsabilidad técnica se utiliza los conocimientos adquiridos durante la profesión y con motivo de su ejercicio para la comisión del injusto penal.

⁸¹ Landrove Díaz, Gerardo. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, editorial Tecnos, quinta edición. España, 2002 p. 77

3.4. Análisis de los diversos tipos de Responsabilidad Médica Previstos en el Código Penal del Estado de Jalisco.

En el capítulo sobre responsabilidad médica que abarca del artículo 157 al 161 del CPJ, se establecen diversas conductas típicas, que en la doctrina y jerga jurídica se les ha dado alguna denominación, que utilizaremos para hacer un correcto análisis y distinción entre ellos.

3.4.1. Abandono del Servicio Médico.

Artículo 157. Se impondrán de uno a dos años de prisión y suspensión en el ejercicio de su profesión hasta por dos años, al médico o a quien válidamente haga sus veces, que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de algún lesionado o enfermo, lo abandone sin causa justificada.

En caso de reincidencia, la pena será de dos a cuatro años de prisión y suspensión de uno a cinco años en el ejercicio profesional.

En éste primer tipo encontramos los siguientes elementos:

- a) Médico o a quien válidamente haga sus veces
- b) Haber otorgado responsiva para encargarse de un lesionado o enfermo
- c) Abandono sin causa justificada

De dichos elementos se desprende la necesidad de un sujeto pasivo cualificado (médico o quien haga sus veces) por lo que el delito es especial propio, ya que entendemos por médico a la persona que cuenta con un título expedido bajo requisitos

legales y por la autoridad competente. Siendo aquél que se halla legalmente autorizado para ejercer la medicina.

De la actual redacción no tenemos pues problema en distinguir al sujeto activo (médico), sin embargo si representa una problemática mayor el distinguir a quien puede referirse el legislador al mencionar “*a quien validamente haga sus veces*”, si ya acotamos que solo será médico o profesional de la medicina quien cuente con título para ejercer la medicina y si recordamos en el capítulo II del presente trabajo (supra) se dijo que dicha enunciación es resultado de una reforma reciente del año 2003.

Pretendiendo abarcar con ello a otras personas que tienen a su cargo a enfermos o lesionados y si lo abandonaren la conducta es igual de gravosa que la realizada por el médico, por la puesta en peligro de bienes jurídicos protegidos en la norma penal, sin embargo no se señaló ni en la exposición de motivos y mucho menos en la redacción del tipo, a quien se refiere con ello, por lo que deja demasiado amplió el término (a quien haga sus veces) y en ese caso da pauta a posibles actos de violación de garantías de seguridad jurídica, ya que el artículo en cita refiere a responsabilidad “médica” y a ninguna otra. Lo cual nos parece falta de técnica legislativa y que en la práctica puede provocar controversias.

Nos referiremos pues al acto médico como el realizado por profesionistas con dicho título de médico, no así los que no lo posean, por lo que en ésta definición se excluyen a los técnicos, y a otros auxiliares de las disciplinas médicas, aún cuando constituyan un apoyo indispensable para la práctica de la misma.

Por lo que toca al segundo de los elementos, se establece que debe haber un actuar por parte del médico consistente en otorgar responsiva de hacerse cargo del lesionado o enfermo y es así cuando debe demostrarse con prueba documental que el médico expresamente acepto la responsabilidad de encargarse del mismo.

Finalmente el tercero de los elementos consiste en abandonar al enfermo o lesionado del quien expresamente el médico se había comprometido a atender, pero además dicho abandono debe ser "*sin causa justificada*", por lo que éste elemento se convierte en un elemento de los denominados "normativos". Se entiende por tales al decir de Edmund Mezger como: "*toda expresión enmarcada en el tipo que exija del juez la búsqueda de su connotación o sentido real, constituye un aspecto normativo típico*"⁸².

Con base en lo expuesto, la expresión antes citada quedará a la valoración de la autoridad de procuración de justicia o la jurisdiccional; si estuvo justificado o no el abandono del enfermo o lesionado.

Del análisis dogmático del delito de abandono del servicio médico se concluye que es un delito de peligro, ya que pone en riesgo la Vida y/o la integridad corporal del enfermo o lesionado. Respecto del sujeto pasivo no requiere calidad específica alguna

⁸² Mezger, Edmund. *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Madrid, 1955, traducción al español de José Arturo Rodríguez Muñoz, *Revista de Derecho Privado*. Citado por Luna Castro, Jose Nieves, *op. cit.*, p.26

por lo que puede ser cualquier persona física con la única condicionante que esté enferma o lesionada.

En el segundo párrafo del precepto aludido(157) se establece una agravante para el médico o **“quien validamente haga sus veces”** si reincide en la conducta de abandono de enfermo o lesionado sin causa justificada, caso en el cual la pena privativa de libertad se aumenta al doble y se fija un mínimo de un año y máximo de cinco en la pena accesoria de suspensión de ejercicio profesional.

Creemos que esto obedece a la teoría de la prevención especial en la que una vez que se delinque se trata de disuadir al agente de la conducta punible, a que vuelva a realizar otra conducta típica.

3.4.2. Falta de aviso a la autoridad competente.

En el tercer párrafo del artículo 157 del CPJ, se establece una obligación por parte del médico que otorgo responsiva para hacerse cargo de un enfermo o lesionado y lo abandone con causa justificada, que consiste en dar aviso a la autoridad competente.

Artículo 157. Tercer Párrafo: Cuando para el abandono se tenga causa justificada, deberá darse aviso a la autoridad competente para que esta provea lo relativo a la atención médica del lesionado y, mientras que ello suceda, el facultativo seguirá prestando sus servicios al lesionado, salvo el caso de impedimento personal de orden físico o psíquico. La infracción de esta disposición se castigará con pena de uno a tres años de prisión, aparte de las demás sanciones antes señaladas.

- a) Abandono Justificado
- b) No aviso a la autoridad competente

De lo que se infiere un mandato establecido en dicho precepto, ya que si bien habrá por parte del activo una causa justificada, cierto es también, que debe avisar a la autoridad competente para que otro médico se haga cargo de la atención médica del lesionado y no ponga en riesgo la salud o la vida del mismo.

Advertimos otra deficiencia legislativa al redactar el tercer párrafo ya que solo alude al “lesionado” y se olvida que también se hacia referencia párrafos atrás del mismo artículo al “enfermo”. Lo mismo ocurre cuando se refiere al médico: “facultativo” y se vuelve a olvidar que en los párrafos precedentes hacia referencia también a “quien validamente haga sus veces”. En todo caso si el legislador no deseo ser reiterativo en el texto, pudo señalar que las personas aludidas en el párrafo precedente seguiran haciéndose cargo del enfermo o lesionado.

No cumplir con éste mandato legal, aún cuando haya causa justificada el médico o “quien validamente haga sus veces”, la falta de dicho aviso ocasionará la sanción de uno a tres años de prisión, aparte de las demás sanciones señaladas.

Lo que implica que son conductas distintas mientras una conducta es el abandono por otro lado tenemos la falta de aviso.

Se dice entonces que en el tipo en estudio, el sujeto activo es cualificado por lo que el tipo penal es un delito especial propio, es un delito de peligro, ya que se pone en riesgo la vida y/o la integridad corporal del enfermo o lesionado.

Respecto del sujeto pasivo no requiere calidad específica alguna solo la condición de ser enfermo o estar lesionado, por lo que puede ser cualquier persona física.

El Objeto material se identifica en éste caso con el propio sujeto pasivo ya que es de quien se pone en riesgo su vida y la integridad corporal.

Respecto de la conducta puede ser solo de omisión propia, ya que lo que en éste párrafo se sanciona es la falta de aviso.

3.4.3. Practica indebida del servicio médico.

En el cuarto párrafo del artículo 157 del CPJ, se establece una de las conductas que en materia de responsabilidad médica en Jalisco ha cobrado gran importancia para el derecho, la práctica de “intervenciones quirúrgicas innecesarias”. Fenómeno que hemos advertido tanto en la medicina privada como en la práctica médica en Instituciones públicas y de seguridad social.

Artículo 157. Cuarto Párrafo: La sanción y suspensión a que se refieren los párrafos primero y segundo de este artículo serán duplicadas al médico o a quien válidamente haga sus veces, que practique una intervención quirúrgica innecesaria.

La competencia profesional entre los médicos, la medicina denominada “defensiva”

y el subempleo de los profesionales de la salud, entre otros factores ha propiciado que médicos en el ejercicio profesional realicen intervenciones quirúrgicas que en realidad el paciente o usuario de los servicios de salud no requieren, por ello la sanciones en éste tipo penal aumenta al doble de la sanción impuesta a los delitos previstos en los primeros párrafos, esto es de dos a cuatro años o de cuatro a ocho años para el caso de reincidencia.

Tristemente hemos constatado que en la medicina privada por cobrar más dinero, someten a sus pacientes a cirugías que pudieran evitarse por otros medios (tratamientos) menos ofensivos para ellos, y que finalmente era innecesario atender contra el propio paciente, recordemos que en toda cirugía conlleva una lesión (herida) que no debiera padecer el enfermo.

En cambio en los hospitales y clínicas públicas o de seguridad social, obviamente no es el afán de lucro el que mueve a realizar una intervención quirúrgica innecesaria, sino el evitar que el paciente acuda por largo tiempo a consultas o bien con la finalidad de no someterlos a tratamientos que impliquen mayores conocimientos, de los cuales probablemente el médico no posea por no acudir a cursos de actualización y capacitación en mejores e innovadoras técnicas para no evidenciar su incompetencia profesional.

Elementos del tipo:

- a) Médico o a quien validamente haga sus veces

b) Practicar una intervención quirúrgica innecesaria

Este tipo penal requiere sujeto activo cualificado (médico o “**quien validamente haga sus veces**”), por lo que es un tipo especial propio, de lesión por dañar el bien jurídico protegido, no requiere de una calidad específica de sujeto pasivo, por lo que puede ser cualquier persona física.

El Objeto material se identifica en éste caso con el propio sujeto pasivo ya que es sobre quien se realiza la intervención quirúrgica innecesaria, por lo que es el receptor del daño ocasionado por la conducta del agente.

La conducta es de acción ya que el núcleo del tipo es “*practicar*” una intervención quirúrgica innecesaria. Solo cabe mencionar que la Norma Oficial Mexicana en Materia de Salud número 040-SSA2-EN MATERIA DE INFORMACION EN SALUD define la cirugía o intervención quirúrgica en su apartado 3.11 como: “procedimiento que consiste en extirpar, explorar, sustituir, trasplantar, reparar un defecto o lesión o efectuar una modificación en un tejido u órgano dañado o sano, con fines terapéuticos, diagnósticos, profilácticos o estéticos, mediante técnicas invasivas que implican generalmente el uso de anestesia y de instrumentos cortantes, mecánicos u otros medios físicos”⁸³.

En este tipo penal la prueba idónea para la demostración de que una cirugía fue innecesaria se requiere el dictamen de peritos, denominado de responsabilidad médica.

⁸³ Norma Oficial Mexicana en materia de Salud, número 40, denominada “*Información en Salud*”; texto obtenido del sitio oficial en la Web de la Secretaría de Salud: www.salud.gob.mx.

3.4.4. Negativa de Atención Médica.

En el presente tipo penal se establece un delito de peligro, que se dirige a personas en específico, resultando ser los que ejerzan la medicina, con ello delimita de mejor manera al agente de la conducta punible.

Artículo 158. Quienes ejerzan la medicina y, sin causa justificada, se nieguen a prestar servicios a un enfermo que lo solicite por notoria urgencia, poniendo en peligro la vida de dicho enfermo, serán sancionados con multa por el importe de veinte a doscientos días de salario.

Si se produjere daño en la salud por falta de intervención, se le impondrán además de seis meses a dos años de prisión e inhabilitación para el ejercicio profesional, por el término de un mes a dos años.

Elementos del tipo:

- a) Personas que ejerzan la medicina
- b) Negativa a prestar servicios a un enfermo
- c) Por notoria urgencia
- d) Poniendo en peligro la vida

Ya lo referíamos se requiere un sujeto activo cualificado por lo que se trata de un delito especial propio, pero además es un delito de peligro concreto, por considerárseles como: “aquellos en los que la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico”⁸⁴. Y de la redacción del tipo se deduce que se pone en peligro la vida.

⁸⁴ Berdugo Gomez De la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p.156

Notoria urgencia: debemos entender en primer término por notoriedad, lo obvio, lo que es evidente, claro y no deja lugar a dudas. En un segundo momento por urgencia: a todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, o la pérdida de un órgano o una función y requiera atención inmediata, de conformidad a lo que señala la Norma Oficial Mexicana en materia de Salud, denominada "DEL EXPEDIENTE CLÍNICO"⁸⁵.

Por lo tanto notoria urgencia es todo aquel problema médico quirúrgico que denota sin lugar a dudas que pone en peligro la vida y requiere atención inmediata.

Si existiere negativa para otorgar atención médica, por quienes ejercen la medicina, sin causa justificada y a solicitud de un enfermo; estaremos ante la presencia del tipo penal en estudio, por lo que podemos afirmar que es un delito de mera actividad (omitir la atención médica), ya que "...se castiga la simple infracción de un deber de actuar..."⁸⁶ (el deber de atender al enfermo que tiene una notoria urgencia).

Puede ser mediante un actuar doloso o culposo.

En el segundo párrafo del artículo en cita (158) CPJ existe una agravante para el caso de que se produzca un daño a la salud por falta de intervención, en tal caso, no solo se puso en peligro la vida, sino que además se produjo con la omisión de quien ejerce la medicina un daño, afectando bienes jurídicos ej. Vida, La salud; etc.

⁸⁵ Norma Oficial Mexicana en Materia de Salud número 168, denominada "*Del expediente Clínico*", apartado 4.10. Ver anexo 2.

⁸⁶ Berdugo Gómez De la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 179

Ante dicha circunstancia el tipo pasa de ser por la conducta un tipo de omisión propia, a ser un tipo de omisión impropia o comisión por omisión que, "equivale a la realización activa de un delito de resultado"⁸⁷

En el presente caso el resultado es palpable por el daño ocasionado, al omitir prestar la atención médica.

En los delitos de comisión por omisión, el médico funge la posición de garante de bienes jurídicos, así la doctrina especifica:

*"...determinadas personas están obligadas a velar por la integridad de un bien jurídico debido a que el mismo se encuentra dentro de su ámbito de dominio. Ellos han adquirido el compromiso de evitar que pueda ser puesto en peligro o incluso lesionado. Si debido a su conducta, contraria a derecho, tal resultado se produce, responderán como garantes de un delito en comisión por omisión"*⁸⁸

En el caso de los médicos se les impone el deber de proteger bienes jurídicos como la salud y la vida, por ello se les denomina "garantes", es decir adoptan la posición de garante ya que tiene obligación de atenderlos, ya sea que la obligación derive de la ley o de un contrato. De la propia norma por ser un profesional habilitado para ello por el propio estado por lo cual no hay causa justificada para no actuar.

Además si el médico pertenece a una Institución de seguridad social, medicina pública o privada, en las primeras puede mediar un contrato de trabajo del

⁸⁷ *Ibidem* p. 183

⁸⁸ *Ibidem* p.186

cual se deriva la obligación de actuar (atender a los pacientes) y en el último caso puede existir un contrato civil de prestación de servicios profesionales por el cual surge la carga para el médico de proteger la salud y por mandato legal no debe negar la atención médica, y para el caso de hacerlo y producir un resultado dañoso con su omisión, sin que haya causa que lo justifique, le convierte en responsable penalmente.

Finalmente diremos que el sujeto pasivo no requiere calida específica alguna: persona física, que se encuentre enferma. En cuanto a los objetos, diremos que le objeto jurídico es la vida y la salud ya sean puestos en peligro o lesionados, que el objeto material se identifica con el propio sujeto pasivo porque es en quien recae la conducta de peligro o de daño.

3.4.5. Omisión de informe médico - forense

Al referirnos a informes médico forenses, recordemos que lo forense es lo legal. *"Perteneiente al foro, a la justicia"*⁸⁹ Por lo tanto revisemos lo que establece el siguiente precepto:

Artículo 159. Se impondrán de tres meses a dos años de prisión al médico, o a quien haga sus veces, que reciba para atender de cualquier manera a un lesionado por un aparente hecho delictuoso y no dé aviso inmediato al Ministerio Público.

Elementos del tipo:

- a) Medico o quien haga sus veces

⁸⁹ Véase en la Web www.definición.org

- b) Recepción de lesionado por probable hecho delictuoso
- c) No avise al Ministerio Público

Para no ser reiterativos en lo que hemos venido refiriendo solo diremos que el legislador vuelve a equivocarse al referir “al medico o quien haga sus veces”, cuando en los artículos que hemos citado con anterioridad (supra artículo 157) se refiere al médico y hace las disyuntiva o quien “validamente haga sus veces” y en el actual precepto omite el termino “**validamente**”, con lo que podemos reafirmar que no alcanzamos a comprender a quien se refiere además de los médicos cuando hace esa disyuntiva.

Cuando se ingresa a una clínica u hospital a una persona lo más común es que el médico indague como se produjo la lesión y si de dicho interrogatorio se desprenden circunstancias que puedan dar lugar a la probable comisión de un hecho delictuoso, el médico tiene la obligación de dar aviso al Ministerio Público, que de conformidad al artículo 21 Constitucional es la autoridad competente para la investigación y persecución de los delitos.

Dicha obligación parte del sentido común y como obligación ciudadana de denunciar hechos probablemente delictuosos, para que sea el Ministerio Público quien realice sus funciones acorde con su potestad persecutora, pero también dicha obligación surge como mandato legal, en Jalisco, encontramos dicha disposición en el artículo 88 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco en vigor, que en su primer párrafo señala:

“Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito, está obligada a denunciarlo al Ministerio Público...”

Por lo que si el médico no da aviso al Ministerio Público de tal circunstancia, dicho profesionista incurre en el delito de responsabilidad médica. Conducta que se presenta como delito de mera actividad ya que se da la omisión simple, violando una norma preceptiva, sin que se requiera un resultado fáctico, cuestiones que ya dejamos aclaradas párrafos atrás(*supra*).

Objeto jurídico de éste delito es la correcta procuración y administración de justicia, que se ve afectada por la conducta omisiva del médico, en tanto el objeto material es la propia sociedad ya que de no denunciar el médico el probable hecho delictuoso, da cabida a la impunidad del mismo.

3.4.6. Responsabilidad por daño en el ejercicio profesional.

En éste delito, advertimos que es una redacción muy similar al delito de Responsabilidad profesional y médica que ya abordamos en el punto número tres del presente capítulo (*supra*), por lo que haremos un análisis muy concreto del mismo. Señala el artículo 160 del CPJ:

Artículo 160. Se impondrá de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión y multa por el equivalente de quinientos a mil días de salario mínimo, a los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares o auxiliares, por el daño físico o moral que causen por dolo o culpa en la práctica de su profesión.

Las penas señaladas en el párrafo anterior se aplicarán además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.

Elementos del Tipo:

- a).- Médico, cirujano, demás profesionistas similares o auxiliares
- b) Causación de daño físico o moral
- c) Por dolo o culpa
- d) En la práctica profesional

Señala al sujeto activo como médico, cirujano y demás profesionistas similares o auxiliares, por lo que podemos reiterar de lo que platicamos en el capítulo I de éste trabajo, en donde señalamos que la Ley no es clara en decirnos quienes son auxiliares, además en Jalisco el título de médico que comúnmente se expide es el de médico, cirujano y partero, por lo que al mencionarlos como dos sujetos distintos nos parece una falla y se insiste en la falta de técnica legislativa, peor aún cuando señala similares, puesto que queda abierto el tipo y no señala que debe entenderse por tales, lo que puede propiciar lo antes comentado de falta de seguridad jurídica para determinados profesionistas que quizá sean tachado de similares.

Por lo que se refiere a los auxiliares, diremos que auxilia aquél que ayuda. Francisco González de la Vega citado en la obra de Sergio García Ramírez, señala: "los

profesionistas similares o auxiliares de médicos y cirujanos, son: **los dentistas, parteros, radiólogos, laboratoristas, anestesistas, enfermeros y, en general, aquéllos cuyo trabajo consiste en el examen, curación o tratamiento de pacientes**⁹⁰

Por otro lado la LSJ en su artículo 107 explica un poco mejor cuales son los profesionistas similares y auxiliares, al señalar:

Artículo 107.- *Para el ejercicio de **actividades profesionales en el campo de la medicina**, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados.*

*Para el ejercicio de **actividades técnicas y auxiliares** que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y ortesis, trabajo social nutricional, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología, embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados.*

Podemos señalar que el primer párrafo del precepto transcrito refiere a los profesionistas “*similares*” y en el segundo a los “*auxiliares*”.

Sin que haya remisión del Código a la Ley Estatal de salud y tampoco existe una definición formal de lo que se entiende por ellos.

En el tipo a estudio, debe existir la causación de un daño ya sea físico o moral, y en éste punto reproducimos lo que ya hemos expuesto en capítulos anteriores. Y que

⁹⁰ García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 175

dicho daño se haya realizado en la practica de la profesión. (ejercicio Profesional) Por lo que se refiere al dolo o la culpa, también hemos de advertir que ya nos ocupamos de esta parte en el presente capítulo (supra).

Advertimos una aparente transcripción del delito de responsabilidad profesional a que ya hemos hecho alusión, ya que parte de los mismos elementos típicos a reserva de que en el presente capítulo refiere únicamente a los profesionales y auxiliares de las disciplinas médicas, es decir es un tipo especial, por exigir la calidad de médico, similar o auxiliar. Sin embargo el resto de los elementos coinciden con los de responsabilidad profesional en lo que se engloban los anteriores, por lo que creemos innecesario el establecer dos tipos penales con la misma descripción.

El sujeto pasivo es indiferente no requiere calidad específica alguna, en cuanto a los objetos: el objeto jurídico es la salud física y mental, y en cuanto al objeto material recae en el propio sujeto pasivo quien recibe la conducta dañosa del profesional, similar o auxiliar de las disciplinas médicas

Cabe mencionar que el tipo penal establece que las penas especificadas se aplicarán además de las ya fijadas para los delitos que resulten consumados. Ante ello haremos la transcripción de la siguiente tesis jurisprudencial de la Octava época, Instancia Primer Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito:

Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: X, Noviembre de 1992
Página: 306

RESPONSABILIDAD MEDICA. CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTONOMO. *El análisis del contenido del artículo 228 del Código Penal Federal, lleva a la conclusión de que no contiene los elementos de un tipo penal autónomo, sino que describe una circunstancia personal del sujeto activo, como lo es la profesión, y a virtud de ello la procedencia de una penalidad accesoria en caso de resultar responsable de la que correspondiera al delito que resultara consumado, por lo que más que estar en presencia de un tipo delictivo autónomo, se está ante una circunstancia agravadora.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 194/91. Carmen Vázquez Badillo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda.

Amparo en revisión 191/91. Carlos David Angeles Weintraus. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda.⁹¹

Al respecto podemos señalar que estamos parcialmente de acuerdo con la tesis transcrita. No obstante consideramos que el injusto de responsabilidad médica contiene en su redacción, referencia a sujetos, objetos, y el comportamiento humano típico, así como su propia sanción, en atención a ello se considera que en el texto del artículo 160 del CPJ, se aclara que con independencia de que el daño cometido por un médico o personal de salud o disciplinas médicas, pertenece a la tipicidad de otro delito diverso, una pena no excluye a la otra.

3.4.6 Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud.

En que medida un Director, encargado o administrador de un hospital, clínica centro de salud, etc., incurriría en responsabilidad penal.

⁹¹ Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, en cd.

Artículo 161. Los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas o quienes los substituyan, incurrirán en responsabilidad cuando, sin justificación rechacen la admisión y tratamiento médico de urgencia a una persona. En este caso, la pena será de uno a cinco años de prisión y multa por el importe de veinte a ciento noventa y seis días de salario.

Elementos del Tipo:

- a) Directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas o quienes los substituyan,
- b) Sin Justificación
- c) Rechacen la admisión y tratamiento médico de urgencia a una persona

En el caso se requiere de un sujeto activo cualificado, que son los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas o quienes los substituyan, por lo que es un delito especial propio. Consideramos que en ésta parte el precepto si es claro en señalar la responsabilidad de los encargados de instituciones o centros de salud por la puesta en peligro de bienes jurídicos como la vida y la salud de las personas, ya que rechazan la admisión a los centros de atención médica a su cargo sin causa justificada; para un tratamiento médico **de urgencia**. (Concepto que ya hemos explicado, *supra*).

Esto es, se responsabiliza penalmente por poner en riesgo bienes jurídicos que se supone son los responsables de custodiarlos por constituirse en instituciones o centros de protección a la salud.

En cuanto al sujeto pasivo es indiferente, no requiere ninguna cualidad o característica especial, salvo el que requiera atención médica de urgencia.

El objeto jurídico son la Vida y la salud puestas en peligro, el objeto material es el propio sujeto pasivo.

Es un injusto de mera actividad ya que no se requiere un resultado dañoso, basta el riesgo en que se coloca la vida y la salud de las personas para tener por colmado el tipo.

3.5. Los tipos penales de responsabilidad profesional, técnica o médica a la luz de la teoría de la imputación objetiva.

En éste punto intentaremos conocer las generalidades de la Teoría de la Imputación Objetiva aplicada a la responsabilidad penal de los médicos con orientación a los tipos penales que se establecen en el CPJ, mismos que ya hemos comentado líneas atrás en este capítulo.

La teoría de la imputación objetiva es una de las más recientes que se han difundido en nuestro país, sin embargo han sido desarrolladas desde los años sesenta y primordialmente en los setenta en Europa en donde la dogmática jurídico-penal, ha tenido grandes expositores en las corrientes funcionalistas: Claus Roxin, Günter Jackobs, Santiago Mir Puig, el excelente doctrinista Ordeig Gimbernát, entre muchos otros, así como los demás autores alemanes que por ser demasiados no enumeraremos para no excluir a ninguno de ellos.

En conductas como la realizada por los médicos o personal de salud o disciplinas médicas, se ha establecido que en la mayoría de las conductas descritas se han referido a conductas culposas, ya que se estima que de la propia descripción de los diversos tipos penales de responsabilidad médica se derivan conductas no intencionales, aún cuando en algunos de ellos expresa la posibilidad de la conducta dolosa.

Por ello nos ocuparemos en éste apartado de hacer la distinción entre delito culposo o doloso a la luz de la teoría de la imputación objetiva con referencia especial a la conducta de los profesionales de la salud.

Comenzaremos por mencionar que la teoría de la imputación objetiva es opuesta metodológicamente a la del finalismo, ya que ni la causalidad ni la finalidad del sujeto nos dicen si una persona ha realizado un tipo penal⁹². Es precisa una valoración desde el punto de vista de la norma, ya que se otorga al tipo un contenido altamente valorativo, y por otra parte se afirma que aún cuando una conducta se adecue perfectamente a la descripción típica (tipicidad), solamente se puede desvalorar dicha conducta de acuerdo con “el fin de protección de la norma penal”⁹³

Así entendemos entonces que primero debemos considerar lo que debe entenderse por cada uno de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal, ya que sabemos que esa es la finalidad de la norma penal, para después se resuelva si la afectación al fin protector de la norma fue culposo o doloso, y también debe afirmarse

⁹² Feijóo Sánchez, Bernardo. *Teoría de la Imputación Objetiva*, Ángel editor, México 2000. p. 7

⁹³ Gimbernat, Ordeig. *Estudios*, p. 217; Mir Puig, *Parte general*, p. 6-33, Quintero Olivares, *PG* p. 282; Roldan Barbero, *Adecuación Social*, p. 104. Todos ellos citados por Feijóo Sánchez. *Ibidem* p. 8

que con el desarrollo de ésta teoría moderna, se han trasladado algunas formas de solución para atribuir una conducta imprudente a los distintos comportamientos dolosos.

En estricto orden metodológico diremos que la expresión imputación objetiva, “*en una primera aproximación encierra la idea de atribuir un hecho a alguien*”.⁹⁴ Empero en ésta teoría que pretendemos exponer, no basta que a una persona se le atribuya un hecho, sino que además el mismo sea contrario al fin de protección de la norma, en otras palabras no basta que conforme a las leyes naturales haya una relación causal entre el comportamiento de un individuo y el resultado (el que debe ser demostrado en el caso de los delitos de responsabilidad médica por peritos médicos, ya que el Juez no puede conocer lo que la *lex artis* médica dispone). Lo que debe demostrarse es que el comportamiento del médico o personal de la salud o disciplinas médicas es violatorio del deber de cuidado y que dicha conducta es antijurídica.

De tal forma para algunos doctrinistas este criterio aplicaría entonces solo a los delitos culposos, denominados por la doctrina como imprudentes, no obstante para algunos otros aplica también para los dolosos, “*así Jakobs acepta que los problemas de causalidad afectan en la práctica sólo a los delitos de resultado en sentido estricto, pero a su vez él distingue entre la imputación objetiva del comportamiento y la*

⁹⁴ Terragni, Marco Antonio. *La Moderna Teoría de la Imputación Objetiva y la Negligencia Médica Punible*, artículo que se encuentra en la Web <http://www.terragnijurista.com.ar>

*imputación objetiva del resultado con lo que aparecen separados los dos aspectos del tema*⁹⁵.

Así centramos nuestro estudio en la imputación objetiva del resultado, por lo que en un primer momento habrá que demostrarse una relación normativa de la conducta típica y el resultado que le está conectado causalmente. De conformidad a las reglas naturales. Esto aplica en los delitos de mala praxis médica para demostrar si el deterioro grave de la salud o la muerte de un enfermo son producto de una conducta profesional, penalmente cuestionable.⁹⁶

Ante ello primero debemos contar con un deterioro a la salud o en su caso la muerte y en un segundo término si el médico ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado antes mencionado con su conducta. Sabemos que en los delitos de responsabilidad médica por ser el paciente una persona que ya de por sí se encuentra enferma y que por ende su salud o vida se encuentran en riesgo, y que la intervención del médico a través del diagnóstico y tratamiento también implica un riesgo si no son exitosos o conlleven consecuencias adversas, sin embargo debe demostrarse que el resultado dañoso contra los bienes jurídicos fueron propiciados por un aumento del riesgo común. Es decir lo que la doctrina moderna denomina incremento del riesgo, este es el fin de protección de la norma el actuar dentro del marco legal.

⁹⁵ *Idem*

⁹⁶ *Idem*

Ya que existen una serie de riesgos que la sociedad admite, en el caso del médico son los más comunes (ej. las lesiones que resultan de la herida producida en una intervención quirúrgica). Lo que se prohíbe por la ley penal es que esa conducta salga de los límites permitidos en el riesgo, y que con ello se produzca un resultado que pudo haberse evitado.

Así Marco Antonio Terragni especifica que “La teoría del defecto de la voluntad sostiene que la culpa existe cuando el autor del hecho no puso toda su energía en prever lo que era previsible, pues lo previsible no está en autor ni tampoco en quien juzga su conducta, no es subjetivo. Lo previsible es un patrón ideal formado por las notas que calificarán a un hombre modelo. Por ello afirma Terragni, lo previsible forma parte del tipo”.⁹⁷

Se está de acuerdo en lo afirmado por el autor en cita, ya que se le exige al profesional de la medicina que prevea un resultado, que en igualdad de condiciones cualquier otro médico, “*el buen médico*” (Se entiende que debe existir una conducta estándar del profesional de la salud, como lo señala la propia Norma Oficial Mexicana en materia de Salud número 2 denominada: Norma Sobre Comunicación, que establece lo que debe entenderse por estándar de conducta del profesional de la salud, en el siguiente texto: ***Estándares de Conducta.- Comportamiento típico esperado del profesional de la salud en el desempeño de sus tareas en el proceso de atención a la***

⁹⁷ Terragni, Marco Antonio. *El Delito Culposos, Culpa penal y Culpa Civil, Los delitos culposos en el Código Penal, Desarrollo de Casos*, editorial Rubiznabal-Culzoni Editores, Argentina, 1998. p. 23

salud, la enseñanza o la investigación.⁹⁸) lo hubiere previsto, actuando conforme a la *lex artis medica*, a fin de evitar el daño.

Se requiere pues, que el daño ocasionado se haya podido prever y en un segundo momento que debió evitarse, y que al no evitar el resultado, éste se produjo y que finalmente ésta teoría no se basa en los sentimientos, ni formación, ni creencias del sujeto para tener o no por consumado el delito, sino en cuestiones objetivas (previsión, evitabilidad en igualdad de condiciones). Ya que las cuestiones subjetivas constituyen parte del juicio de reproche personal al autor en la culpabilidad.

Tenemos entonces que la teoría de la imputación objetiva se ocupa solo de aquellos delitos en donde se presenta un resultado, ya lo asevera Esther Hava: *“la mera constatación de una infracción de las normas de cuidado médicas no dará lugar a responsabilidades penales si con ella no se produce un menoscabo efectivo de los bienes jurídicos vida o salud”*⁹⁹, por lo tanto solo haremos referencia a los delitos cuyo comportamiento implica una acción o una omisión impropia (comisión por omisión).

Los delitos culposos pueden ser tanto de acción o de omisión, y si la culpa implica conforme a la doctrina “violación de un deber de cuidado”: de allí deriva la prohibición de acciones riesgosas que vayan más allá de lo que la comunidad jurídicamente organizada está dispuesta a tolerar.¹⁰⁰

⁹⁸ Véase en la Web www.salud.gob.mx

⁹⁹ Hava García, Esther. *La imprudencia Médica*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España 2001.p. 107

¹⁰⁰ *Ibidem* p. 29

Se entiende que el actuar del médico se encuentra rodeado de riesgos en su ejercicio profesional, por ello el Estado a través de las normas permite ciertas conductas, en donde la proximidad del daño es latente, pero las permite ya que los beneficios que genera el riesgo son mayores que el riesgo, es decir tienen una utilidad social. Bacigalupo citado por Terragni define el riesgo permitido como *“el límite de la autorización jurídica para actuar en forma socialmente riesgosa”*.¹⁰¹

En los delitos de acción la teoría de la imputación objetiva exige: a) *la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado*, b) *que se realice en el resultado*.

Vemos que la culpa implica la violación de un deber de cuidado: de allí deriva la prohibición de acciones riesgosas que vayan más allá de lo que la comunidad jurídicamente organizada está dispuesta a tolerar. Por ello existe el principio de elevación del riesgo, es decir se sancionan aquellas conductas que salieron los límites del riesgo permitido socialmente.

Se entiende que el actuar del médico se encuentra rodeado de riesgos en su ejercicio profesional, por ello el Estado a través de las normas permite ciertas conductas, como ya lo dijimos previamente, pero que si ese riesgo se incrementa (riesgo creado) con el actuar positivo u omisivo (culposo) del médico, se sancionará la conducta

¹⁰¹ Terragni, Marco Antonio, *op. cit.*, en la Web <http://www.terragnijurista.com.ar>

El médico tiene un deber de cuidado respecto de sus pacientes, ya que su actividad implica un deber formal de protección de la salud y la vida de sus pacientes.¹⁰²

Por ello si se infringe el deber que como garante tienen todos los médicos y el personal de salud o las disciplinas médicas, al actuar de forma antijurídica, es decir fuera del marco normativo que permite riesgos socialmente adecuados, pero que al extralimitarse (elevación del riesgo), viola su deber de cuidado y en esos casos si la conducta efectiva produce el resultado adverso al violar la norma de cuidado, se reprochara al autor, debiendo demostrarse que de no haberse realizado la conducta riesgosa no se hubiera dado el resultado.¹⁰³

Asimismo podemos decir que los resultados derivados de la conducta de omisión impropia obliga al garante a evitar la producción de un resultado típico; Como en el caso de los médicos.

En la actividad curativa se tiene la obligación de velar por la integridad de bienes jurídicos debido a que estos se encuentran dentro de su ámbito de dominio¹⁰⁴.

Luego entonces nos encontramos que si los delitos culposos "en los que la conducta existe una acción peligrosa emprendida sin animo de lesionar el bien jurídico pero que por falta de cuidado o diligencia debida, causa la efectiva lesión,"¹⁰⁵ se cuenta

¹⁰² Berdugo Gómez De la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 187

¹⁰³ A mayor abundamiento ver: Teoría de los cursos causales hipotéticos.

¹⁰⁴ Berdugo Gómez De la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 188

¹⁰⁵ *Ibidem* p. 205

entonces con que el médico debe prestar el cuidado debido para evitar la lesión del bien jurídico, excluyendo de su actuar la creación de riesgos innecesarios o bien que si la norma o la *lex artis* permite una conducta arriesgada, se tomen las medidas indispensables para que el riesgo no se convierta en afectación de bienes jurídicos, ...*"El responsable normativo del resultado que se produzca a consecuencia de ese incremento del riesgo, será precisamente, quien estaba encargado de forma específica de mantener el peligro dentro de los límites tolerados por el ordenamiento jurídico"*¹⁰⁶.

Se requiere que el médico, el personal de salud o de las disciplinas médicas, contemple o advierta la presencia de un riesgo o de su posible creación con su actuar, de lo contrario si no advierte el riesgo origina la culpa inconsciente, o denominada por otros autores como culpa sin representación.¹⁰⁷ Para Mir Puig en la culpa inconsciente *"no solo no se quiere causar el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro"*¹⁰⁸

No se tiene pues el mínimo cuidado sino que ni siquiera se advierte el peligro, por lo que dicho actuar se reprocha objetivamente, ya que otra persona en su lugar (en este caso médico) hubiera advertido el peligro. En su caso el propio derecho penal a la luz de la teoría de la imputación objetiva obliga a un cuidado externo es decir cuando se advierte el peligro se solicita del agente que se comporte conforme a la norma de cuidado, es la llamada culpa con representación, la que se reprocha en razón de exigir

¹⁰⁶ Hava García, Esther, *op. cit.*, p. 115

¹⁰⁷ Ver en Castellanos Tena, Fernando; *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, editorial Porrúa, México, 2000, pp. 249-251

¹⁰⁸ Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal Parte General*, editorial Reppertor, sexta edición, Barcelona, España 2002. p. 281

al autor omitir acciones peligrosas que estén prohibidas, además que se cumpla el deber de preparación o información previa como en el caso de los médicos cuando se requiere antes de realizar una cirugía el deber de efectuar exámenes de laboratorio, reconocimientos antes de efectuarla, para conocer de bien a bien el estado de salud del paciente.

Además le permite informarse acerca de las particularidades del enfermo, ej, paciente diabético, requiere un tipo de anestesia que el que carece de diabetes no, así como las alergias, etc., que tenga la persona que estará sujeta a su actuación, con ello puede prever el riesgo y evitarlo, y así objetivamente solo se le reprochará no haberse comportado como lo hubiera hecho cualquier profesional “medio” con conocimientos básicos del mismo actuar(profesión), no se le exigirá a nadie lo imposible o lo que regularmente no se le exigiría a otra persona.

A manera de conclusión: Estamos de acuerdo con los autores, que hemos estado citando y diríamos entonces, para que *“el resultado típico producido sea atribuido al autor de la infracción de la norma de cuidado, el resultado tiene que ser objetivamente imputable a su acción, y el resultado será imputable si se encuentra en relación de causalidad con la acción y la acción contraria a la norma de cuidado ha creado o incrementado el riesgo de realización del mismo y ese riesgo es de los que la norma de cuidado infringida quería evitar”*¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Berdugo Gómez De la Torre, Ignacio, *op. cit.*, p. 209

Sin embargo de lo expuesto no es la culpa consciente o inconsciente lo que preocupa más para el presente trabajo, sino la gravedad de la culpa denominadas por la doctrina: Imprudencia grave o imprudencia leve. Se afirma por Mir Puig: "que el Tribunal Superior señala que la imprudencia grave es la ausencia u omisión de los más elementales medidas de cuidado o atención". Pero que debe tenerse en cuenta tanto la peligrosidad de la conducta como la valoración social del riesgo. Esto es la probabilidad de la lesión y el riesgo permitido socialmente.¹¹⁰ En cambio la culpa leve "*supone la infracción de normas de cuidado no tan elementales como las vulneradas por la imprudencia grave, normas que respetaría no ya el ciudadano menos diligente sino uno cuidadoso.*"¹¹¹

Por ello podemos decir que al personal de la salud o de las disciplinas médicas, se les exige un deber de cuidado en el que no puede haber riesgos, esto es no puede ponerse en peligro bienes jurídicos que está obligado a proteger y que además en casos similares al que se le estuviera reprochando un resultado lesivo al profesional médico por su acción u omisión imprudente, debiera ser en el grado de imprudencia grave, aún cuando en la hipótesis debería estudiarse las circunstancias del caso. No obsta lo anterior para señalar que el médico por las características de su profesión debe obrar con extremo cuidado y diligencia, apegándose a las normas y a la *lex artis*.

Por otra parte diremos que ante comportamientos riesgosos se puede atribuir objetivamente a un médico el resultado dañoso, sin embargo tendrá en todo tiempo el

¹¹⁰ Mir Puig, Santiago, *op. cit.*, p.282

¹¹¹ *Ibidem* p. 283

médico la potestad de defenderse argumentando la causa de justificación que se presenta por excelencia en la actividad médica: EL ESTADO DE NECESIDAD.

Solo abordaremos a manera de conclusión si opera la teoría de la imputación objetiva en los delitos previstos por los artículos del 157 al 161 Bis del CPJ. En el primero de ellos asume un abandono de un enfermo o lesionado por parte del médico que había otorgado responsiva y sin que para ello tenga causa justificada. Ante ello podemos decir que se deduce una imprudencia grave, ya que la propia norma especifica que no hay razón para el abandono, con lo que se pone en riesgo la salud y la vida de una persona, incrementando el riesgo, lo que una persona diligente y cuidadosa no haría.

La omisión de aviso a la autoridad competente, aún cuando se justifique por impedimento del médico continuar la atención al paciente, encierra una imprudencia grave por que aun cuando argumente estar justificada su ausencia, el riesgo de los bienes jurídicos en juego se aumenta considerablemente, ya que con su actuar deja sin atención al lesionado o enfermo, que de haber avisado la autoridad competente hubiera puesto en su lugar a otro médico a atender al mismo, y que a considerar que conoce las implicaciones de su actuar, aún así se comporta de forma antijurídica.

La Intervención quirúrgica innecesaria, implica por una parte un daño innecesario al paciente, desde mi particular punto de vista y como lo expuse líneas atrás este delito puede ser doloso y culposos, de conformidad a la redacción del tipo, ya que el fin de protección de la norma es la salud y la vida que son puestas en juego al practicar una

cirugía que no es necesaria y se somete al paciente a lesiones, que tardan en muchos de los casos más de treinta días en sanar y que además la puesta en peligro de la vida ante el sometimiento de anestesia y medicamentos que atentan contra la propia integridad corporal, provocan que aquél médico que realice una intervención quirúrgica sin necesidad, estará actuando con una culpa grave, si fuere imprudente, por no ser diligente y cuidadoso como lo haría otro facultativo en su lugar.

Además en éste tipo penal cabría un análisis profundo de la responsabilidad del equipo médico, esto es los técnicos que auxilian al médico en la intervención quirúrgica, el anestesiólogo, las enfermeras, etc., que toman parte en la realización de la conducta típica a fin de determinar objetivamente su participación. Por otra parte se afirma que la conducta puede ser doloso, pues el tipo penal lo permite y debiera demostrarse ya no objetivamente sino subjetivamente.

Por lo que respecta al artículo 158 en donde se establece como conducta típica la negativa del servicio médico ante un caso de notoria urgencia, podríamos mencionar también que es un tipo que prevé la puesta en peligro de bienes jurídicos, pero en un segundo párrafo la lesión a los mismos. Ante esto podemos señalar que si una persona cuenta con los conocimientos indispensables para ejercer la profesión médica en virtud de haber realizado los estudios profesionales especializados, que además por ello detenta un título y que un deber inherente y exigible al mismo es que, conozca al menos, las normas relacionadas con su actuar (*lex artis*), debe entender cuando se esta ante un caso de notoria urgencia, luego entonces, si no presta el servicio, negándose a ello, podemos señalar que dicha conducta cabe en el plano de la culpa grave, por que

cualquier médico con los conocimientos medios en el arte curativo sabría que de negar la atención médica en un caso de notoria urgencia pone en riesgo los bienes a que esta obligado a proteger, merced a la naturaleza de su profesión.

Por lo que respecta a la omisión de informar al Ministerio Público cuando un médico reciba a un lesionado, por la probable comisión de un hecho delictuoso, podría tenerse en cuenta que habrá casos en que el médico ignore la obligación que tiene de participarle al Ministerio Público dicha circunstancia, pero que, en condiciones de normalidad un médico debe saberlo por la formación recibida en sus estudios profesionales y como consecuencia de la relación laboral que tiene con algún hospital, que entre otras cosas señala la obligación legal de informar al representante social la circunstancia que refiere el tipo penal en estudio .

Se entorpece pues con su conducta la procuración de justicia y por ende le es exigible a título de culpa grave, aun cuando algunos afirmarían que no se esta obligado a conocer dicha obligación. No obsta dicha afirmación para excluir el delito cometido. Por otro lado cabe la posibilidad de que el comportamiento ya descrito se realice de forma dolosa, sin embargo será compleja la comprobación del tipo subjetivo, no así el de la culpa grave por no conocer lo que al menos un médico debe saber en el ámbito de su profesión relacionada con las situaciones de legalidad por la probable comisión de hechos delictuosos y cuyo mandato legal de denunciar se dirige no solo a los

médicos sino a cualquier ciudadano que conozca de la comisión de un probable hecho delictuoso.¹¹²

Por lo que se refiere a la provocación de daño en la practica de la profesión médica o no medica artículos 160 y 161 Bis del CPJ, por dolo o culpa, aquí es donde podríamos suponer la aparición de una culpa que se gradúe de leve a grave y por otro lado la dolosa, sin embargo en lo que a ésta investigación interesa diríamos que en la practica cotidiana de la medicina, en la mayoría de los casos ha sido muy complicado demostrar una culpa grave, pero no la leve, y a la fecha no conozco de un caso que se haya consignado ante los tribunales por responsabilidad médica en su tipo de injusto doloso. Ya que da lugar a que las autoridades de procuración y administración de justicia, otorgan un voto de confianza en el médico.

Sin embargo podríamos constatar a al luz de la teoría de la imputación objetiva que el actuar médico ha caído en una serie de imprecisiones que pudieron haberse evitado con el mínimo de cuidado y que por ende caen en la clasificación de la culpa o imprudencia grave.

Como colofón cabe mencionar brevemente en éste espacio que los ciudadanos por una parte desconocen sus derechos como pacientes y por otro lado también desconocen la existencia de las instancias que en materia de negligencia o mala practica médica. Razón de ello es el que éste fenómeno no se conozca en su plena magnitud y en consecuencia las autoridades no interpretan la mala práctica médica,

¹¹² Ver artículo 88 del CPJ

desde el punto de vista de la teoría de la imputación objetiva, continuando con un sistema causalista tradicional por que nuestra ley penal estatal prevé aún dicha posibilidad.

Finalmente se puede exigir de los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas y quienes los sustituyan que den el servicio médico que rechacen la admisión y tratamiento médico de urgencia a una persona sin justificación.

Si bien no todos los directores o responsables de hospitales son médicos, en su gran mayoría si lo son, sin embargo si no admiten a un enfermo con un padecimiento que merece urgentemente de atención médica, se pone en peligro los bienes jurídicos de salud y vida, bienes que por una parte son supremos y que por otro lado son las instituciones bajo el cuidado de aquéllos, que se dedican a la protección de la salud y ponen en riesgo dichos bienes, no solo con dicha conducta se pone en riesgo los bienes jurídicos mencionados, sino que además a éstas personas les es exigible en su posición de garante derivado de su encargo, la atención médica. Por ello se estima que dicho actuar es en grado de culpa grave.

La imprudencia o culpa grave a la luz de la teoría de la imputación objetiva podría operar en los tipos penales que estudiamos en éste capítulo, pero que el Código Penal del estado de Jalisco al seguir la conceptualización del sistema causalista tradicional, no puede atribuirse a título de imprudencia grave a los agentes de la conducta punible los comportamientos típicos analizados; por que la propia legislación penal estatal a la fecha ha soslayado la teoría de la imputación objetiva; que cobraría relevancia en los tipos de responsabilidad profesional, técnica y médica.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO

La redacción de los tipos penales de responsabilidad profesional o técnica puede perfeccionarse ya que existe una marcada falta de técnica legislativa al redactarlos, cuando se refiere al sujeto activo, lo menciona de diversas formas dentro del mismo capítulo, con lo que da pauta a oscuridad y confusión en los conceptos

La redacción de las diversas conductas típicas que se engloban en el capítulo de la responsabilidad médica en el Código Penal del Estado de Jalisco es incongruente y confusa, por lo que puede en mucho mejorar la redacción.

Se puede establecer cuando menciona el artículo 158 que es un delito de omisión impropia (posición de garante)

Para aclarar el concepto de notoria urgencia, debiera establecerse la definición de tal en el propio artículo, agregando para ello un párrafo, como lo realiza en mucho otros tipos penales, para no dar cabida o confusión; o en su caso hacer el reenvío correspondiente a la NOM 168 EN MATERIA DE SALUD DENOMINADA DEL EXPEDIENTE CLÍNICO que en su apartado 4.10. define lo que debe entenderse por urgencia.

Finalmente debería hacerse un estudio integral de las disposiciones del Código Penal del Estado de Jalisco, ya que éste continúa con la corriente causalista tradicional, en donde excluye a la culpa y dolo de la tipicidad, colocándolas aún en la culpabilidad, asimismo se afirma que el derecho penal debe adecuarse a la realidad social actual e implementar si fuera el caso nuevas formas de interpretación de la conducta punible, para permitir una mejor procuración y administración de justicia penal. Acorde a la realidad de nuestra sociedad jalisciense y en pro de la conservación del orden social.

CAPITULO IV

LEGISLACION COMPARADA DEL TIPO PENAL DE RESPONSABILIDAD MEDICA

SUMARIO

4.1.- Legislación Internacional. 4.1.1. Código Penal Español. 4.1.2 La Negligencia Médica en Estados Unidos de Norteamérica. 4.1.3 La Responsabilidad Médica en Argentina 4.1.4 La situación de la responsabilidad del Médico en Brasil. 4.2. Legislación Nacional. 4.2.1 Los tipos penales de responsabilidad médica en el Código Penal de Sonora 4.2.2. Los tipos penales de responsabilidad médica en el Código Penal de Nuevo León 4.2.3 Análisis de los diversos tipos de Responsabilidad Médica Previstos en el Código Penal del Distrito Federal.

4.1.- Legislación Internacional.

La actividad médica ha permanecido al lado del hombre en su calidad de ente frágil junto a la fuerzas de la naturaleza, el clima, los animales y los riesgos cotidianos de vivir en sociedad, permiten que en cualquier lugar del mundo haya enfermos o lesionados que requieren de atención médica, asimismo que en cualquier parte del orbe existe la profesión del médico y que el devenir de la historia afirma que día a día se realizan millones de actos médicos en la tierra, así por la naturaleza propia del actuar médico tiene bajo su radio de acción inmediata personas enfermas a su cuidado con la finalidad de proteger, preservar y restaurar las salud y conservar la vida.

Sin embargo al ser el profesional médico una persona (individuo) con afectos, sentimientos, problemas, conocimientos, etc., no está exento de equivocarse o dañar deliberadamente. En atención a ello ningún país se sustrae a la tarea de regular la actividad médica. Y como ejemplo expondremos la situación que guarda la actividad

médica en el campo del derecho penal en una muestra aleatoria de 4 países, el primero Europeo y el resto pertenecientes a Latinoamérica.

4.1.1. Código Penal Español.

El vigente código penal español fue recogido en la Ley Orgánica número 10 de fecha de 23 de noviembre del año de 1995. Transcribiremos a continuación las disposiciones contenidas en el mismo que guarden relación estrecha con el actuar médico y que se recogen en el Código Penal Español:

Libro II
DELITOS Y SUS PENAS
TITULO PRIMERO
DEL HOMICIDIO Y SU FORMAS

Artículo 142 .- 1. "El que por imprudencia grave causare la muerte de otro, será castigado como reo de homicidio imprudente con la pena de prisión de uno a cuatro años".

2...

3. "Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrán además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años".

DEL ABORTO.

Artículo 144. "El que produzca el aborto de una mujer sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años".

DE LAS LESIONES

ARTICULO 152. 1. "El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado: ..."

3.- "Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrán asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de uno a cuatro años".

LESIONES A LOS FETOS

Artículo 158 segundo párrafo.-

“Cuando los hechos descritos en el artículo anterior fueren cometidos por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de seis meses a dos años”.

Remisión al artículo 157.- “El que por cualquier medio o procedimiento causará en un feto una lesión o enfermedad que perjudiquen gravemente su normal desarrollo o provoquen en el mismo una grave tara física o psíquica será castigado con pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos, o consultorios ginecológicos, públicos o privados por tiempo de dos a ocho años”.

De la transcripción realizada podemos señalar que el Código Penal español tiene poco más de una década en vigor, y que en su articulado no existe el delito de Responsabilidad Médica ni responsabilidad de los técnicos o personal de salud tal y como lo denominamos en leyes penales y de Salud en México, sino que maneja la independencia de las figuras típicas de Homicidio, Lesiones en general, Aborto y Lesiones al feto.

Este código solamente señala que la lesión a los bienes jurídicos que protegen estos tipos penales pueden ser cometidos por imprudencia grave, tal es el caso de los médicos o personal de salud y así agregan a la sanción privativa de la libertad la diversa de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión como se desprende de la redacción de los propios tipos penales, por lo que solo maneja como causa agravadora de la sanción que el hecho descrito lo realice un profesional o en su caso un profesional sanitario. En tal virtud no merece mayor énfasis a reserva de señalar que en definitiva y con las modernas corrientes de la dogmática del tipo penal se advierte que la imprudencia del profesionista, es una imprudencia grave. Lo que no ocurre en México.

En España el fenómeno de la demanda a los médicos ha ido año con año en aumento, son alrededor de 5 mil denuncias por negligencia médica, las que se tramitan

en los juzgados españoles según la ADEPA. Siendo uno de los países con más altos índices de denuncia por este tipo de actos.¹¹³

4.1.2 La Negligencia Médica en Estados Unidos de Norteamérica.

El modelo legal americano difiere en muchas ocasiones de los esquemas tradicionales del derecho penal, por contar con juicios orales y utilizar en todos sus procesos la referencia obligada a la jurisprudencia. En el caso del actuar del médico en Estados Unidos de Norteamérica, no se sancionan los casos en los que el actuar del profesional en salud o sus auxiliares actúen con imprudencia, se estima que solo el actuar doloso del médico dará lugar a una responsabilidad Penal y caerá bajo las normas del "Criminal Law", pero como en el actuar médico se presume que el médico es garante de los bienes jurídicos de la salud y la vida, éste no actúa con dolo, sino que es su imprudencia, negligencia o falta de cuidado los que producen daños a las personas con su ejercicio profesional.

Descartado pues el derecho penal para la reglamentación del profesional de la medicina o sus auxiliares, habremos de mencionar que en el país en estudio, el actuar médico cae bajo las reglas del "derecho de daños", denominado "*torts Law*."

Para el caso de la existencia de daños civiles existe el ya mencionado "*torts Law*", derivado de Negligencia profesional médica. Por ello haremos un bosquejo de lo que implica el derecho de "Torts", transcribiendo el siguiente texto:

¹¹³ Véase en la Web www.geocities.com/danazolpae/adepa.htm. Se adjunta como anexo 5

DERECHO DE TORTS

“Una de las principales ramas del Sistema Legal Americano es el derecho de “Torts”, el cual conocemos en el Sistema Legal Mexicano como “Daños Civiles”.

*“La palabra Torts viene de la palabra Francesa “Tort” que significa lesión o daño. Tort es un **daño civil**, excepto daños ocasionados por cumplimiento de contrato, para el cual la ley provee un remedio. Esta área del derecho impone obligaciones, se dice que ha cometido un delito y puede ser encontrado responsable dentro del juicio traído por la persona lastimada.*

El derecho de torts, principalmente ha sido parte del derecho común, esto es, se desarrolla por las cortes a través de las sentencias de los jueces pronunciadas en los casos traídos ante ellos, sin embargo, en algunas áreas de este derecho, se han establecido estatutos (códigos) que establecen el tipo penal.

Los propósitos del Derecho de Torts son:

1. *Proveer medios pacíficos para equilibrar el derecho de las partes contendientes, evitando que tomen justicia con sus propias manos.*
2. *Evitar conductas injustas.*
3. *Promover comportamientos responsables.*
4. *Restaurar a las partes lastimadas a la situación en que se encontraban antes del daño, en cuanto sea posible conforme a la ley mediante compensaciones.*

En su Origen, El Derecho de Torts comenzó imponiendo responsabilidad en aquellos que causaban daños físicos y gradualmente se desarrollo hacia la aceptación de estándares morales como base de responsabilidad.

Uno de los principales Daños Civiles reconocidos dentro del “Derecho de torts” son los daños ocasionados por Negligencia (Negligence).

NEGLIGENCIA

La Negligencia fue reconocida como un daño civil independiente en la primera parte del siglo XIX. Ya que con anterioridad, la palabra negligencia se utilizaba para describir de una forma muy general la violación de cualquier obligación legal o para designar un elemento mental, usualmente, uno de inadvertencia, descuido o indiferencia, en la comisión de cualquier otro daño civil.

1. Descripción del Tipo Penal.

Se actúa con negligencia al violar la obligación de actuar con cuidado razonable cuando los riesgos de causar daños eran previsibles y los mismos pudieron ser evitados.

2. Elementos de Procedencia.

- 1. Obligación de usar un estándar de cuidado (cuidado razonable).*
- 2. Violación de la obligación.*
- 3. Causalidad, que la conducta del demandado es la causa directa del daño del actor.*
- 4. Daños.*

2.1 Tipos de Estándar de Cuidado

- a) El cuidado que cualquier ordinaria, razonable y prudente persona aplicaría bajo las mismas circunstancias.*

En algunas ocasiones dicho estándar de cuidado es requerido por la ley, por ejemplo, si las llantas de un carro explotan y causan daños a un tercero, existe negligencia porque una razonable y prudente persona debe saber las condiciones en que se encuentra su automóvil en cual puede causar daños peligrosos, mediante una inspección, la cual es requerida por la ley. Tal fue la sentencia pronunciada en el caso Delair v. McAdoo.

Es importante mencionar que el estándar de cuidado no se determina con fundamento a la costumbre o usos. Lo anterior se estableció en el caso Trimarco v. Klein.

En el caso de que surgiera una emergencia, el estándar de cuidado debe ser el aplicado por una persona razonable en una emergencia similar. Cordas v. Peerless Transpostation. Co.

El comportamiento de una persona con una limitación física, será comparado con el estándar de cuidado que sería aplicado por una persona prudente y razonable con la misma limitación. Roberts v. Sate of Louisiana

b) El Profesional.

Un profesional debe ejercitar el grado de conocimiento y habilidades que cualquier miembro de su profesión ejercitaría. A esto se le denomina un "Estándar de Cuidado Objetivo." Como regla general, en estos casos, siempre se requiere el testimonio de un experto. Heath v. Swift Wings, Inc.

Dentro del Estándar de Cuidado de Profesionistas, se han destacado dos muy importantes, el del abogado y el médico.

En cuanto al abogado.

En el caso Hodges v. Carter., resuelto en 1954 en Carolina del Norte, se establecieron supuestos de procedencia para determinar si el abogado actúa con negligencia por violar la obligación de usar un estándar de cuidado. Dichos supuestos han sido aplicados por la mayoría de los Estados y son:

- 1. Si el Abogado posee el conocimiento o habilidad requerido. (Los profesionistas no deberán saber todo, justo lo que un ordinario miembro de su misma profesión*

sabe).

2. Si el Abogado aplico su mejor razonamiento. Un abogado no es responsable por un simple error.
3. Si el Abogado actúo con debido cuidado. Es decir si el abogado llevo a la práctica sus conocimientos y habilidades de una manera adecuada.

En cuanto al Médico

Cuando el Médico actúa con negligencia, se puede generar la conducta delictiva de **NEGLIGENCIA MEDICA (Medical malpractice)**.

NEGLIGENCIA MÉDICA

Existen dos supuestos de procedencia de la Acción de Negligencia Médica,

1. El Médico no actúo conforme al Estándar de Cuidado y
2. El Médico obtuvo el consentimiento del paciente sin haberle proporcionado toda la información debida. (Informed consent)

Existen diversas reglas para determinar cual es el estándar de cuidado que los médicos deben aplicar para no cometer la conducta de Negligencia Médica. La regla seguida por la minoría de estados, establece que la conducta del médico debe seguir un estándar local y no nacional de cuidado. Por otro lado, la regla general establece un Estándar Nacional de Cuidado, la cual es aplicada por la mayoría de los Estados y en especial, aplicada en el caso *Boyce v. Brown*, en Arizona en 1938, que determino que existe negligencia médica si:

1. Si el Médico no actúa con el grado de habilidad y conocimiento que es aplicado por un miembro de la misma profesión, en la misma o similar comunidad, bajo las mismas circunstancias, con razonable cuidado bajo su mejor juicio u opinión.
2. Si el Médico hizo algo que esta prohibido por el estándar de cuidado aplicado por los demás médicos en su comunidad, o por el contrario, se negó a actuar conforme el buen estándar de cuidado de su comunidad.

3. *El Estándar de cuidado aplicado por los demás médicos de la comunidad, debe ser probado con evidencias afirmativas, es decir con casos reales. Si no existen evidencias que son visibles, si no hay resultados tangibles, no existe negligencia médica, porque el jurado no puede especular.*
4. *El jurado no parte del supuesto que La Negligencia Médica se presume por el hecho de que el tratamiento falló, no obtuvo los resultados que se esperaban o bien el paciente falleció. La Negligencia Médica debe ser afirmativamente aprobada.*
5. *Para probar que un Médico se alejó del estándar de cuidado que en el mismo caso, hubiera sido aplicado por sus demás colegas, se requerirá testimonios de médicos expertos en la misma materia, excepto, si la Negligencia es aparentemente muy obvia que cualquier persona sin dificultad alguna reconociera que la conducta fue negligente.*
6. *Para establecer Negligencia médica, el testigo, además de declarar que el hubiera actuado o aplicado diferente tratamiento, debe asentar que el curso des tratamiento generalmente aplicado por la mayoría de los médicos de su comunidad.*

El segundo supuesto de procedencia de la Acción de Negligencia Médica, es bajo la teoría "Del consentimiento Informado" el cual consiste en obtener el consentimiento del paciente para someterse al tratamiento sin haberle dado la suficiente información del mismo. Los elementos de procedencia seguidos por la mayoría de los estados, para entablar un juicio en contra de un médico, fueron defendidos en el caso Scout v. Bradford en Oklahoma en 1979, y son:

1. *El Médico no informó al paciente los principales e importantes riesgos antes de obtener el consentimiento de someterse al tratamiento.*
2. *Si el paciente hubiera sido informado de los riesgos, no hubiera consentido someterse al tratamiento.*
3. *Las adversas consecuencias que no se hicieron saber, en efecto, ocurrieron y el paciente fue lastimado como resultado de someterse a dicho tratamiento.*

En algunos de los Estados, la información no solo se refiere a los riesgos que ocasiona los tratamientos, sino que el alcance de la comunidad de los médicos debe ser medida por la necesidad de los pacientes, y esa necesidad es cualquier información que es decisiva para tomar la decisión. Tal es el caso de *Moore v. The Regents of the University of California* decidió en California en 1990. En el cual la parte actora consintió que el doctor le quitara el brazo, pero el doctor nunca le informo al paciente que su intención era usarlo en investigaciones, desarrollar y patentar una línea de células de las células del paciente. El paciente se enteró y demandó al doctor, el cual fue condenado a pagar una compensación económica al actor, ya que si bien había actuado con negligencia ocasionando daños, no había dicho todas sus intenciones sean de investigación o económicas.

Existen tres excepciones a la regla, la cuales se convierten en defensas de los Médicos:

1. El paciente sabía el riesgo.
2. El haber proporcionado toda la información, hubiera causado un detrimento en el paciente.
3. Tratándose de una emergencia que requiere un tratamiento inmediato y el paciente no estaba en condiciones de tomar decisiones.

REMEDIOS PARA NEGLIGENCIA MEDICA

La persona que demanda bajo la conducta delictiva de Negligencia Médica, debe demostrar qué daños resultaron de los errores del Doctor. Estos pueden variar, desde la muerte a una lesión seria. Se pueden incluir todos los daños y perjuicios ocasionados, por ejemplo: los salarios perdidos por no haber trabajado; la agonía, el sufrimiento mental o la pérdida de un ser querido.

Cabe mencionar que la NEGLIGENCIA MEDICA, es un daño civil, por lo que no se castiga con la privación de la libertad.¹¹⁴

¹¹⁴ Burnham, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*, editorial West Group, tercera edición, Estados Unidos, pp.420-430. Traducción del capítulo para este trabajo de: Santana Uribe, María Guadalupe.

En virtud de la transcripción de ésta información podemos deducir que sí existe el delito de responsabilidad médica, sin embargo no se sanciona penalmente por constituir un daño civil, por tanto entra al derecho de "torts" y que se demuestra la responsabilidad en el actuar médico (calificado de negligente) con el *estándar de cuidado* infringido, definiendo a éste como "el cuidado que cualquier ordinaria, razonable y prudente persona aplicaría bajo las mismas circunstancias".

Por ende podemos advertir que en Estados Unidos de Norteamérica, también se da por supuesta la no intencionalidad del agente (médico) en la producción de daño a las personas con motivo de su ejercicio profesional.

También podemos inferir que la misma prueba que se utiliza en México para demostrar la falta del deber de cuidado de la norma o *lex artis* del buen médico, se requiere la opinión de un profesional similar a través de los peritajes.

En Estados Unidos de Norteamérica, la demanda de médicos es una práctica común, es exagerado por un lado el número de denuncias y demandas, pero también lo es la mala práctica médica,¹¹⁵ tal y como se desprende de la nota publicada en Prensa Latina, en la Web, se estima que la negligencia médica mata alrededor de cien mil personas por año.¹¹⁶

4.1.3 La Responsabilidad Médica en Argentina

En Argentina al igual que en España, únicamente se hace referencia en el Código Penal de Argentina a circunstancias modificadoras de la sanción, en atención a la calidad especial del sujeto activo: "ser profesional en salud (médico)". Sin embargo encontramos un capítulo denominado "Delitos contra la salud Pública", apartado en el cual también hace referencia a una serie de agravantes de la sanción para el caso de

¹¹⁵ Periódico Público de fecha 19 de febrero de 2003. p. 39, sección tendencias. Jalisco, México. Ver anexo 3.

¹¹⁶ Nota de la Agencia Informativa Latinoamericana S.A. correspondiente al día 20 de mayo de 2005. Véase en la Web www.prensalatina.com.mx. Se adjunta como anexo 4.

que, las conductas descritas se cometan por profesionistas; pero es en el artículo 208 en donde encontramos la descripción de conductas que dirigen su amenaza al profesional médico, en el “ejercicio o arte de curar”.

A continuación la transcripción de los preceptos del Código Penal Argentino, resaltando con subrayado las particularidades para el caso de responsabilidad médica

Artículo 94.- Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses.

Delitos contra la salud pública.

Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas

Artículo 200.- Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años, el que envenenare o adulterare, de un modo peligroso para la salud, aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas.

Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión.

Artículo 201.- Las penas del artículo precedente, serán aplicadas al que vendiere, pusiere en venta, entregare o distribuyere medicamentos o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo.

Artículo 202.- Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.

Artículo 203.- Cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores, fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a cinco años, si resultare enfermedad o muerte.

Artículo 204.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que

estando autorizado para la venta de sustancias medicinales, las suministraré en especie, calidad o cantidad no correspondiente a la receta médica, o diversa de la declarada o convenida, o sin la presentación y archivo de la receta de aquellos productos que según las reglamentaciones vigentes no pueden ser comercializados sin ese requisito.

Artículo 204 bis.- Cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometiere por negligencia, la pena será de multa de mil pesos a quince mil pesos.

Artículo 204 ter.- Será reprimido con multa de dos mil quinientos pesos a treinta mil pesos el que teniendo a su cargo la dirección, administración, control o vigilancia de un establecimiento destinado al expendio de medicamentos, omitiere cumplir con los deberes a su cargo posibilitando la comisión de alguno de los hechos previstos en el artículo 204.

Artículo 204 quáter.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización.

Artículo 205.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que violare las medidas adoptadas por las autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia.

Artículo 206.- Será reprimido con prisión de uno a seis meses el que violare las reglas establecidas por las leyes de policía sanitaria animal.

Artículo 207.- En el caso de condenación por un delito previsto en este Capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuere la de multa, la inhabilitación especial durará de un mes a un año.

Artículo 208.- Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1º El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito;

2º El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles;

3º El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1 de este artículo.

Las conductas que se sancionan respecto de los médicos o personal de salud, o bien relacionadas con la práctica médica son: Anunciar, prescribir o administrar medicamentos, u otros elementos destinado al tratamiento de las enfermedades de las

personas haciéndose pasar por médico sin estar autorizado.

Anunciar o prometer curación de enfermedades a plazo por medios secretos o infalibles.

Prestar nombre a otro profesional de la medicina que no cuente con autorización para que anuncie, prescriba o administre medicamentos u otros elementos destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas.

Así como la venta de medicamentos que requieran receta, sin pedirla o en calidad o cantidad inferior no prescrita en la propia receta.

Son conductas previstas o sancionadas de forma por demás diversa que en la Legislación penal mexicana y las leyes relativas a salud, pero que de alguna forma si están establecidas, con la diferencia que en Argentina se constituyen en tipos penales contra la salud los ya enumerados, y en México se establecen conductas por responsabilidad médica a conductas especiales de éstos por un lado y por el otro conductas que en Argentina son materia del derecho penal en México se tutelan en leyes administrativas.

La diferencia más importante radica, en los delitos denominados contra la Salud que en México refieren a conductas de narcotráfico y algunas otras que atentan directamente a la salud de las personas relacionadas con practicas diversas por ejemplo la de adulterar bebidas o alimentos., etc.

4.1.4 La situación de la responsabilidad del Médico en Brasil.

Haremos la correspondiente transcripción de los tipos penales que refieren a la calidad de médico en dicho País:

Homicidio simple

Art. 121 Matar alguien:

Pena - reclusión, de 6 (seis) a 20 (veinte) años.

Caso de disminución de pena

*§ 4º - En el homicidio *culposo, la pena es aumentada de un tercio, si el crimen resulta de ***inobservancia de regla técnica de profesión, arte u oficio, o si el agente deja de prestar inmediato socorro a la víctima, no busca disminuir las consecuencias de su acto, o huye para evitar prisión en flagrante.** Siendo doloso el homicidio, la pena es aumentada de un tercio, si el crimen es practicado contra persona menor de 14 (catorce) años. (Redacción dada por la Ley nº 8.069, de 13.7.1990) (*Vide Ley nº 10.741, de 2003)*

Lesiones y Aborto

**Art. 129 - Ofender la integridad corporal o la salud de *outrem (otro):*

Pena - detención, de 3 (tres) meses a 1 (uno) año.

Lesión corporal de naturaleza grave

V - aborto:

Pena - reclusión, de 2 (dos) a 8 (ocho) años.

Lesión corporal seguida de muerte

*§ 6º - Si la lesión es *culposa:*

Pena - detención, de 2 (dos) meses a 1 (uno) año.

Aumento de pena

*§ 7º - **Se aumenta la pena de un tercio, ocurrirse cualquier de las hipótesis del *art. 121, § 4º.** (Redacción dada por la Ley nº 8.069, de 13.7.1990)*

Pena especial a los profesionistas o técnicos.

Hemos resaltado de los artículos transcritos lo correspondiente a las penas específicas del profesional o técnico que con motivo del ejercicio de los mismos, causen la muerte, lesiones o aborto, como resultado de la búsqueda en dicho código no encontramos referencia especial en algún capítulo relativo a la responsabilidad de los médicos.

Se asume entonces que en el Código de Brasil únicamente se hace referencia a una circunstancia modificadora de la sanción (agravante), consistente en ser profesional o técnico. No refiere solo a los médicos, personal de salud o disciplinas medicas; refiere en general a los profesionistas y técnicos. Empero se considera que dichas disposiciones hacen referencia específica los profesionistas en salud, en virtud del bien jurídico que protegen los tipos penales que se han señalado y a la proximidad que guarda el médico en su ejercicio profesional con los enfermos y lesionados. Sin que por ello se restrinja el concepto.

4.2. Legislación Nacional.

Hemos dado un vistazo a la legislación internacional y nos percatamos que en definitiva cada país asume la actividad del médico y en consecuencia los daños ocasionados con motivo de su ejercicio profesional de múltiples formas.

Por eso describiremos brevemente los tipos penales de responsabilidad médica en algunos códigos de las entidades federativas de Sonora, Nuevo León y el Distrito Federal, a fin de revisar la homogeneidad o disparidad de la tutela penal de la protección de la salud, tomando como base el actuar de los profesionales de la salud o disciplinas medicas.

4.2.1 Los tipos penales de responsabilidad médica en el Código Penal de Sonora

También se transcribieran los tipos penales de responsabilidad médica relativos:

ARTICULO 194.- Los médicos, cirujanos y sus auxiliares, y quienes practiquen especialidades similares, serán responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten cometidos se les aplicará suspensión de un mes a cinco años en el ejercicio de la profesión o especialidad con cuya actividad lo hubiera ocasionado, o inhabilitación en caso de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño, no solamente por sus actos propios si no también solidariamente por los de sus ayudantes, enfermos o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

ARTICULO 195.- El artículo anterior se aplicara 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 no den aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

ARTICULO 196.- Igualmente serán responsables en la forma que previene el artículo 194, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, o un arte o actividad técnica.

ARTICULO 197.- Quienes ejerzan la medicina y sin causa debidamente justificada se nieguen a prestar sus servicios a un enfermo en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida de dicho enfermo, por exigir que se les pague anticipadamente su trabajo, se les aplicara de diez a trescientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad. Si se produjere daño por la falta de intervención, se les impondrá prisión de un mes a cinco años e inhabilitación para el ejercicio profesional por el mismo plazo.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente código, previa su publicación en el boletín oficial del gobierno del estado, entrara en vigor el día 1º. De mayo de 1994, con excepción de lo señalado en artículo segundo transitorio.

Las disposiciones transcritas relativas al Código Punitivo del Estado de Sonora, son muy similares a las conductas que refiere el Código Penal del Estado de Jalisco, pero aquéllas no refieren responsabilidad a directores o encargados de hospitales,

clínicas o centros de salud, para el caso de la negativa de prestar servicios médicos en casos de notoria urgencia y se ponga en riesgo la vida o la salud o en su caso la producción de un daño ante la negativa del servicio de atención médica.

Además no tipifica la práctica de una intervención quirúrgica innecesaria, ni tampoco el no aviso a la autoridad ministerial cuando haya lesionados a cargo de un profesional de la medicina con motivo de la probable comisión de un hecho delictuoso.

4.2.2. Los tipos penales de responsabilidad médica en el Código Penal de Nuevo León

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD MEDICA, TECNICA Y ADMINISTRATIVA

ARTICULO 227.- Los médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares, serán penalmente responsables en la práctica de la profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión, o definitiva en caso de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermos, o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos o cuando resulte un daño ocasionado por motivos de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento, debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulte en la comisión de este delito.

ARTICULO 228.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

ARTICULO 229.- Se sancionará con prisión de dos a seis años y multa de diez a cincuenta cuotas a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, en los casos siguientes:

I. Impedir la salida de un paciente, cuando este o sus familiares lo soliciten, pretextando adeudos de cualquier índole;
II. Retener, sin necesidad, a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior; y

III. Retardar o negar, por cualquier motivo, la entrega inmediata de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

ARTICULO 230.- A los responsables, encargados, empleados, o dependientes de una botica o farmacia, que al surtir una receta substituya la medicina específicamente recetada, por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrá prisión de un mes a tres años, y multa de una a quince cuotas. Independientemente del daño que se cause, en cuyo caso se aplicarán las reglas del concurso.

ARTICULO 231.- Igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 227, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, arte o actividad técnica.

ARTICULO 231 BIS.- los actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos con fines terapéuticos, de docencia o investigación, efectuados en los términos previstos por la legislación aplicable, estarán a salvo de cualquier responsabilidad legal derivada de la aplicación de este código.

Este Código previene mayores conductas típicas en lo relativo a la practica médica, y extiende la misma a aquellas personas que nieguen la entrega de un bebe, un cadáver por motivos económicos, asimismo establece una responsabilidad a los encargados de las farmacias que no entreguen los medicamentos como se prescribe en las recetas médicas con independencia de la causación de un daño o no, además otorga una excusa absolutoria en tratándose de disposición de órganos, tejidos y sus componentes, etc., con fines terapéuticos o de docencia o investigación.

Se señala la obligación del pago de la reparación del daño con motivo de los daños ocasionados por los auxiliares o practicantes a cargo o bajo la responsabilidad del médico.

Sin embargo no tipifica (al igual que en el código de Sonora) la práctica de una intervención quirúrgica innecesaria, ni tampoco el no aviso a la autoridad ministerial cuando haya lesionados atendidos por un profesional de la medicina con motivo de la probable comisión de un hecho delictuoso.

4.2.3 Análisis de los diversos tipos de Responsabilidad Médica Previstos en el Código Penal del Distrito Federal.

Con el antecedente mencionado en el capítulo II del presente trabajo, en el sentido de que antaño, reproducíamos las leyes que se expedían en el Distrito Federal, haremos una comparación de los tipos penales, sobre responsabilidad médica que se comprenden en el Código Penal para el Distrito Federal. Por lo que se transcriben los artículos relacionados:

Artículo 322.- 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 las normas sobre el ejercicio profesional

Además de las sanciones que resulten consumadas se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando estos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos

Artículo 323.- Al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días multa

Artículo 324.- 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:

I.- Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para

atender a éste, no lo atienda o no solicite el 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.

Artículo 325 Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso 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.

Artículo 326.- Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa al médico que:

I.- realice una operación quirúrgica innecesaria

II.- Simule la práctica de una intervención quirúrgica

III.- Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquél pueda legítimamente otorgarla, salvo en 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.

Artículo 327.- Se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de veinticinco a cien días multa y suspensión de tres meses a dos años para ejercer la profesión, a los directores, encargados, administradores o empleados de cualquier lugar donde se preste atención médica, que:

I.- Impidan la salida de un paciente, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II.- Impidan la entrega de un recién nacido por el mismo motivo o;

III.- retarden o nieguen la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los directores, encargados, administradores o empleados de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver.

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

Artículo 329 .- A los encargados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente señalada por otra que ponga en peligro la salud o cause daño, o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se le impondrán seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

Acorde a las ultimas reformas en el Código Penal del Distrito Federal se establecieron nuevos tipos penales, de entre los que destaca por su novedad el contemplado en el artículo 323, que especifica que quien se ostente como profesional médico sin serlo se le impondrán sanciones, ello sin perjuicio de la usurpación de profesión, comportamientos que han ido aumentando y que cada día son más recurrentes, y que los activos se amparan en que no en todos los estados se contemplan sanciones independientes de la usurpación de profesiones, por lo que nos parece muy acertada la reforma y además es acorde a lo que en el presente trabajo proponemos con motivo de la hipótesis planteada y la problemática generada en el estado de Jalisco.

Se regula además el consentimiento informado como obligación de los médicos para el caso de intervención quirúrgica, a reserva de que se presente la necesidad de la cirugía por una urgencia. También muy atinada dicha inclusión, pero la ley no especifica que la pérdida del miembro y la función vital, sean ajenas a la operación. Pues lo que se debe aclarar es el caso que dicha función vital o miembro se encuentren sanos.

Aunado a lo anterior se regula el suministro de medicamentos evidentemente inapropiados en perjuicio de la salud del paciente, sin embargo esto nos da un elemento normativo de apreciación subjetiva, ¿que es lo evidentemente inapropiado?, no se especifica y quedará al arbitrio del juzgador su interpretación.

Finalmente se prevén agravantes para los delitos previstos en los artículos 149, 150, 151 y 152 respecto de inseminación artificial, reproducción asistida, disposición de óvulos y esperma., etc. Cuando el agente de la conducta punible sea un profesionista, a quién se le aplicará la suspensión para ejercer la profesión.

El Código del Distrito Federal va acorde con la realidad que impera en la práctica médica, pese que en algunos de los tipos penales que prevé, la descripción típica podría ser más clara.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO

Tanto en la legislación internacional como en la legislación nacional se contemplan conductas tipificadas dirigidas a los médicos o personal de salud, que con motivo de la actividad curativa pueden incurrir en imprudencia o negligencia que finaliza en resultados lesivos a los bienes jurídicos Vida y Salud.

En la legislación nacional pese no haber una legislación unívoca, se comprende por que cada sociedad tiene su propia normatividad, sin embargo se necesita comprender más a fondo las repercusiones sociales adversas que ha venido generando la mal praxis médica.

En Jalisco debiera realizarse una verdadera reforma al Código Penal estatal en torno a la regulación de la responsabilidad penal del ejercicio profesional del personal de salud o disciplinas médicas, que vaya acorde con los problemas que se han venido suscitando y que por falta de tipo existen conductas lesivas a los bienes jurídicos (vida y salud) que quedan impunes.

CAPITULO V

LA MAL PRAXIS MEDICA

SUMARIO

5.1. Casos frecuentes de responsabilidad Médica en Jalisco. 5.1.1 En instituciones Públicas y de Seguridad Social. 5.1.2 En Instituciones Privadas. 5.2 Problemas – retos que enfrenta la practica médica en la actualidad en el Estado de Jalisco que redundan en conductas típicas. 5.2.1. El Expediente Clínico. 5.2.1.1. El acceso al expediente clínico. 5.2.1.2 El acceso a la información clínica. 5.2.2. El consentimiento Informado. 5.2.3. Practica ilegal de la Medicina. 5.2.3.1. Por ausencia o invasión de áreas de especialización. 5.2.3.2. Por Actividad curativa realizada por personas no profesionales de la medicina. 5.2.4. Objeción de Conciencia. 5.2.5. Métodos alternos de resolución de conflictos. 5.2.6. Medicina Defensiva.

5.1. Casos frecuentes de responsabilidad Médica en Jalisco.

En el desarrollo de la presente investigación hemos abordado el aspecto teórico-penal de la responsabilidad médica, el análisis de las conductas tipificadas, en las que el sujeto activo será un médico o personal de salud, por lo que en el presente capítulo concluiremos con la parte concreta: los problemas que genera la practica médica que finalizan en responsabilidad del médico o el personal de salud, también denominada por algunos doctrinistas como *iatropatogenia* (La lesión generada a un paciente a causa de impericia, temeridad, negligencia, o dolo del personal de salud);¹¹⁷ para ello expondremos a continuación datos que diversas instituciones encargadas del problema de responsabilidad profesional médica reflejan en sus estadísticos.

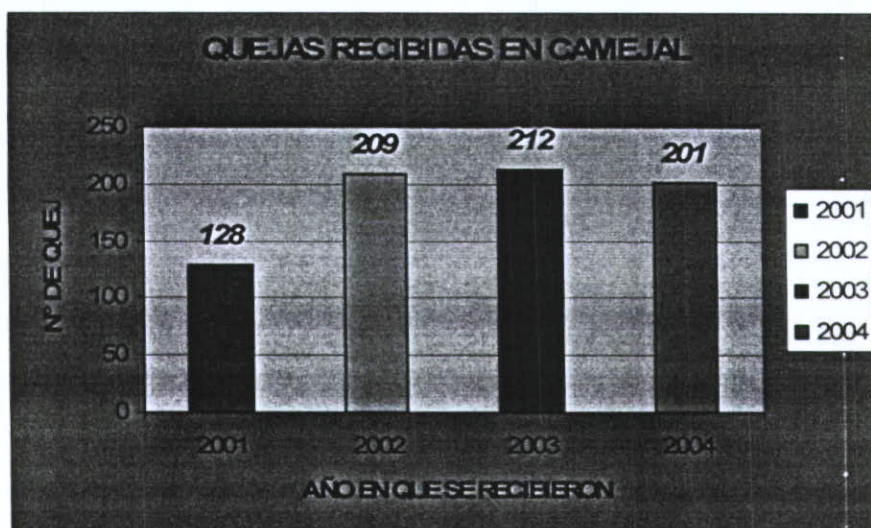
5.1.1 En instituciones Públicas y de Seguridad Social.

Al realizar investigación de campo visitamos diversas dependencias del sector público: Comisión Estatal de Arbitraje Médico, Comisión Estatal de Derechos Humanos,

¹¹⁷ CasaMadrid Mata, Octavio R. *La Atención Médica y el Derecho Sanitario*. JGH Editores México, reimpresión 2000. p. 77

Dirección de Profesiones del Estado, la Delegación de la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco.¹¹⁸

Por lo que ve a la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, podemos ver en la siguiente gráfica el incremento del primer periodo de actividades de dicha Comisión en comparación con el resto de los años del 2002 al 2004, en el cual se ha mantenido un número promedio de poco más de 200 quejas recibidas por año. Tomando en cuenta que el inicio de actividades de la comisión fue a mitad de año.

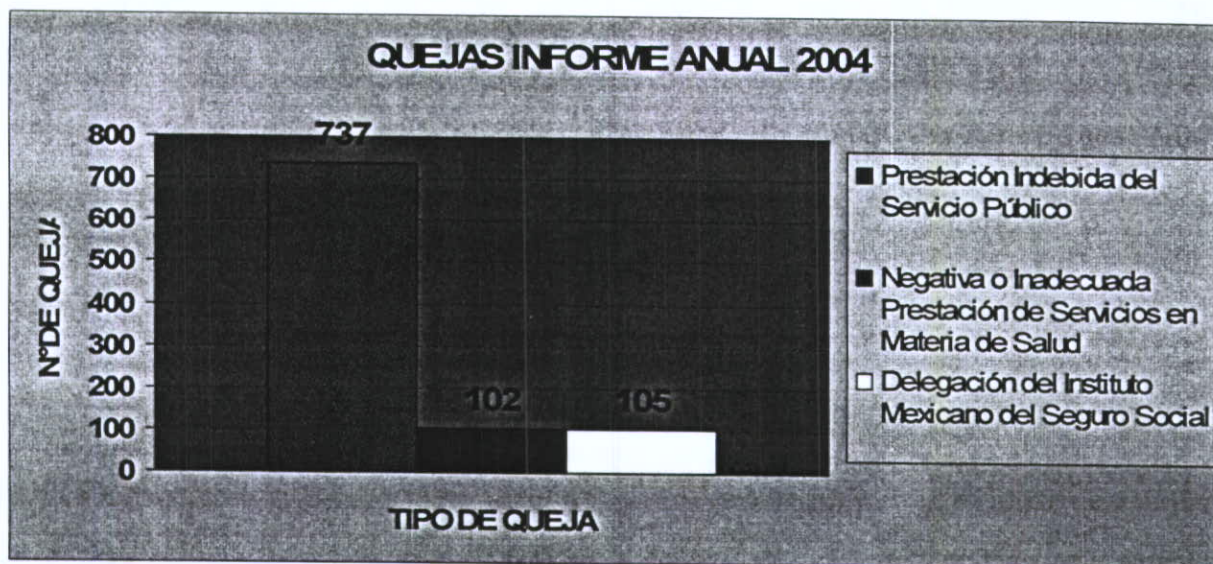


Fuente: Quejas recibidas por la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.¹¹⁹

Por otro lado la situación de los Derechos Humanos en el Estado de Jalisco, relacionados con la practica médica se especifica por dicha Institución que se recibieron 737 quejas durante 2004, de las cuales 105 fueron en contra del I.M.S.S. y 102 fueron por Negativa o inadecuada Prestación de Servicios en materia de Salud, como se expone a continuación.

¹¹⁸ También acudimos al Poder Judicial del Estado de Jalisco y al Consejo General del Poder Judicial en donde vía oficio contestaron, no contar con información estadística puntual respecto de los procesos penales que se siguen por delitos de responsabilidad profesional o médica.

¹¹⁹ Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, *Informe de Actividades 2004*, México 2005 p. 40.



Fuente: Comisión Estatal de Derechos Humanos en Jalisco.¹²⁰

Observamos pues un considerable número de quejas por violaciones a los derechos humanos en contra de prestadores de servicios en materia de salud, que en su gran mayoría corresponden por negativa o inadecuada prestación de servicios en materia de salud. Para contemplar datos recientes accedimos a la página de Internet de la Comisión en el que constatamos que durante el mes de diciembre del 2005 se presentaron 10 quejas en contra de la Delegación del I.M.S.S. en Jalisco, ocupando el quinto lugar de las Instituciones más señaladas como violadoras a los derechos humanos en el estado.¹²¹

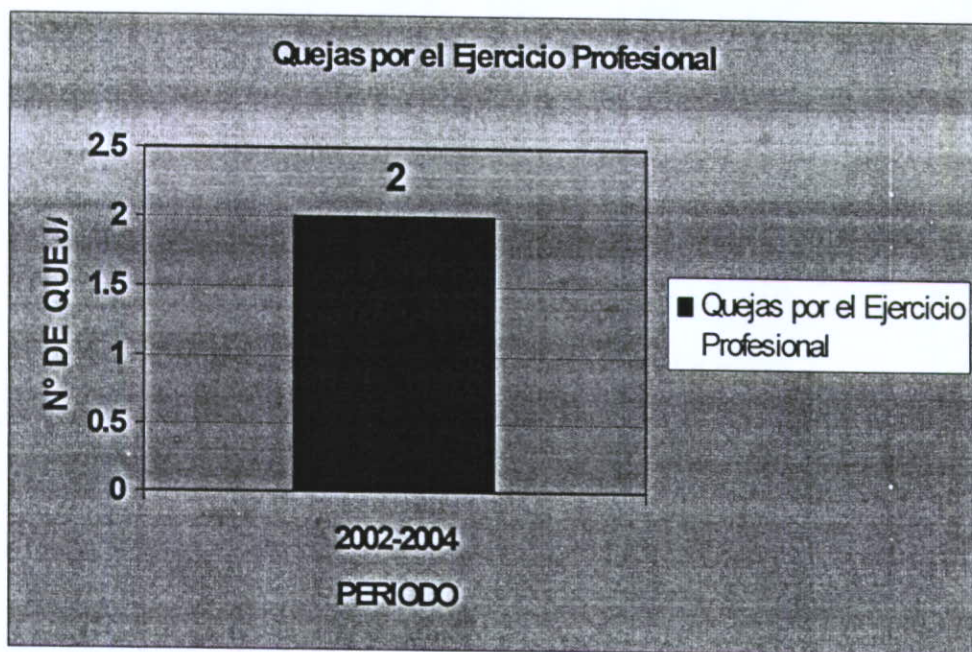
Hemos obtenido el historial de las quejas presentadas ante la Comisión de Derechos Humanos en Jalisco, respecto de la actividad médica, en muchas de ellas

¹²⁰ Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, *Informe anual 2004*, Gaceta, número extraordinario. Febrero de 2005. pp. 26-27

¹²¹ Véase en la Web www.cedhj.org.mx/estadi.html

existen una serie de daños a la salud, situaciones que se exponen en el anexo número ocho.

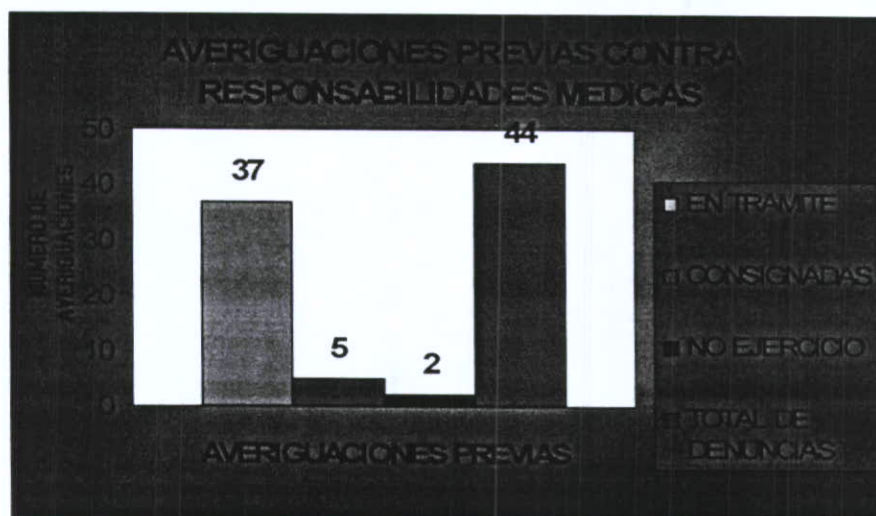
De la información obtenida por la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco, al requerir información respecto de alguna controversia, queja, inconformidad o procedimiento administrativo, presentado con motivo de la actividad de los profesionales de la medicina en el Estado, se nos indicó que del año 2002 al año 2004, solo hubo 2 controversias en el periodo mencionado, una de ellas por la profesión de Ingeniería y la otra con motivo de la actividad médica. Sin embargo indico el titular de la dependencia, que no es común que se presenten quejas o procedimientos relacionados con la práctica profesional, en la Dirección a su cargo.¹²²



Fuente: Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco.

¹²² Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco, Oficio número DP/278/2004.

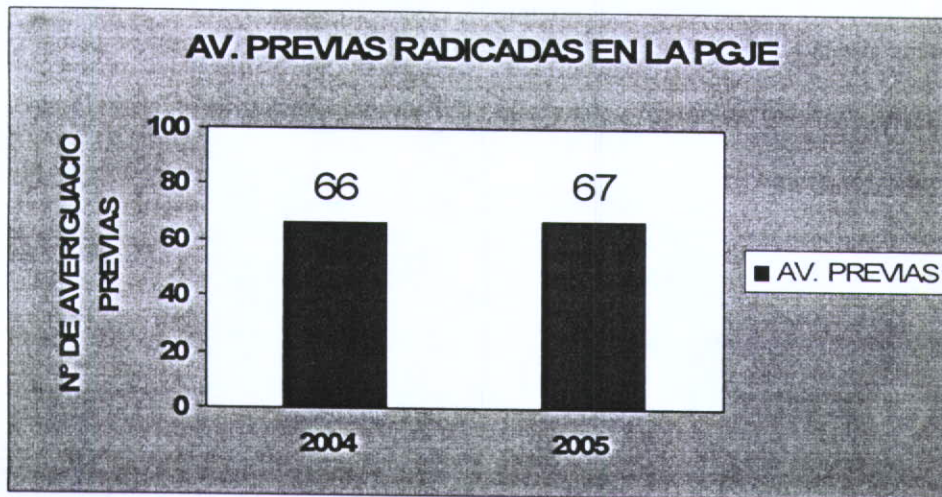
Investigamos también en la Delegación de la Procuraduría General del República en donde nos informaron que durante el año 2004 se presentaron 44 denuncias por probable responsabilidad médica; competencia de dicha autoridad ministerial. Es decir, es al Ministerio Público de la Federación a quien compete conocer en razón del ámbito de validez material de la norma penal, de las actividades de los médicos del IMSS y del ISSSTE. Un dato importante es que de ellas en solo cinco casos se ha ejercitado acción penal.



Fuente: Delegación de la Procuraduría General de la República.¹²³

En lo que respecta a los delitos de responsabilidad médica en el Estado de Jalisco, nos informaron que durante el año 2004 y 2005 se denunciaron aproximadamente el mismo número de posibles hechos cometidos por médicos, profesionales de la salud o encargados o directores de clínicas u hospitales, como se demuestra en la siguiente gráfica:

¹²³ Procuraduría General de la República, Delegación Jalisco, oficio número 1560/2004.



Fuente: Procuraduría General de Justicia del estado de Jalisco.

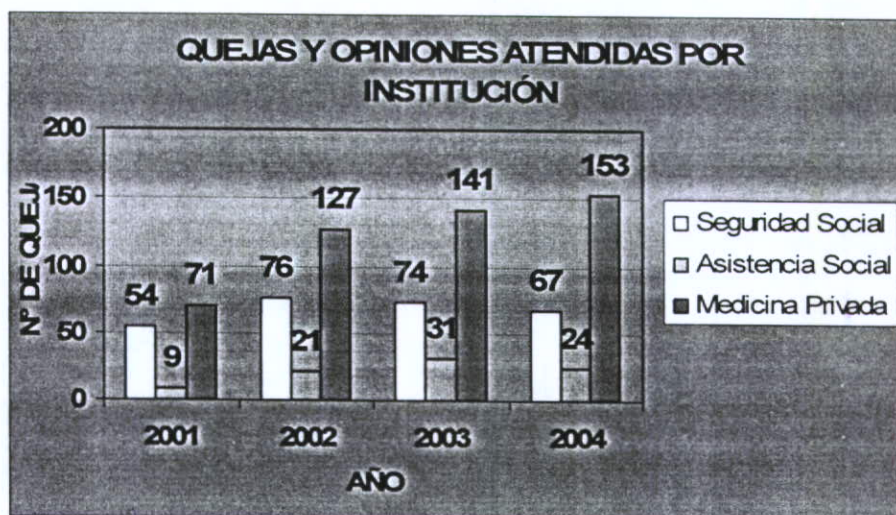
Con ello observamos que si bien el número de actos médicos en el estado queda muy por encima del número de quejas y denuncias presentadas por la ciudadanía, también cierto es que aún no contamos con un buen sistema de difusión de la responsabilidad médica ni de los servicios que ofrece cada dependencia en torno al tema.

5.1.2 En Instituciones Privadas.

A fin de obtener información relacionada con la actividad curativa en la denominada medicina privada, nos resulto demasiado complejo, ya que los profesionales que consultamos y a las clínicas particulares que acudimos, nos negaron la información por no tener carácter de autoridad pública. En razón de lo anterior únicamente pondremos una gráfica que refiere como se comportaron las quejas en contra del personal de salud en la CAMEJAL, y se hace la diferenciación, por tipo de institución. Cabe señalar que

en ésta grafica representa no solo las quejas, sino además las opiniones técnicas, por lo cual no tenemos un dato preciso del número de quejas por la atención médica en el sector privado durante el periodo señalado.

La grafica refleja que existe mayor inconformidad de los usuarios de los servicios de salud en el ámbito privado que en el sector público o social, en el estado de Jalisco. Lo anterior se desprende de la siguiente gráfica, sin embargo debemos considerar que también se hace referencia a las opiniones técnicas, lo que abona en el sentido de que se han requerido más opiniones técnicas de la actividad médica en la seguridad social y en la atención pública:



Fuente: Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.¹²⁴

Ahora bien ya nos hemos dado cuenta de cómo se presenta el fenómeno en Jalisco: Pero, ¿de que tipo de actos son de los que los usuarios de los servicios de salud se quejan más?, de conformidad a la misma fuente de información señalada se indica que en atención de salud pública y social hospitalaria, se quejan en primer

¹²⁴ CAMEJAL, *op. cit.*, p. 15

término en la especialidad de ginecobstetricia, en segundo termino Ortopedia y traumatología, Cirugía general, etc.¹²⁵ En otros estudios, se señala en el mismo orden el primer y segundo lugar pero agrega en tercer sitio, la atención en el área de urgencias y en cuarto sitio a la anestesiología.¹²⁶

Todos estos servicios son los más requeridos por los usuarios, en razón de ello, consideramos que es hasta cierto punto lógico; que en dichas dependencias sea en donde se presenten con mayor frecuencia, las quejas por mala práctica.

También se ha afirmado por la doctrina que es la negligencia y no la impericia la principal conducta médica que redunde en responsabilidad, lo que se traduce en que, *el médico si tiene los conocimientos teóricos y técnicos requeridos por su profesión, sin embargo no puso dichos conocimientos a favor de la protección de la salud del enfermo, en el momento en que se requirieron por cualquiera que haya sido la causa.*¹²⁷

En el capítulo siguiente, presentaremos los resultados de la aplicación de un cuestionario que hicimos a usuarios de los servicios de salud, de las que se deriva que una de las quejas más recurrentes es la negativa del servicio médico.

5.2 Problemas – retos que enfrenta la practica médica en la actualidad en el Estado de Jalisco que redundan en conductas típicas.

¹²⁵ *Ibidem* p. 18

¹²⁶ Carrillo Fabela, Luz María Reyna. *La Responsabilidad Profesional del Médico*, editorial Porrúa, tercera edición. México 2000. p. 52

¹²⁷ *Idem*

En el presente punto abordaremos los problemas más comunes que se presentan en la actividad curativa que regularmente culminan en responsabilidad para el médico, y por otra parte señalaremos los retos que representa la practica médica en el Estado de Jalisco.

5.2.1. El Expediente Clínico.

Uno de los problemas más sentidos por la prestación de los servicios de salud es la omisión en el cumplimiento de los requisitos normativos que se señalan para la constancia de los diagnósticos, tratamientos, acciones de rehabilitación, órdenes de exámenes de laboratorio; etc. Que deben reunirse en el denominado: EXPEDIENTE CLÍNICO, que es definido como: "Al conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias".¹²⁸

Es en ésta Norma Oficial Mexicana en materia de Salud, que se hace referencia a los contenidos del expediente clínico, así como la obligación derivada de reunir dicho expediente en todos los casos de atención médica con independencia si dicha actividad médica es de índole social, pública o privada, tal y como se expone en el apartado 5.1 de dicha norma que textualmente señala: "Los prestadores de servicios médicos de carácter público, social y privado estarán obligados a integrar y conservar el expediente clínico en los términos previstos en la presente Norma; los establecimientos, serán solidariamente responsables, respecto del cumplimiento de esta obligación por cuanto

¹²⁸ Cfr. Apartado 4.4 de la NOM. SSA-168.

hace al personal que preste sus servicios en los mismos, independientemente de la forma en que fuere contratado dicho personal".¹²⁹

Cabe mencionar que no solo son los médicos los responsables de integrar el expediente clínico sino también los técnicos y auxiliares de los servicios de salud, tal es el caso concreto de los o las enfermeras, quienes deben también llenar la "Hoja de enfermería" y la correspondiente a los laboratoristas, radiólogos, etc. Como se expresa en la normatividad relativa a la integración del expediente clínico.

La NOM-168 señala los requisitos mínimos, que debe reunir el expediente clínico; en los que se refiere a datos generales: a) Tipo, nombre y domicilio del establecimiento y, en su caso, nombre de la institución a la que pertenece; b) En su caso, la razón y denominación social del propietario o concesionario; c) Nombre, sexo, edad y domicilio del usuario; y todos aquellos que señalen las disposiciones sanitarias.

Los expedientes Clínicos deben señalar fecha y hora en que se elaboran nombre y firma de quien la elabora, escribirse con "letra clara y sin abreviaturas". Siempre se ha dicho que la letra de los médicos no es la más legible sino por el contrario, pero con el avance de la tecnología, hoy en día se ha suplido (en gran escala) la escritura manual, por la del uso de computadora o maquina de escribir o algunos otros elementos técnicos que se permiten ahora según la normatividad: situación que se corrobora en las propias Instituciones de Seguridad Social por ejemplo el IMSS, que ya cuenta en el

¹²⁹ Ya se atendió este apartado en donde las clínicas, sus directores o encargados, son solidariamente responsables de los errores u omisiones en que recaiga el personal contratado, *supra* Capítulo I.

área de consulta externa con equipos de computo y bases de datos al momento de consultar y expedir la receta.¹³⁰

La Norma aludida establece que los expediente clínicos constaran de determinadas notas y registros, que son similares en el servicio de Consulta Externa, Servicio de Urgencias y de Hospitalización, sin embargo cada área cuenta con registros particularizados que difieren de las otras notas y registros en el expediente clínico.

Se ha dicho además que el expediente clínico sirve, no solo en pro de la mejora de la salud de las personas y para realizar la atención médica con calidad, sino que, además sirve *“de apoyo en la enseñanza del personal de la salud, para llevar a cabo investigaciones en el campo de la salud, así como la evaluación de las acciones médicas que se llevan a cabo en la unidad de salud, y en el aspecto médico-legal y administrativo, permite utilizar la información relativa al usuario como instrumento de apoyo cuando las autoridades lo requieran”*.¹³¹

Por otro lado son la fuente para emitir opiniones técnicas en los dictámenes de procuración, y administración de justicia, y como señala Varela Mejía: *“por ello se puede decir que el expediente clínico reviste implicaciones legales, pues la ausencia o deficiencia de los registros obligados, hace presumir la deficiente atención médica lo que conlleva a afirmar o negar responsabilidad profesional”*.¹³²

¹³⁰ Ver apartado 5.11 de la NOM SSA 168

¹³¹ Varela Mejía, Héctor Fernández, *Una necesidad inaplazable la Conveniencia de la Norma en la Calidad del Expediente clínico*. Publicado en Revista CONAMED, año 2 número 5 199. p 12

¹³² *Ibidem* p. 13

Existen afirmaciones en las que se especifica, que entre las causas por las que resulta deficiente la formulación del expediente clínico se encuentra *la falta de supervisión de las autoridades correspondientes, administraciones y direcciones de hospitales y por otro lado la supervisión que deben hacer los órganos encargados de la valoración de esos documentos*¹³³.

La doctrina consultada hace referencia a sugerir al médico que integre adecuadamente el expediente clínico, *que considere mayor comunicación con el paciente y cuando sea posible otorgue mayor tiempo de consulta*.¹³⁴

Lo anterior a fin de no incurrir en omisiones o faltas innecesarias a las normas correspondientes y no caer en el absurdo juego de la medicina defensiva de la que nos ocuparemos más adelante.

Haremos referencia a la **historia clínica**, la doctrina consultada sostiene que, "el médico que realiza una buena historia clínica, tendrá un buen diagnóstico y en consecuencia un buen tratamiento", para comprender mejor esta premisa, expondremos el siguiente concepto: *"Se denomina al legajo personalizado del paciente, dado a identificación con los datos personales de él y en cuyas diversas secuencias integrantes se observa el seguimiento y registro de las distintas actuaciones profesionales que hubieren ido sucediendo en punto a la evaluación del titular"*.¹³⁵

¹³³ *Ibidem* p. 14

¹³⁴ CONAMED. *Memoria del III Simposio Internacional Por la calidad de los Servicios Médicos y la Mejoría de la Relación Médico – Paciente*. México D.F. 1999. p. 79

¹³⁵ Zuccherino, Ricardo Miguel. *La Praxis Medica en la actualidad*. Editorial Depalma, Argentina 1994.p. 23

Aún cuando pareciera que el autor en cita hace clara referencia al expediente clínico, en realidad, la historia clínica comprende los datos generales del paciente, sus antecedentes personales de enfermedades, alergias y hábitos personales; los antecedentes heredo-familiares de enfermedades, y el diagnóstico, así como los pasos que el médico indica, los medicamentos que receta y los análisis que solicita, según el caso, así como las notas de evolución; etc.

Es un documento que al consignar los datos mencionados auxilia en gran medida a esclarecer las actividades que en la práctica profesional desarrolló el médico en el caso concreto. Por ello resalta su importancia. La omisión de la historia clínica provoca regularmente, problemas ante una queja o denuncia del actuar médico, ya que no existe constancia de los datos obtenidos del médico y la consecuente indicación de tratamiento. Lo que presume de inicio una mala práctica profesional por negligencia.

Para concluir éste punto sobre las implicaciones del expediente clínico y las irregularidades que se presentan en su llenado¹³⁶, resumiremos el trabajo de investigación realizado por CAMEJAL y Universidad de Guadalajara, realizaron en el año 2002, sobre el llenado de los expedientes clínicos en las instituciones prestadoras de los servicios de salud, tanto de los sectores, social, público y privado, tomando como ejemplo el servicio hospitalario. Las conclusiones del estudio señalan; que el 90% de las notas de ingreso de la muestra, están incompletas el 9% se omitió y solo el 1% está completa. Por lo que ve a la historia clínica en el expediente clínico de pacientes hospitalizados, solo el 8.5 % está completa, el 76.6 % incompleta y el 14.9 % ni siquiera

¹³⁶ Ver anexo 7

la tiene. Sobre la nota de evolución el 9.5 % están completas, el 79.1 % incompleta y en el 11.4 % de los casos ni siquiera la realizaron. Finalmente por lo que ve a la hoja de egreso de pacientes hospitalizados el 1% esta completa, 51.7% incompleta y 47.3 % no se realizó la nota.¹³⁷

Por lo que respecta a la carta de consentimiento bajo información que es uno de los problemas más recurrentes en la atención hospitalaria, nos ocuparemos en el siguiente apartado (*infra*).

Es importante que se dimensione el problema, si no se registra ni siquiera la historia clínica, será muy complejo pretender que el médico anote cuando egresó el paciente, tal y como se refleja en el estudio realizado. Sin embargo la falta de registros en general dentro del expediente clínico, tal y como lo señala la normatividad, no solo es incumplimiento legal, sino que además da indicios de mala práctica profesional.

5.2.1.1. El acceso al expediente clínico.

Ha sido motivo de controversia saber quien o quienes pueden tener acceso al expediente clínico. Hoy en día que se han difundido a profundidad los derechos que la Constitución y diversas leyes consagran a favor de las personas, es frecuente encontrar a usuarios de los servicios de salud exigiendo sus derechos consignados en los artículos cuarto y sexto: Referentes al derecho a la protección a la salud y el derecho a la información. Fundados en los anteriores artículos, los pacientes consideran que les asiste el derecho de conocer el contenido del expediente clínico, y se han presentado

¹³⁷ Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, *La Camejal y el Expediente Clínico*. México 2003. pp. 28-32.

quejas contra los médicos por la negativa, en cambio existen otros médicos que por el temor a la queja, proporcionan el expediente clínico a las personas, (No es frecuente).

En cierta medida les asiste la razón a los usuarios de los servicios de salud, ya que efectivamente deben estar bien informados de sus padecimientos, sin embargo la información no debe ser total ni tener acceso directo al expediente clínico, ya que de conformidad a lo que establece la NOM-168, en el apartado 5.6 de la misma, se establece que la información contenida en el expediente clínico será manejada con **discreción y confidencialidad**.

Estos principios implican, que no a cualquier persona se le debe dar a conocer su contenido, incluyendo en dicha regla a los propios pacientes y sus familiares, aún cuando tienen derecho a estar informados sobre sus enfermedades, luego entonces, no es factible entregar a éstos los expedientes clínicos, pero si un **resumen clínico** previa solicitud por escrito justificada y se les proporcionará a ellos, a sus familiares o representantes legales.

El resumen clínico es entendido como: *“el documento elaborado por un médico, en el cual se registrarán los aspectos relevantes de la atención médica de un paciente, contenidos en el expediente clínico. Deberá tener como mínimo: padecimiento actual, diagnósticos, tratamientos, evolución, pronóstico, estudios de laboratorio y gabinete”,* de conformidad con el apartado 4.9 de la NOM-168.

Otra de las disposiciones importantes contenidas en la NOM-168, consiste en que también puede tener acceso a datos del expediente clínico, los terceros previa orden que tengan de las autoridades judiciales, administrativas, sanitarias o bien se

dará la información a las Comisiones Nacional y Estatales de Arbitraje Médico existentes, para el ejercicio de sus atribuciones.

El lugar donde debe resguardarse el expediente clínico es la propia Institución de los servicios médicos ya que según la multicitada NOM-168, los expedientes son propiedad de la institución y deben conservarse por un periodo de cinco años a partir de la fecha del último acto médico.

Para finalizar este punto sabemos que los médicos por ética profesional deben guardar discreción respecto de los datos de sus pacientes y que se encuentran consignados en los registros del expediente clínico, por lo tanto también surge la imperiosa necesidad de que los auxiliares administrativos o personal de la salud en general, que de conformidad a sus actividades en hospitales, clínicas o cualquier otro establecimiento de salud, tenga el acceso a los expedientes clínicos, tiene la obligación de resguardar los registros que obran en el mismo, así como la información contenida en ellos.

De los registros sobre los padecimientos del enfermo y de lo mandado por la NOM-168, sobre discreción, se dice que el secreto del profesional de la medicina es un deber que consiste en: *"mantener en reserva de los hechos o circunstancias por él conocidas en el ejercicio de la profesión"*¹³⁸.

¹³⁸ Rodríguez Martínez, Leopoldo. *Lex Artis de la Práctica Médica*. Universidad de Guadalajara, Hospitales Civiles de Guadalajara. Primera edición, México 2004, p. 84

En este tipo de problemas que acarrea la practica medica se patentizan en notas publicadas incluso en la Web, en donde pudimos encontrar la siguiente nota de noviembre del año 2005, en la que preocupa no solo la irresponsabilidad de los médicos o el personal de salud, sino además de las personas que pueden tener bajo sus responsabilidades el resguardo de información del paciente en los registros:

Censura CNDH faltas a la confidencialidad en el IMSS: “La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) emitió una recomendación al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) por el caso del personal del Hospital General de Zona 27 que exhibió por tres días listados con los nombres de 360 personas afectadas por el VIH/sida atendidas en ese nosocomio. En la recomendación, dirigida a Fernando Flores, director del IMSS, la CNDH indicó que esta conducta es violatoria de la dignidad y principio de confidencialidad que marca la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control del VIH/sida (NOM). La queja sobre el caso la interpusieron dos usuarios el pasado 7 de enero, pues del 3 al 5 de ese mes se expusieron las listas en el área de control de citas del primer piso de consulta externa del hospital; en ellas se encontraba el nombre completo de los pacientes, su fecha de nacimiento, número de afiliación, estado de la enfermedad, Unidad de Medicina Familiar de adscripción, conteo de carga viral, última visita al médico tratante y esquema de tratamiento. La CNDH solicitó al director del IMSS se impartan cursos de capacitación al personal a fin de garantizar la confidencialidad de los datos de las personas atendidas por VIH/sida. También pidió se informe a la CNDH de lo realizado para garantizar el cumplimiento de la NOM. El IMSS admitió la recomendación el 10 de octubre pasado”.¹³⁹

5.2.1.2 El acceso a la información clínica.

Ahora bien, hablar de acceso al expediente clínico hasta hace poco tiempo, se estimaba imposible, sin embargo en la actualidad las nuevas leyes de acceso a la información Pública y los Institutos formados con motivo de éstas, han dado la pauta a otro reto que enfrenta actualmente el médico, que va estrechamente relacionado a la información contenida en el expediente clínico.

¹³⁹ Noticia localizada en la Web www.jornada.unam.mx/2005/11/03. Tomada a su vez de la diversa página Web www.notiese.org

En la nueva era de acceso a la información Pública, en donde el derecho a la información es parte primordial de la vida de un ciudadano que gusta de hacer respetar los derechos y garantías individuales que le son inherentes, la práctica médica no se sustrae ante dichas circunstancias, es en razón de ello que al referirnos al secreto profesional y la discrecionalidad de la información vertida en el expediente clínico, debe tenerse suma cautela para proporcionar información a personas que no deben contar con ella, ante la posible eventualidad de infringir el deber de secreto profesional.

Ya hemos abordado de cierta forma dicho tema, pero en virtud de las nuevas Leyes de acceso a la información pública se han organizado diversos foros y eventos en los que el IFAI Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, trata de difundir la forma en que los ciudadanos puedan efectivamente acceder a la información y por otro lado preparara a las autoridades a implementar los mecanismos de acceso a dicha información.

En abril del año 2005 organizaron el IFAI la Universidad de Nuevo León y la CONAMED un foro denominado "La medicina Mexicana en la era del acceso. Régimen patrimonial de los expedientes clínicos. En dicho foro se concluyó a grandes rasgos que en la actualidad coexisten los derechos fundamentales de Protección a la Salud, consignado en nuestro artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; derecho a la intimidad y por supuesto el denominado derecho a la información.

Consideramos un gran avance en la materia de derecho a la información pública lo que se ha venido generando, en Jalisco en el año 2005, ya casi un año que se

reforma la Ley de acceso a la información Pública dando paso a una ley más actual y acorde a las necesidades sociales. Fue Jalisco uno de los estados precursores de la creación de leyes de éste tipo, no obstante ello la redacción de la primera Ley en la materia, no fue la mejor. Aparentemente ha quedado perfeccionada en ésta segunda Ley de acceso a la información ya citada.

Recordemos que el expediente clínico es propiedad de la Institución prestadora del servicio de salud, y que de conformidad a la NOM SSA168, el paciente si tiene acceso al expediente pero solo mediante un resumen clínico. Se ha dicho por los expertos que dar la total información o una copia fiel del expediente clínico al paciente, en primer lugar tendría que conocer del lenguaje técnico y en un segundo momento queda claro que la Ley Federal y estatal de acceso a la información pública solo obliga a los servicios de salud pública a proporcionar éstos datos, lo que hace una diferencia con los servicios privados de salud, por ello deben tomarse las medidas para que el acceso a la información por parte del paciente a su expediente clínico sea en todos los ámbitos.

No se discute el derecho de acceso a la información clínica; el reto en la actualidad consiste en determinar la modalidad (¿Cómo?), la profundidad del acceso, será conveniente dar un acceso total de los datos del expediente clínico, consideramos que basta que el resumen clínico que se entregue al paciente siempre se acompañe de una explicación, dada por el médico, que ésta sea continua y que se tenga estrecha comunicación con el paciente. Así se concluyó en el Foro a que hemos hecho mención (*supra*), se transcribe en parte:

“La postura de la CONAMED, después de haber participado junto con el IFAI y la Universidad de Nuevo León en la convocatoria del foro, se mantiene firme en cuanto a que la relación médico paciente es una relación compleja, que demanda de un efectivo proceso de comunicación, imposible de ser reducida a la entrega de una copia simple del expediente clínico, pues con ello no se garantiza que el paciente comprenda la dimensión de su estado de salud.

El proceso que viene acompañado del resumen clínico, consistente en explicar al paciente los datos relevantes sobre diagnóstico, pronóstico, tratamiento, exámenes de laboratorio y gabinete, no debe sustituirse por la entrega mecánica, sin mediar explicación alguna, de copia fotostática de su expediente clínico, pues como lo expuso en el foro el Titular de la CONAMED, toda información sobre el estado de salud que no se comprende, es inservible para satisfacer las finalidades de la atención médica”¹⁴⁰

El acceso a la información clínica es pues un proceso complejo que tiene muchas aristas, que implica poner en juego varios derechos fundamentales; que debe considerarse los convenientes e inconvenientes de una información total en materia de salud, ya que una de las estrategias en materia sanitaria es informar de forma clara y comprensible por el paciente y no en lenguaje técnico que pueda confundir al paciente, quien en su confusión puede incluso estimar, no solo violación de garantías individuales sino también que ya sea en el diagnóstico o en el tratamiento o pronóstico el médico se equivocó.

¹⁴⁰ Véase en la Web www.conamed.gob.mx

Por su parte los médicos deben reconocer la obligación de informar constantemente al paciente y hacerse a la cultura de la información, en ocasiones los profesionales de la salud estiman que no es necesario proporcionar información al paciente ya que es un “ignorante” de la medicina y no le comprenderá, discriminar al enfermo solo por estar enfermo, o por no haber estudiado la profesión médica no implica que no deba respetarse el derecho a la información que todo ciudadano tiene a saber sobre su estado de salud.

5.2.2. El consentimiento Informado.

El consentimiento informado o también denominado consentimiento bajo información es otro de los grandes problemas – retos que enfrenta la practica de la medicina, en nuestros días, para muchos es un derecho esencial pero con limites, y es precisamente éstos, los que representan un problema, ¿Como medir o saber en donde se encuentran?, actualmente cada médico fija los limites conforme su criterio, su ética profesional y su experiencia profesional.

Se puede definir al consentimiento bajo Información como: *“la manifestación de la voluntad del titular del bien jurídico: la decisión, a favor o en contra de una de las alternativas posibles... a favor o en contra de determinado tratamiento”*.¹⁴¹

En atención a la información que el paciente tenga en el caso concreto sobre su enfermedad, el diagnóstico y particularmente el tratamiento; consentirá o no a

¹⁴¹ Gómez Pavón, Pilar. *Tratamientos Médicos, su Responsabilidad Penal y Civil*, editorial BOSCH, primera edición, España 1997. pp. 115 y 116.

someterse al mismo. Por eso es muy importante dejar patente la respuesta afirmativa del enfermo.

Los problemas relacionados con el consentimiento bajo información se derivan en su gran mayoría por: El exceso de información al paciente, la ignorancia del lenguaje técnico (médico) del paciente, el número de personas a quienes se informa (el paciente, sus familiares, representantes; etc.), las creencias religiosas de quien debe dar el consentimiento, el error en la voluntad del paciente y muchas otras más.

El consentimiento informado del paciente obedece a los riesgos que conllevan algunos tratamientos para determinados padecimientos, que se le considera invasivos o riesgosos; de ello deriva que el consentimiento informado, también denominado “bajo información”; constituye una obligación del profesional médico, personal técnico y auxiliares que intervienen en la atención médica y por ende un derecho a favor del paciente.

Se ha venido generando una mala costumbre de algunos médicos, el informar de forma exhaustiva al enfermo, quien una vez recibidos todos los pormenores de su padecimiento y su tratamiento, se encuentra ante un panorama (en ocasiones) desolador y puede producir confusión en él.

El consentimiento bajo información debe ser libre, esto es, espontáneo y sin coacción alguna, en el que se manifieste claramente la voluntad del paciente de someterse a algún tipo de tratamiento, así como los riesgos que implica, la duración del

tratamiento e incluso al decir de Gómez Pavón *“debe imponerse una serie de medidas para garantizar la seriedad y permanencia de la decisión del paciente y no debe ser fruto de la situación depresiva por la que puede pasar el paciente”*.¹⁴²

Según los propios expertos en medicina se debe explicar meticulosamente el problema al enfermo ó a los familiares y dejarlo que pregunte todo lo relacionado a las dudas sobre su padecimiento y sobre el tratamiento a seguir hasta que lo comprenda; así se afirma que no debe crearse *“expectativas que no podemos cumplir; y en aquellos casos de enfermedad severa, hablar siempre con la verdad...”*¹⁴³

Asimismo se dice que el consentimiento bajo información *“no existe para proteger al médico de un procedimiento judicial, existe para proteger a los pacientes de un posible exceso del médico, es un derecho inalienable de todos los pacientes”*.¹⁴⁴

Se afirma en la doctrina consultada, que el objeto del Consentimiento es aquello en lo que consiste el tratamiento, las características esenciales del mismo, así como *“los riesgos que puede comportar para su salud o su vida, en caso de operaciones altamente peligrosas”*.¹⁴⁵

Otra práctica común que se ha venido realizando es *“informar a un número exagerado de familiares o personas allegadas al paciente, con la finalidad de encontrar*

¹⁴² *Ibidem* pp. 91 - 92

¹⁴³ Naime Libián, José Edgar. *Las quejas Médicas y Su Implicación en la relación Médico – Paciente*. Artículo publicado en la Memoria del III Simposio ...*op.cit.*, p. 78

¹⁴⁴ Revista CONAMED, año 4, Núm. 13, octubre-diciembre, 1999 cit. Pág. 25

¹⁴⁵ Gómez Pavón, Pilar. *op.cit.*, p.111

*respaldo sobre la información dada al paciente y la voluntad de someterse al tratamiento".*¹⁴⁶

Habrán casos en los que el enfermo no pueda otorgar su consentimiento, por la situación de salud que guarda o por ser un menor de edad, etc., casos en los que podrá informarse a los familiares o allegados (cónyuge), para que sean éstos los que tomen la decisión de enfrentarse a un tratamiento o no.

Lo que se le ha denominado como el consentimiento diferido.¹⁴⁷

En estos casos el consentimiento diferido ha implicado una serie de problemas, se debe tenerse mucho cuidado en definir, ¿Quién es la persona idónea para otorgar el consentimiento con validez jurídica, supliendo la voluntad del paciente?, para ello debemos remitirnos a las normas del derecho civil en lo que se refiere a la capacidad jurídica de las personas; excepción hecha para los casos de urgencia, en los que el médico debe conducirse acorde a lo más favorable al enfermo o lesionado a fin de proteger su salud y su vida.

Informar a alguien que no corresponde, puede constituir violación al deber de guardar secreto profesional.

¹⁴⁶ Castaño de Restrepo, María Patricia. El Consentimiento Informado del Paciente, Editorial Temis S.A., Colombia, 1997, pp. 65 y 66

¹⁴⁷ *Idem*; (el subrayado es nuestro).

El médico debe también, mantener formalmente informados a los familiares sobre el tratamiento, sus riesgos, el alcance y la evolución del proceso del mismo, hasta que concluya.

Hay casos, como en el de los menores que en el consentimiento de los padres influye la religión que profesan, como es el caso de los testigos de Jehová, en donde regularmente rehúsan la transfusión sanguínea, caso en el que el médico debe ponderar los bienes jurídicos en juego y para el caso de que haya peligro en la demora, urgencia de actuar, aún sin el consentimiento de los padres puede el médico proceder. Lo anterior por estar en peligro inminente la vida o la salud del menor.

Otra circunstancia que el profesional de la salud debe tomar en cuenta es elegir el tratamiento que significa el menor riesgo en relación al padecimiento y así el paciente tome su responsabilidad compartida al aceptar el tratamiento ante las eventuales complicaciones, asimismo explicar los costos del tratamiento, *principalmente en intervenciones quirúrgicas o tratamientos que requieran periodos prolongados de tratamiento en un hospital.*¹⁴⁸

Un error más que se comete en éste tema del consentimiento informado es, el de no tomar en cuenta a los adultos mayores, porque los familiares y desafortunadamente también los médicos estiman que no es una persona con la capacidad para otorgar el consentimiento, sin embargo si el paciente está consciente y no tiene ninguna

¹⁴⁸ Rivero Serrano, Octavio. *Secreto Profesional y consentimiento*, Memoria del III Simposio...*op.cit.* p.32

enfermedad mental declarada que pueda impedir el conocimiento de las circunstancias, no tiene porque dar el consentimiento ninguna otra persona.

En el mismo tenor se han presentando situaciones en donde se le ha pedido el parecer al cónyuge del paciente, solo por costumbre, aún cuando el enfermo (a), está consciente y sin estado de interdicción declarado. Un ejemplo palpable de esto es un caso, en que al esposo de la paciente se le pregunto si daba su consentimiento para amputar la pierna de su esposa.(Estando ella consciente y en pleno uso de sus facultades mentales). El esposo aprobó el procedimiento y con posterioridad se estableció que pudo existir un tratamiento alternativo y que no habría necesidad de amputar. Un caso relevante en el estado, acaecido en el año 2001¹⁴⁹.

En cuanto al momento de presentar el consentimiento bajo información, es importante mencionar que el paciente debe otorgarlo, antes de que se realice el acto médico, ya que si fuera posterior ya no podría revertirse la conducta del profesional, así se respeta la libertad de elección¹⁵⁰ del paciente; si se otorga el consentimiento, éste tiene el carácter de temporal y puede el propio paciente revocar dicho consentimiento.

¹⁴⁹ Documentado en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, (no contamos con el número de averiguación previa) y también en la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

¹⁵⁰ Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México, *El consentimiento bajo información, Bases para su comprensión*. Editado por la propia comisión. México 2000. p. 5

“La validez del consentimiento, se extenderá hasta donde haya llegado la información, convirtiéndose en un elemento jurídico y esencial de la práctica médica en la medicina moderna”.¹⁵¹

Luego entonces solo será valido el consentimiento que se haya informado de forma clara, que se haya obtenido voluntariamente, por el propio paciente y solo se extenderá hasta donde haya llegado la información.

Este es un riesgo que el propio médico debe correr, es decir si se obtiene el consentimiento de forma legal, ejemplo: en una cirugía, y resultante de la misma, al practicarla el médico se da cuenta de la existencia de un tumor, ¿debe o no extirparlo?, si ello no fue materia de la información, el médico dudará, pero siempre debe anteponer la salud del paciente y valorar que en caso de no extirparlo, deberá realizar una segunda intervención y con ello probablemente se lesione más la salud del paciente, que es lo que se trata de resolver.

El consentimiento bajo información, debe constar por escrito de conformidad a lo que establece la NOM SSA 168. En su apartado 4.2 en el que se establece que en el expediente clínico, debe obrar el consentimiento informado por parte del paciente cuando se trata de un tratamiento invasivo o agresivo, como se transcribe a continuación:

“Cartas de consentimiento bajo información, a los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal, mediante los cuales se acepte, bajo

¹⁵¹ *Idem* p. 6

debida información de los riesgos y beneficios esperados, un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico o, con fines diagnósticos, terapéuticos o rehabilitatorios”.

“Estas cartas se sujetarán a los requisitos previstos en las disposiciones sanitarias, serán revocables mientras no inicie el procedimiento para el que se hubieren otorgado y no obligarán al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello entrañe un riesgo injustificado hacia el paciente”.

Requisitos que deben contener las cartas de consentimiento bajo información: Nombre de la institución a la que pertenezca el establecimiento, en su caso; Nombre, razón o denominación social del establecimiento; Título del documento; Lugar y fecha en que se emite; Acto autorizado; Señalamiento de los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado; Autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva; y Nombre completo y firma de los testigos.

Señala la NOM SSA 168 que los actos médicos en lo que se requiere la carta de consentimiento bajo información son: Ingreso hospitalario; procedimientos de cirugía mayor; Procedimientos que requieren anestesia general; Salpingoclasia y vasectomía; Trasplantes; Investigación clínica en seres humanos; De necropsia hospitalaria; Procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo. Cualquier procedimiento que entrañe mutilación. El personal de salud podrá obtener cartas de consentimiento bajo información adicionales a las previstas en el

inciso anterior cuando lo estime pertinente, sin que para ello sea obligatorio el empleo de formatos impresos.

Uno de los actos de la actividad curativa que implican necesariamente el consentimiento entre los ya mencionados son: la investigación clínica en seres humanos, y es ahí en donde el médico debe aún más poner atención, ya que debe valorar el aspecto de que si bien puede contribuir el médico con sus experimentos a erradicar o prevenir enfermedades, también es cierto que no puede tratar a las personas como objetos, por la esencia misma del ser humano se debe respetar de forma mínima su integridad corporal, y su dignidad humana.

Al respecto la LSJ señala en su artículo 124:

“En cualquier tratamiento de una persona enferma, el medico podrá utilizar nuevos recursos terapéuticos o de diagnostico, cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente, siempre que cuente con el consentimiento por escrito de este, de su representante legal o, en su caso, del familiar mas cercano en vinculo y sin perjuicio de cumplir con los demás requisitos que determine esta Ley y otras disposiciones legales aplicables”.

Por lo anterior se debe ser muy cuidadoso en ese tenor de recabar formalmente el consentimiento bajo información. Al respecto en el pasado informe de la CAMEJAL, relativo al 2004, se hicieron propuestas para determinar un formato de carta de

consentimiento bajo información, la cual anexaremos al presente trabajo, para que se patentice los requisitos legales de la carta de consentimiento bajo información.¹⁵²

Finalmente señalaremos el estudio realizado por la CAMEJAL, en lo que se refiere al cumplimiento que da el personal de salud a lo establecido en la normatividad aplicable a la carta de consentimiento bajo información.

En el estudio piloto realizado en el año de 2002, ya mencionado en el presente trabajo (supra), se encontró que de los expedientes clínicos revisados en el área de pacientes hospitalizados, que deben contar todos con la carta de consentimiento bajo información, el 0% no tenía completa la carta, es decir, requisitada, el 73.6% estaba incompleta y más grave aún el 26.4 % ni siquiera estaba elaborada, esto es que en cuatro de cada diez expedientes no existe la carta de consentimiento bajo información; y que únicamente cinco de cada cien expedientes cuentan con el consentimiento informado realizado de forma correcta.¹⁵³

Concluimos entonces que la carta de consentimiento bajo información es un documento de gran relevancia en los tratamientos con alto grado de riesgo o afectación al paciente, que por consecuencia debe informar y explicar detalladamente a éste, la naturaleza, alcance, duración y costo del tratamiento a realizar, a fin de que sea el usuario del servicio de salud, quien decida libremente, si se somete a dicho tratamiento.

¹⁵² Propuesta de la CAMEJAL para la Carta de consentimiento bajo información, ver anexo 8.

¹⁵³ CAMEJAL, *La Camejal y El expediente... op. cit.*, p. 30

El consentimiento informado es un requisito legal que la propia normatividad en la materia ha impuesto, señalando los casos en que no puede dejar de solicitarse éste por parte del paciente, o en su caso, de los familiares ó cónyuge.

Han sido las omisiones del consentimiento bajo información o informado, los que han dado lugar a que los médicos no tengan elementos suficientes de prueba ante algún señalamiento de impericia o negligencia. Situación que regularmente termina en algún proceso en su contra, derivado de su responsabilidad, ya sea de índole civil, administrativa, laboral o penal. Ya que puede argumentarse en esos casos que el médico realizó un tratamiento arbitrario.

5.2.3. Practica ilegal de la Medicina.

Hay muchas causas que dan pauta para que un médico pueda ser sancionado por una o varias irregularidades en el ejercicio de su profesión, señalaremos en éste apartado solo algunas.

5.2.3.1. Por ausencia o invasión de áreas de especialización.

La especialización en el área medica, ha constituido una imperiosa necesidad para los médicos a raíz de los avances científicos en materia de salud, al mismo tiempo que la propia naturaleza de las nuevas enfermedades del ser humano impusieron la ya aludida necesidad de especialización, lo anterior, por que resulto prácticamente imposible que un médico general se ocupará de todos las malestares y enfermedades que podían aquejar a sus pacientes.

Algunos médicos afirman que en un inicio cuando se dio la aparición de las especialidades, *“hubo quienes se oponían a las especialidades argumentando que iban a fraccionar la atención al paciente y que atenderlo de manera global no era un proceso adecuado. Hasta que se descubrió que era la mejor forma de prestar una buena atención”*.¹⁵⁴

Sin embargo una vez que se dio el fenómeno de la especialización en los médicos, éstos omitieron concluir sus trámites legales, ante las diferentes Direcciones de Profesiones estatales, a fin de ejercer la especialidad, legalmente.

Además algunas áreas de especialización, por ejemplificar, la otorrinolaringología, comenzó a invadir la esfera de la cirugía estética con motivo de la cirugías realizadas, a promover la cirugía estética, siendo otra área de especialización.

Se publicó un reportaje en el Periódico “El occidental”, con fecha 14 de Julio del año 2002¹⁵⁵, en el que se afirmó, que en 1996 se realizó un proceso de regularización de todos aquéllos médicos especialistas, a invitación de los colegios y asociaciones médicas, así como visitas realizadas por la autoridad sanitaria.

En el mismo reportaje se aceptó por parte de las autoridades que son insuficientes las visitas de inspección y que por lo tanto se hace un llamado a las

¹⁵⁴ CONAMED, Revista Conamed; año 3 numero 11, Abril - Junio 1999, ISSN, 1405-6704 pp. 31 y 32

¹⁵⁵ Se adjunta como Anexo 9

asociaciones y colegios médicos a que regularicen la práctica de especialidades por parte de los médicos - especialistas en el estado de Jalisco.

“Es grave llamarse especialista en determinada área y no serlo, tal acto puede llevar a cometer diagnósticos erróneos o tratamientos ineficaces”¹⁵⁶

Se afirma por lo que ejercen la medicina, en la revista de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que el no contar con los conocimientos de especialización, lleva en muchas ocasiones a cometer diagnósticos equivocados o tratamientos ineficaces y que en la nueva cultura de los ciudadanos en pro de sus derechos, ese tipo de acciones redundan en quejas, denuncias o procedimientos en contra de los médicos.

Durante el año 2002 y habiéndose detectado un caso de una pseudos-doctora, se realizaron investigaciones periodísticas que culminaron mencionando que existía una serie de irregularidades en la práctica médica.¹⁵⁷ No obstante se siguen generando una serie de actos médicos, sin contar con la especialidad y aún contando con los estudios de especialización, pero sin tener la autorización legal del estado para ejercerla.

La sugerencia es que de nuevo se realicen campañas conjuntas de la Secretaría de Salud y la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco, tendientes a la regularización de los profesionales de la salud para que obtengan su cedula de

¹⁵⁶ CONAMED, Revista Conamed; año 3 numero 11, *op. cit.*, p. 32

¹⁵⁷ Ver anexo 10

especialistas. Además guardar respeto por la vida humana y la protección a la salud, sin invadir áreas de especialización.

Además de la hoy comúnmente nombrada “certificación”, es solo mediante la certificación de los especialistas médicos, a través de los colegios y asociaciones medicas en el estado, que se podrá regularizar la practica de la medicina en las diversas especialidades.

Ya los propios especialistas lo han sugerido, algunos miembros del Colegio de Especialistas en Cirugía General de Jalisco, propusieron una reforma en el sistema de Certificación y recertificación en la que se limite la vigencia de la cédula de especialidad a un periodo de 5 años y a través de la cual la certificación y recertificación se hagan basándose en la competencia en seis áreas generales:

1. *La atención del paciente*
2. *El conocimiento Medico*
3. *Practica basada en el aprendizaje y la mejoría,*
4. *Habilidades de comunicación e interpersonales*
5. *Profesionalismo*
6. *Practica basada en sistema de evaluación de resultados*

Dicho Colegio en la propuesta *se compromete a proporcionar educación y entrenamiento en tecnologías emergentes, en nuevos procedimientos y técnicas*

*quirúrgicas, como es el caso de la cirugía laparoscopia y proporcionando nuevas alternativas para la calificación curricular en la recertificación.*¹⁵⁸

En consonancia con lo mencionado por estos especialistas, nos pronunciamos en el sentido de que los miembros del Colegio de Cirugía y del resto de las especialidades, pasen por evaluaciones a fin de certificarse y que dicha certificación no sea vitalicia, como ocurría en el pasado, sino al paso de cinco años se demuestre, ante el Colegio que efectivamente se han actualizado y son competentes en su área.

En atención a esto último también se requerirá en su momento de la debida colegiación de los especialistas de determinada área, para lograr en conjunto una mejor calidad de vida para los pacientes sujetos a sus procedimientos.

5.2.3.2. Por Actividad curativa realizada por personas no profesionales de la medicina.

Desafortunadamente en Jalisco una practica que se ha vuelto común, consiste en que personas sin contar con estudios de medicina y por ende sin autorización legal para ejercerla, realizan actos propios de la actividad médica.

Ya lo mencionábamos párrafos atrás (*supra*) que en el año 2002, se comenzó una serie de denuncias en contra de una pseudos-doctora llamada Miriam Yukie Gaona

¹⁵⁸ Gobierno del Estado de Jalisco, CAMEJAL, Secretaría de Salud-Jalisco, Asociación Médica de Jalisco, Colegio Médico, A.C., Universidad de Guadalajara, Hospital Civil de Guadalajara. *Arbitraje Médico: Recurso para la calidad de la atención*. Pp. 237 y 238

Padilla, apodada “la mata bellas” ó “Doctora muerte”, quien realizaba procedimientos estéticos, ostentándose como profesional de la medicina. Según la prensa local ésta persona alcanzo las casi 200 denuncias ante la Procuraduría de Justicia del Estado por daños a la salud, (lesiones).

Daños que propiciaron en algunos casos hasta la extirpación de los senos de las mujeres que se sometían a sus tratamientos. Se publicó en la prensa local que ésta persona inyectaba silicón industrial a las personas, ocasionando daños severos en la salud de todos aquéllos que acudían a solicitar sus servicios, ya que en definitiva el cuerpo humano no es apto para admitir dicha sustancia.

En razón de dicho acontecimiento, periodistas de diversos medios de comunicación se dieron a la tarea de realizar investigaciones en torno a la cantidad de consultorios apócrifos, profesionistas que ejercían sin título, “charlatanes” que se decían ser médicos, sin serlo. En resumen se destapo un problema de salud pública muy importante a raíz del problema suscitado.

Se admitió por la Asociación Médica de Jalisco, errores, por parte de la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco, al no hacer supervisiones, situación semejante se advirtió en la Secretaría de Salud Pública.¹⁵⁹

Al iniciar el proceso penal en contra de “la mata bellas”, la Procuraduría de Justicia del Estado de Jalisco, admitió que aún cuando ejercitará acción penal en contra

¹⁵⁹ Ver anexo 11

de ella, sería posible que le otorgarán el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por que los delitos de lesiones y usurpación de profesión, no eran considerados "graves", y que al no ser doctora, se ponía en una posición cómoda ya que no podría tampoco ser procesada por el delito de responsabilidad médica.

Atendiendo a ello hubo una inconformidad manifiesta por la sociedad jalisciense, ya que la sujeto activo en mención, podría salir libre, seguir delinquirando e incautando más víctimas. No obstante ello, no pasó de ser un clamor generalizado, que no encontró eco en las autoridades de ninguno de los poderes. Se buscó la forma de mantenerla en prisión, lográndolo con el proceso que se le siguió por separado a nivel federal por posesión finalista de psicotrópicos.

El malestar por la injusticia e impunidad prevaleció principalmente en las víctimas de Miriam; sin embargo no se tomaron acciones relevantes al respecto en materia legal.

El reto actual es legislar con propiedad y justificación, a fin de adicionar el capítulo relativo a la responsabilidad médica, tipificando la conducta de aquellas personas que sin ser médicos, por un lado obtienen dinero de un oficio que no tienen, por otro lado el personal de salud es mayormente sancionado, por que además se les impone una sanción especial de suspensión de la profesión, en tanto a quienes no son profesionistas pues no aplica dicha sanción.

No es un hecho aislado la conducta que hemos puesto de ejemplo, es una práctica recurrente en nuestros días, delincuentes que pretenden ganar dinero de una profesión con la que no cuentan, engañando a las personas y que sin mayor sanción

aún cuando puedan ser descubiertos, podrán salir libres a seguir desplegando conductas delictuosas, con menores sanciones que los propios profesionales de la salud.

La Secretaría de Salud y la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco, deberían implementar de nueva cuenta visitas a los consultorios del estado para supervisar el cumplimiento de las diversas normas sanitarias. A la Dirección de Profesiones, correspondería, la regularización de aquéllos especialistas que no haya realizado sus tramites legales para obtener la autorización para ejercer la especialidad, mejor aún detectar a aquéllos que en el nivel de licenciatura ejercen sin contar con el título o la cedula correspondiente y finalmente detectar a los que en definitiva están usurpando la profesión, para proceder en consecuencia.

5.2.4. Objeción de Conciencia.

Otro de los actuales retos de la medicina moderna es la denominada “Objeción de Conciencia”, que ha despertado entre los profesionales de la salud gran curiosidad e interés, pero también preocupación entre otros sectores de la población, incluidos los pacientes. Pero ¿Cuál es la preocupación o porque tanto problema en torno a éste tema?. A continuación la definición de objeción de conciencia, en el Código de conducta para el personal de salud:

“Argumentos del profesional de la salud que en función de sus valores y creencias se niega a aceptar la práctica de ciertas maniobras o procedimientos contrarios a ellos”¹⁶⁰

¹⁶⁰ Código de Conducta para el personal de salud en la Web www.salud.gob.mx

José López Guzmán, por su parte citando a E. Fernández la define como: *“Una forma de resistencia hacia una norma, siempre que dicha reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las normas morales y religiosas de las personas y el cumplimiento del precepto legal. Se trata por lo tanto de un enfrentamiento entre un deber moral y un deber jurídico”*.¹⁶¹

El citado López Guzmán señala como características de la objeción de conciencia la siguientes: Implica un comportamiento omisivo, se apoya en razones religiosas, éticas, morales o axiológicas, es un derecho fundamental, subjetivo, limitado, puede ser legal o ilegal según el derecho la reconozca como derecho o no.

Bien de lo antes mencionado podemos concluir que la objeción de conciencia son los argumentos que presenta un médico para no proceder en determinados tratamientos; por que la práctica de los mismos le genera una problemática personal subjetiva, atendiendo a los principios religiosos, éticos o morales bajo los que se conduzca como individuo.

Es el estado de Jalisco pionero junto con el Distrito Federal, en legislar sobre la objeción de conciencia de la práctica médica, el diputado local por el Partido Acción Nacional, Antonio Muñoz Serrano en el año de 2004, presento la iniciativa de adicionar

¹⁶¹ Fernández, E. *Introducción a la Teoría del Derecho*, editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 1994, p. 58, citado por López Guzmán, José. *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, ediciones internacionales universitarias. Barcelona, 1997. p. 25

el artículo 18 ter a la LSJ¹⁶² con la propuesta de texto siguiente: *“La Secretaría de Salud Jalisco, emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia, antes que entre en vigor “sin que éstas puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer”.*¹⁶³

Al ser cuestionado el diputado en comento explicó que entre los casos en que el médico, enfermera o enfermero podría llegar a invocar la objeción de conciencia se encontrarían: *“realizar transfusiones sanguíneas, participar en campañas o programas de control natal, implantación de dispositivos intrauterinos, condón, ligamento de trompas, vasectomía, legrados con fines abortivos, abortos en sí de cualquier índole”.*¹⁶⁴

Preciso el diputado al reportero, que la objeción de conciencia no aplica cuando *“implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, siempre y cuando “éste pueda ser derivado a otros médicos”.en caso de no hacerlo el medico incurriría en causa de responsabilidad profesional.*¹⁶⁵

A más de un año de la vigencia de dicha disposición (enero de 2005), la objeción de conciencia se ha mantenido prácticamente al margen, no hemos constatado casos en los que se argumente la objeción de conciencia por parte del personal de salud, sin embargo, consideramos que existen médicos que profesan religiones como la de los testigos de Jehová, cuya religión no les permite la transfusión sanguínea, caso en el

¹⁶² Se realizó consulta manual en las bases de datos del Congreso del Estado de Jalisco el pasado diciembre de 2005, sin que se encontrara la adición del artículo 18 ter a la LSJ.

¹⁶³ Periódico local, Público, publicación del día 22 de octubre del 2004 en la sección Ciudad y Región. Reportero: Rubén Alonso ciudad de Guadalajara, Jalisco, p. 12. Se adjunta como anexo 12.

¹⁶⁴ *Idem*

¹⁶⁵ *Idem*

que se pudiera dar de forma recurrente, la solicitud del derecho al médico a convertirse en "objeto" de conciencia.

Claro está que la norma aludida en la que se argumente objeción de conciencia, no puede sobrepasar en ningún momento los bienes tutelados por la constitución (Vida y Protección a la salud) y la ley penal, así como la obligación del médico de atender al enfermo y seguir la normatividad en materia sanitaria. Lo que implica que no debe escudarse un médico en la objeción de conciencia, aún cuando demuestre sus creencias, principios éticos o morales en contra del acto que se requería realizar para proteger la salud, ya que en principio existe como premisa general que nadie debe dañar a algún otro, máxime si trabajas en el sector salud, en donde la razón de ser es preservar por todos los medios posibles, la vida y salud del enfermo.

Bajo estas hipótesis la objeción de conciencia del médico se convierte en uno de los actuales retos que enfrenta la actividad curativa, no olvidemos que los médicos son personas con creencias propias, basado en sus propios principios y valores, por lo que su conciencia puede objetar aquellos actos que atenten contra aquéllos. Sin embargo cual va a ser el límite, se dice que la propia vida y salud de los pacientes. Nos cuestionaríamos ¿Si no se vieran afectados estos bienes jurídicos y solo puestos en riesgo?, ¿Si un médico no realiza transfusión sanguínea, pero otro médico advierte la gravedad del paciente que no está a su cargo y realiza la transfusión?, ¿Cómo va a operar la objeción de conciencia?, ¿deberá ser por escrito?, demostrar sus principios morales, ¿si no existe otro médico en el lugar?.

Consideramos que tal y como siguen las cosas la objeción de conciencia deberá esperar más tiempo para su instrumentación e implementación, a fin de no incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y en algunos casos laboral, y aun cuando la Libertad de expresión y culto son otras garantías individuales, se enfrentan a derechos fundamentales también consignados por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tendremos que esperar a que sean los médicos o personal de salud quienes tomen la iniciativa en el tema, haciendo valer su derecho a objetar.

5.2.5. Métodos alternos de resolución de conflictos.

Los métodos alternos de resolución de conflictos en la práctica médica, cobraron fuerza en Jalisco a raíz de la creación de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco. El 13 de marzo de 2001, mediante la publicación del decreto numero 18936 del Congreso del estado de Jalisco, en el que se aprueba la adición a la Ley Estatal de Salud el artículo 91 segunda sección del artículo 91 A al 91 L, comenzando sus funciones el día primero de abril del año en mención.¹⁶⁶

La saturación de las procuradurías de Justicia del Estado de Jalisco, la falta de confianza en dichas autoridades por parte de la población, el desgaste físico, emocional y económico, derivado de la burocracia de las propias procuradurías, propiciaron que los ciudadanos busquen en el arbitraje médico una solución rápida, justa e imparcial.

¹⁶⁶ Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, Gobierno del Estado de Jalisco. *El arbitraje Médico en Jalisco*, primer edición, México 2002, p. 22

A la fecha consideramos que no se ha comprendido bien por parte de los ciudadanos en que consiste un arbitraje, de que tipos de actos del médico pueden ir a presentar una queja y en muchas ocasiones incluso como presentar una queja.

En palabras del propio Comisionado de CAMEJAL, Dr. Alfredo Ramos Ramos en su último informe de 2004, señalaba que en efecto se atiende mucha asesoría a las personas que acuden a solicitar los servicios de CAMEJAL, y en muchos otros casos solo acuden a que sea ésta instancia la que gestione ante las dependencias del sector salud, algún requerimiento de los pacientes.

Por otro lado los pacientes le han dado un giro al arbitraje convirtiendo dicha actividad; en una entidad que realiza acuerdos económicos.

La CAMEJAL, dependencia por excelencia del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos de la actividad curativa, encuentra su residencia en la ciudad de Guadalajara, Jalisco, se ha dicho por parte de las autoridades de salud que cuentan con módulos en Ciudad Guzmán y sin recordar plenamente las palabras del Secretario de Salud en la entidad, quien estuvo en el informe 2004 de la CAMEJAL, argumento que otra ciudad media e importante del interior del estado ya recibía dichos servicios.

No obstante la anterior afirmación de que en el interior del estado si se atienden las quejas de los pacientes por CAMEJAL, basta hacer un sondeo en algunos de los diferentes municipios del Estado, para darse cuenta que sus pobladores, en muchos de

los casos ni siquiera saben de la existencia de CAMEJAL, por ende no conocen sus funciones, y también habrá que preguntarles si han sido víctimas del actuar imprudente o negligente de médicos o personal de salud, para advertir la inconformidad de los mismos .

El arbitraje no es el único medio alternativo de resolución de conflictos, existe también la mediación, que consideramos en la materia de salud no será muy propicio este método como solución, ya que ni siquiera los ciudadanos aún a casi cinco años de creación de CAMEJAL, no se conoce de bien a bien en que ayuda la CAMEJAL.

Por ello se convierte en un reto en el estado de Jalisco, los métodos alternos de resolución de conflictos entre el paciente y el médico. Primero por un lado para continuar en la cultura de la queja, ya que muchos pacientes no se quejan por temor a represalias o negativas a recibir la atención médica con posterioridad.

En un segundo momento quedará como tarea a la comisión de arbitraje médico, difundir con métodos eficaces y claros, (sin palabras rebuscadas ni tecnicismos) las funciones que tiene y la forma en que puede ayudar al paciente y al médico en su relación con motivo de la atención médica; a dirimir sus controversias con facilidad y en un ambiente más propicio tanto para la víctima como para el médico.

5.2.6. Medicina Defensiva.

Por todo lo que hemos expuesto hasta el momento en el presente trabajo, advertimos de lo investigado, que actualmente el paciente desconfía de lo que el medico le dice, que le cuestiona y ya no lo ve como el "Dios que cura las enfermedades" que antaño creíamos ver y de quien seguíamos sus indicaciones al pie de la letra.

Hoy en día se estima que se ha perdido esa comunicación que solía existir entre el médico y el paciente. Con el vertiginoso pasar del tiempo, el actuar de la tecnología y el aumento de la población, se diluyo la figura del "médico de cabecera", quien regularmente atendía a familias completas y a quien incluso se le profesaba no solo admiración sino además se compartía una sincera amistad con el paciente.

Menciona la doctrina que la medicina es concebida como: *un acto de gran confianza entre el paciente y el médico. El hecho de que los médicos tengan que estar pendientes de defenderse implica que hay un acto de desconfianza*¹⁶⁷.

La desconfianza en el médico, la influencia norteamericana y los medios de comunicación, han jugado un papel importante por el que ahora los pacientes, estén más renuentes a "conformarse", ante diagnósticos adversos, sin embargo esto no ha resultado positivo para el personal de salud, quienes para defenderse de un posible

¹⁶⁷ Rivero Serrano, Octavio. *Los Riesgos de la Medicina Defensiva en una sociedad en proceso de cambio*. CONAMED, Revista Conamed, año 4 número 13 octubre- diciembre 1999, p. 6

ataque del paciente; ordenan un sinfín de estudios de laboratorio, exámenes de gabinete y pronuncian regularmente diagnósticos reservados por el temor a ser demandados o denunciados por los pacientes. Lo que en ocasiones ha dado causa a que se retrasen los tratamientos y la salud del paciente empeore y en otros casos ha producido hasta la muerte.

Por ello hoy en día se ha dicho que la medicina defensiva *"consiste en emplear una serie de procedimientos de diagnóstico y tratamiento con el propósito explícito de evitar controversias"*.¹⁶⁸

Por ello la medicina defensiva es un reto actual, por generar más problemas que los que el médico pretende evitar, el realizar estudios excesivos implica un gasto económico mayor que el planeado (altos costos, que muchos pacientes no pueden sufragar). Los estudios ordenados pueden resultar riesgosos por su propia naturaleza para el enfermo, por lo que pone en mayor riesgo la salud del paciente.

En la medicina defensiva puede ocurrir que no se informe debidamente al paciente la naturaleza, y riesgos de todos los exámenes que se le van a practicar al paciente, por lo que se incurre frecuentemente, en la falta de consentimiento bajo información, y si los resultados no son los esperados por el paciente, terminara quejándose o demandando al medico, situación que éste pretendía alejar.

¹⁶⁸ *Ibidem* p. 7

En resumen, la medicina defensiva es un ejercicio medico cauteloso que ocasiona gran desconfianza en el paciente, que no atiende casos de alto riesgo y que implica grandes costos y procedimientos innecesarios, y que deja a muchos pacientes insatisfechos. Se trata además de una medicina que no es más eficaz, de hecho lo es menos.

Los expertos señalan que para erradicar la medicina defensiva debe en primer lugar mejorar la relación del médico con el paciente, mantener un canal de comunicación; *“privilegiar la clínica sobre el estudio de laboratorio y gabinete; promover el uso adecuado de la tecnología y el tratamiento médico y quirúrgico con indicaciones muy precisas; mejorar la preparación, capacitación y actualización del médico en lo que a destrezas y habilidades se refiere y certificar la educación en facultades y escuelas de medicina , lo que llevará a una mayor calidad”*.¹⁶⁹

En lo que refiere éste autor estamos de acuerdo, ya que la comunicación constante con los pacientes, un trato amable por parte del médico hacia el enfermo, y cumplimentar con lo establecido en la normatividad sanitaria, aleja las posibilidades de procedimientos en contra de los médicos o el personal de salud. Por otro lado el que las escuelas de medicina sometan sus planes y programas de estudio a constantes revisiones y actualizaciones, redundara en una mejor capacitación para los médicos y en consecuencia en una mejor practica de la medicina.

¹⁶⁹ *Ibidem* p. 11

CONCLUSIONES DEL CAPITULO:

El fenómeno de la responsabilidad médica en el Estado de Jalisco, tiene diversas fuentes, pero en su gran mayoría provienen de actos de negligencia por parte del médico, la infracción a las normas técnicas en materia de salud, que implican una serie de actos que deben realizar los profesionales de la salud, cuya omisión regularmente redundaría en responsabilidad.

El no llenado del expediente clínico, la negativa de información al paciente, la exagerada información proporcionada a los mismos, la práctica no regulada de la medicina en los casos de especialidad, producen consecuencias no deseadas, tal es el caso de las quejas y demandas por la inconformidad de los pacientes.

Además la actuación de personas que sin ser médicos realizan actividades propias de éstos, ocasionando daños considerables en la salud de las personas, sin ser sancionados en mayor medida que los médicos, aún cuando se sirvieron de un disfraz de dicho profesionista.

Todo lo mencionado representa grandes retos para los profesionales de la salud, las autoridades sanitarias, las universidades y los propios pacientes.

Por otro lado los métodos alternos de resolución de controversias es una vía idónea para no desgastar más la ya deteriorada relación médico-paciente, sin embargo falta mucho para llegar a cubrir la demanda de la población de laudos justos y sobre todo del respeto a su derecho consignado en el artículo 4º constitucional "La protección a la salud".

La medicina defensiva ha venido a deteriorar la práctica médica y la desconfianza del paciente ha ido en aumento. Se requiere trabajar en la humanización que debe caracterizar el actuar del médico y del personal de salud, cuando realizan la atención médica, el paciente no es un número más es un humano, que además se encuentra enfermo y tiene amplias expectativas de mejorar su salud, poniéndose en manos de un médico.

CAPITULO VI

RESULTADOS

SUMARIO

6.1. Aplicación del cuestionario sobre La Responsabilidad Médica en el Estado de Jalisco

A lo largo de los capítulos precedentes hemos presentado un fenómeno jurídico que ha sido recogido en las nuevas corrientes de la doctrina jurídico – penal: “La Responsabilidad Médica”; hemos ya expuesto el marco teórico y algunas estadísticas del problema que se presenta en el estado de Jalisco, sin embargo con el ánimo de fortalecer el planteamiento del problema, nos dimos a la tarea de realizar un estudio piloto respecto del tema central de ésta tesis; aplicando una técnica de campo (cuestionario), a fin de tomar las impresiones del problema por parte de la población jalisciense. El cuestionario consta de 16 preguntas con algunas preguntas derivadas (condicionadas por otras); por lo que en total resultan 20 reactivos.

Se aplicó el cuestionario a 200 personas de una muestra incidental,¹⁶² entre hombres y mujeres, todos mayores de edad, con diversos niveles de escolaridad y que residen en diversas poblaciones del Estado de Jalisco. Se aplicó en las inmediaciones del Centro Médico de Occidente (perteneciente al IMSS), Hospital Civil de Guadalajara (Organismo Público Descentralizado) y algunas clínicas privadas de la Zona Metropolitana de Guadalajara.

¹⁶² Consideramos solo un cuestionario y no encuesta por el universo poblacional (número de personas entrevistadas) en comparación con el número de habitantes de Jalisco: Seis millones trescientos veintidós mil habitantes cfr. en la Web www.jalisco.gob.mx Se aplicó un número cerrado de cuestionarios (200), para obtener de forma ágil los porcentajes y se considera a la muestra incidental y no aleatoria ni representativa, porque fueron los ciudadanos que quisieron responder.

Se eligieron las instituciones de salud pública referidas por atender a un gran número de personas de todos los municipios del interior del estado de Jalisco e incluso de otras entidades federativas; por lo que entrevistamos a personas tanto del medio rural como urbano. lo anterior a fin de advertir en primer termino el conocimiento de los derechos de los pacientes, el nivel y calidad de atención médica, la problemática generada por mala práctica médica y en un segundo momento conocer las medidas que los ciudadanos toman ante una situación de responsabilidad del personal de salud.

Asimismo entrevistamos a médicos para conocer el punto de vista de los pares respecto de los tratamientos médicos realizados por sus colegas. El grupo de reactivos aplicados son los siguientes:

1.- Qué edad tiene?

a)	18	—	35	años	
.....					
b)	36	—	50	años	
.....					
c)	51	—		adelante	
.....					

2.- A qué sexo pertenece?

a)	Masculino	☐
.....		
b)	Femenino	☐
.....		

3.- En qué población reside actualmente?

4.- ¿Qué nivel de escolaridad tiene?

- a) Primaria.

- b) Secundaria.
- c) Bachillerato.
- d) Nivel Superior.

4.1 Si usted contestó que tiene nivel superior señale enseguida qué profesión tiene:

- a) Médico.
- b) Abogado.
- c) otro. _____

4.2.- Si usted es médico, díganos en qué etapa del servicio médico se da la mayoría de los casos de Responsabilidad médica?

- a) Pronóstico.
- b) Diagnóstico.
- c) Tratamiento.

5.- ¿Conoce cuáles son los derechos del paciente en las instituciones médicas?

- a) Definitivamente no.
- b) Un poco.
- c) Mucho.
- d) Algunos.

6.- ¿Conoce cuáles son sus obligaciones para con los hospitales?

- a) Si.
- b) No.
- c) Un poco.

7.- ¿Actualmente se encuentra afiliado a los servicios médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)?

- a) Si
- b) No.

8.- De las siguientes instituciones que prestan servicios médicos, señale a cuál acude usted cuando requiere atención médica.

- a) IMSS
- b) ISSSTE
- c) CENTRO DE SALUD
- d) ISFAM
- e) MEDICINA PRIVADA
- f) OTRO _____.

9.- ¿Ha sido usted víctima directa o indirecta (algún familiar) por la negligencia médica (mala práctica)?

- a) Si
- b) No.

9 – Bis. Si ha contestado que sí, señale enseguida la gravedad del problema.

- a) Muy grave.
- b) Grave.
- c) Regular.
- d) Ligero.

10.- ¿Qué actitud tomaría usted si la institución médica que le asiste, actúa de manera prepotente y descuidada?.

- a) Me es indiferente.
- b) Me quejo en la misma institución con los superiores jerárquicos.
- c) Lo denunciaría ante otras instituciones públicas.
- d) Me abstengo por temor a recibir un maltrato aún mayor.

11.- De los casos que usted conoce de responsabilidad médica , que han sido procesados ante la Procuraduría de Justicia Estatal, considera que han sido lo debidamente sancionados.

- a) Si.
- b) No.
- c) No se.

12.- De los casos de responsabilidad médica que usted conoce, considera que fueron cometidos por:

- a) Imprudencia médica.
- b) Negligencia.
- c) Por falta de conocimientos
- d) De forma Intencional

13.- Conoce de algún caso en donde médicos hayan practicado intervenciones quirúrgicas (operaciones o cirugías) innecesarias:

- 1.- Si
- 2.- No

14.- En alguna ocasión le han negado el servicio de salud en alguna institución pública, privada o de seguridad social

- 1.- Si

2.- No

14 Bis.- Si ha contestado que si, señale si ha sufrido daños en su salud con la negativa del servicio de salud:

1.- Si

2.- No

15.- ¿Que opinión le guarda los individuos que sin tener profesión alguna se dediquen a prestar servicios médicos?

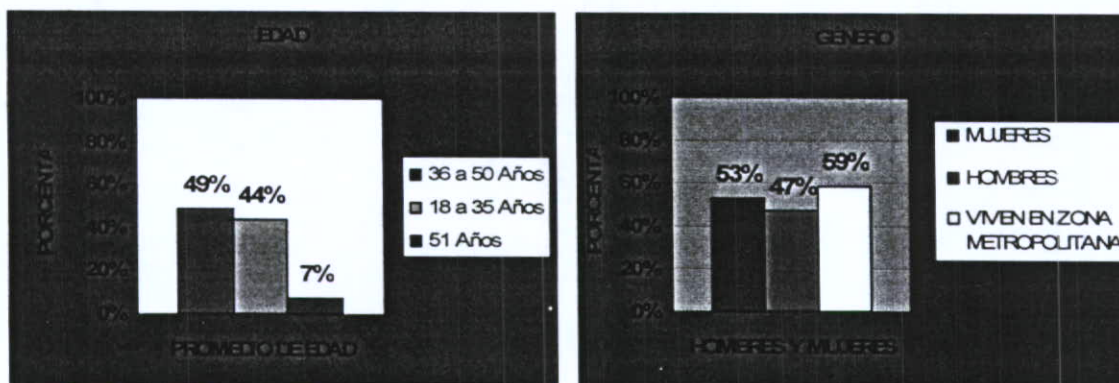
- a) Buena.
- b) La rechazo.
- c) Indiferente.

16.- Si un individuo de los señalados en la pregunta anterior, produce daños a las personas que acuden a su servicio por el ejercicio del mismo, ¿considera usted que debe sancionársele _____ que a un médico profesionalista que haya cometido el mismo ilícito?

- a) igual.
- b) Más.
- c) Menos.

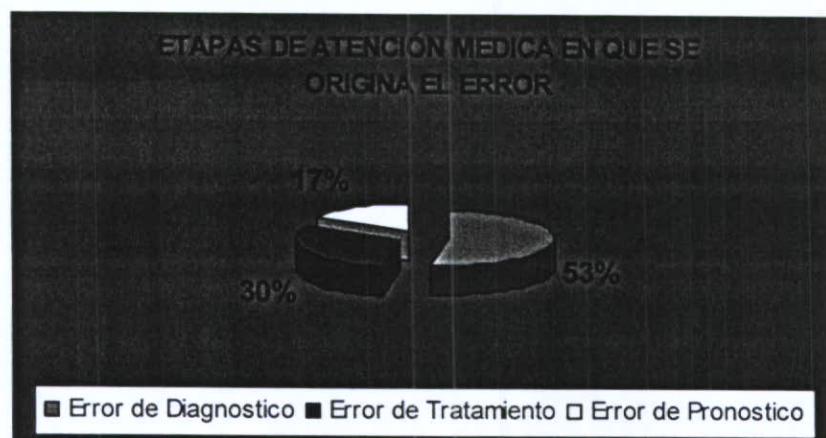
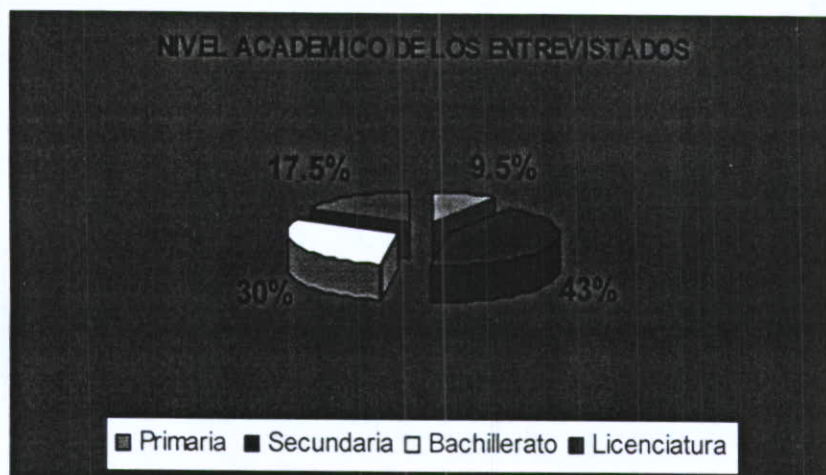
Una vez realizadas las entrevistas encontramos datos interesantes que robustecen en su gran mayoría la problemática planteada en el presente trabajo, pese que algunas personas se encontraban renuentes para responder. Seguido de haber recabado los cuestionarios se clasificaron las preguntas y procesamos la información resaltando los siguientes datos:

Del total de personas entrevistadas el 49 % cuenta con una edad de 36 a 50 años, el 43.5 % se encuentra en un rango de edad entre 18 y 35 años y el 7% tiene más de 51 años. De estos el 53 % son mujeres y el resto hombres, provienen de diversas municipalidades, de los cuales el 59% mencionaron vivir en la zona metropolitana de Guadalajara.

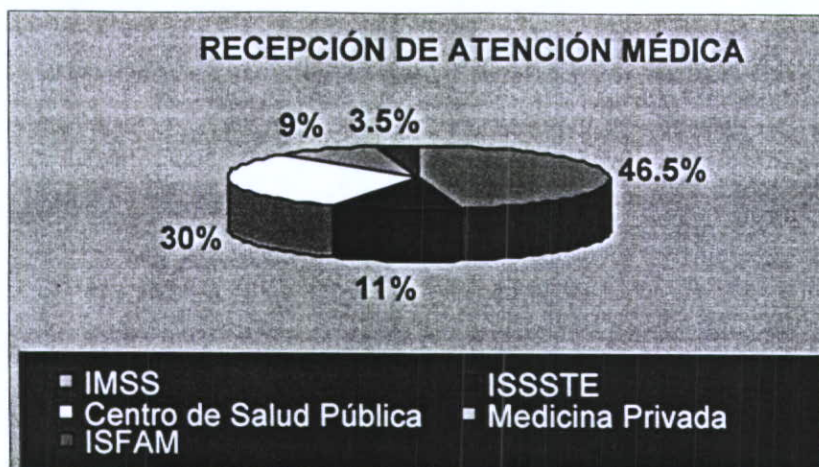


Del total de los encuestados el 43% señalo contar con estudios de nivel secundaria, 9.5 % nivel primaria, 30% con nivel de bachillerato y 17.5 % dijo contar con estudios de nivel superior (licenciatura). De entre los que mencionaron ser profesionales 17 de ellos mencionaron ser profesionales de las disciplinas médicas, a quienes se les

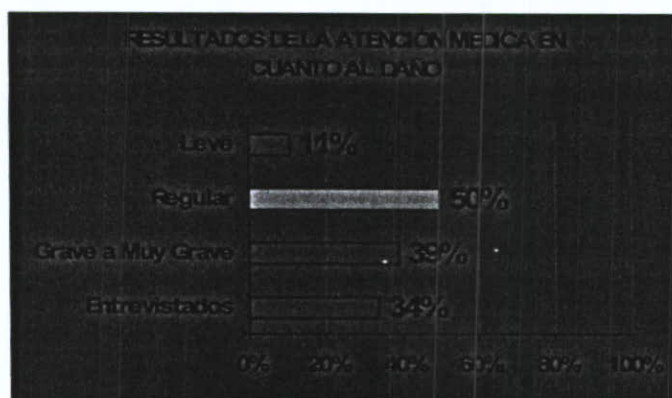
pregunto su opinión respecto de la etapa en donde se da la mayor problemática de la responsabilidad médica, señalando 53 % en el error se da en el diagnóstico, 30 % en el tratamiento y 17 % en el pronóstico.



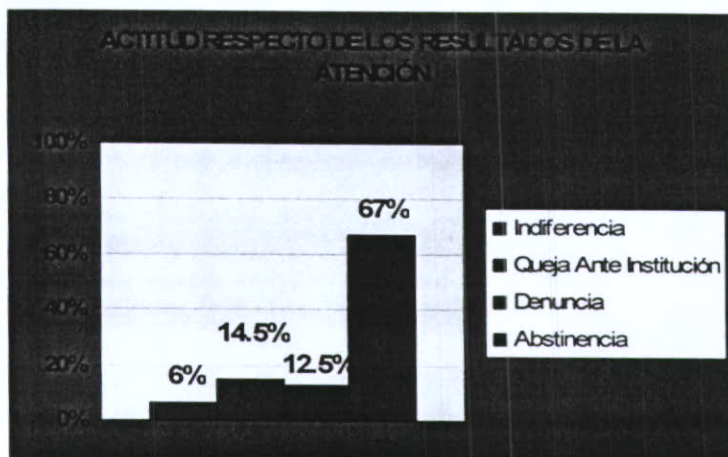
Al preguntarles en que instituciones de salud pública o social acuden a recibir atención médica , o en su caso a medicina privada, el 46.5% dijo acudir al I.M.S.S., 11 % al I.S.S.S.T.E. 30 % a los Centros de Salud Pública; el 9% a la medicina privada, y el resto en el I.S.F.A.M.



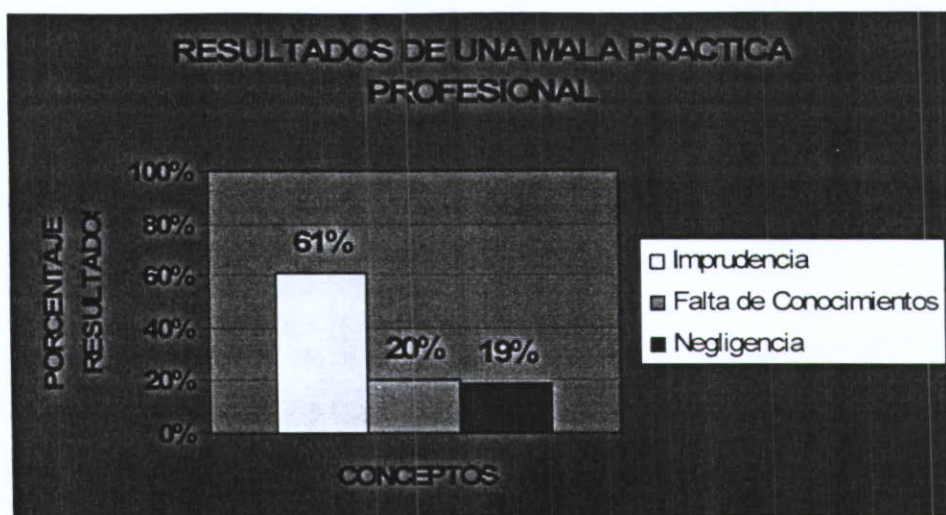
Al preguntar si han sido víctimas directas o indirectas de la mala práctica médica, el 34 % de los entrevistados dijeron haber recibido daños, y en lo referente a la gravedad de las consecuencias lesivas que ello les ha acarreado dicha conducta de los profesionales de la salud, el 39 % mencionó que el daño fue de grave a muy grave, 50 % calificaron el daño como regular y el 11% señalaron haber obtenido un resultado leve.



Asimismo de las preguntas 5 y 6 se advierte un desconocimiento de los derechos y obligaciones que tienen como pacientes; de igual forma, en la pregunta 11 se observa el desconocimiento que la gente tiene respecto de los procesos hayan sido entablados en contra del personal de salud por lo que no saben opinar respecto a si han sido debidamente sancionados. Del análisis de la pregunta 10 advertimos una tendencia del 67% de los entrevistados en señalar que ante el mal trato o mal servicio de las instituciones médicas, no presentan ni quejas, ni denuncias, asumen una actitud pasiva por temor a la posterior negativa del servicio.



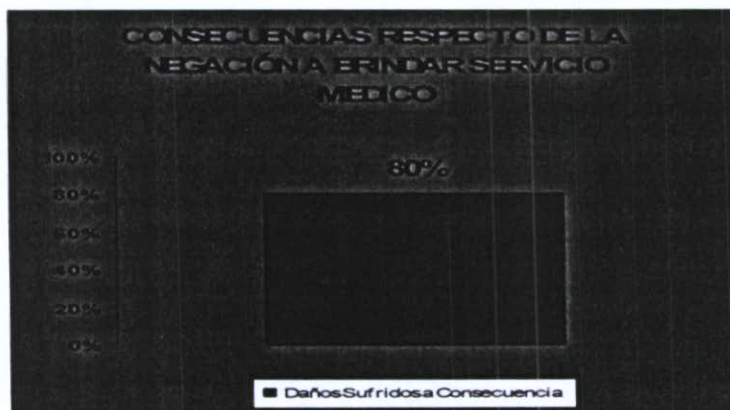
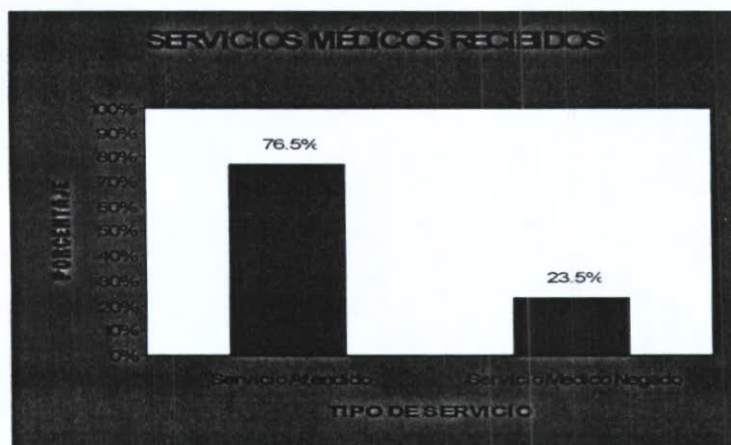
Se les cuestionó en torno a la percepción que tienen sobre el actuar médico en los casos de mala practica, resultando que para el 61 % los casos en que incurren los médicos en responsabilidad médica lo realizan de forma imprudente, 20% respondió que incurren en tal por falta de conocimientos y el restante 19% señala que fue por negligencia del médico o personal de salud.



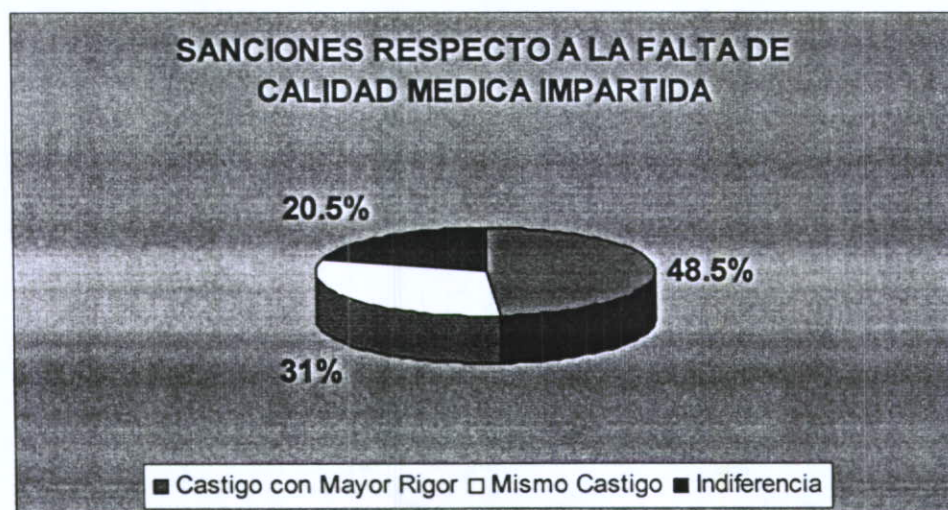
También se les cuestiono en torno a las cirugías innecesarias, respecto de lo cual nos percatamos que existe una enorme falta de información sobre los tratamientos médicos y sin embargo se rescata un dato alarmante ya que de los entrevistados 27 de ellos dijeron que si consideran que la cirugía practicada fue innecesaria, lo que equivale al 13%. Se califica este porcentaje como alto, respecto de la práctica innecesaria de una cirugía, ya que de cada cien realizadas se considera que 13 no son necesarias. Esto es, trece personas intervenidas quirúrgicamente con las consecuencias que ello acarrea no debieron serlo.



Asimismo les inquirimos en torno a si les han rechazado el servicio médico en cualquier tipo de atención de salud, (pública, social y privada): obteniendo que de los encuestados al 23.5 % se le ha negado el servicio médico y de los cuales el 80 % ha sufrido daños como consecuencia de la negativa, tal como se expone en la siguiente gráfica:



Finalmente respecto del actuar de personas que sin contar con la calidad de profesionista realiza actividades propias de la profesión médica, y sus consecuencias el 56% de los entrevistados rechazan tajantemente dicha situación y en su gran mayoría, 48.5 % opinaron que si con el actuar del no profesional de salud se ocasiona un daño a las personas debe ser sancionado con mayor rigor, ya que no cuenta con los conocimientos para realizar una actividad que requiere estudios y práctica reconocida previamente. 31% señala que el castigo debe ser el mismo, 20.5% dichas conductas les son indiferentes.



La práctica médica en el Estado de Jalisco actualmente es cuestionada por los usuarios de los servicios de salud, tanto en instituciones públicas, sociales y privadas, se advierte del cuestionario aplicado, que aún el médico, en la relación médico-paciente; toma una posición de superior frente a éste, lo que no permite que haya mejor comunicación y por ende menos inconformidades.

Con el presente sondeo confirmamos en lo que vale nuestra hipótesis en el sentido de que las acciones imprudentes y negligentes de los médicos y el personal de salud, ocasionan graves daños a la salud de las personas, ya sea por negativa del servicio médico o por la practica de operaciones quirúrgicas innecesarias; o cualquier otro acto que refiere a una deficiente atención médica, ya sea en el diagnóstico, tratamiento y pronóstico.

También cabe concluir que la práctica médica en Jalisco viene siendo cuestionada y también es cierto que día a día se presentan casos de mala práctica en el Estado, comenzando a volverse cotidiano encontrar en el periódico notas relacionadas con la responsabilidad médica. Incluso aludiendo a dictados de sentencias históricas en los medios impresos de comunicación¹⁷¹.

Lo que comienza a darnos un parámetro de una nueva era en la relación médico-paciente que no sabemos cuanto pueda llegar a deteriorarse o si aparecerán nuevas formas de control de la actividad del personal de salud o en su caso de contratación y capacitación en hospitales, para tratar de evitar errores en el desempeño profesional de los mismos.

¹⁷¹ Ver anexo 13.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La actividad médica y del personal de salud se encuentra regulada por diversos ordenamientos que, al ser tan vastos; los médicos y el personal de salud desconocen en su totalidad las formas en que pueden incurrir en responsabilidad con motivo de su ejercicio profesional y las consecuencias que derivan de ella.

SEGUNDA.- Se requiere de capacitación constante en deontología médica al personal de salud, en virtud de los nuevos procedimientos que se han venido generando con los avances tecnológicos y de la genética molecular.

TERCERA.- La redacción de los tipos penales de responsabilidad profesional y médica, es confusa y carente de técnica legislativa, lo que da la pauta a que muchos actos médicos que debieran culminar en responsabilidad quedan impunes.

CUARTA.- La redacción actual de los tipos penales de responsabilidad médica, es ambigua y confusa, dejando tipos penales abiertos en lo referente al sujeto activo, denominándolo de diversas formas; además la redacción de dichos preceptos ha propiciado que las autoridades de procuración y administración de justicia, den por sentado que se trata de conductas culposas, en su grado leve.

QUINTA.- Derivado de las modernas teorías del derecho penal, los tipos penales de responsabilidad médica cobran relevancia jurídica por su forma comisiva: delitos de omisión impropia, así como por la calidad de garante del médico; y los riesgos profesionales a que se enfrenta con la practica de la profesión, por lo que deben actualizarse las disposiciones penales relacionadas con el actuar médico para no dejar impune o indebidamente sancionadas las conductas del actuar médico.

SEXTA.- En Jalisco existen conductas que atentan contra el derecho a la protección de la salud, realizadas en el ejercicio profesional del personal de salud o disciplinas médicas que no se encuentran tipificadas en el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, a diferencia de la legislación penal de otras entidades federativas que si las sancionan.

SEPTIMA.- Los Médicos y personal de salud no cumplen con sus obligaciones derivadas de las leyes en materia de salud, tales como el llenado de las notas y registros que deben integrarse al expediente clínico; en la mayoría de los casos no recaban de forma correcta el consentimiento bajo información.

OCTAVA.- Se ha vuelto recurrente el ejercicio de la profesión médica y sus especialidades sin contar con el titulo o la cedula correspondiente al grado académico; asimismo se ha vuelto una mala práctica el que médicos especialistas invadan el ámbito de otras especialidades.

NOVENA.- En Jalisco ha cobrado fuerza el fenómeno de la charlatanería de la profesión médica, hoy en día se ha vuelto una práctica común el usurpar la profesión para obtener recursos económicos derivados de supuestos procedimiento médicos, la gran mayoría de ellos tendientes a la medicina estética y que dejan graves secuelas a la salud de las personas obviamente se debe a que quienes intervienen en el cuerpo de los pacientes no son médicos y no cuentan con los conocimientos relativos.

DECIMA.- Los métodos alternos de resolución de conflictos en materia de salud, han venido a aligerar la carga en las instituciones de procuración de justicia, y a propiciar la cultura de la queja en la ciudadanía, sin embargo no son del todo eficaces en Jalisco, ya que se toma como foco principal la zona metropolitana de Guadalajara y se olvida que el Estado de Jalisco es muy grande y abarca mucho más municipios; en los que sus pobladores muchas ocasiones ni siquiera saben de la existencia de las Dependencias dedicadas al arbitraje como lo es en el caso concreto: la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco.

DECIMA PRIMERA .- Hoy en día las demandas, quejas y denuncias en contra de los médicos y personal de salud han ido en aumento; de ahí que, los profesionales de la salud en su afán de evitar incurrir en errores que les puedan acarrear este tipo de procedimientos, realizan su actividad de manera desconfiada, ven al paciente como su enemigo y en consecuencia ordenan antes de pronunciar un diagnóstico una serie de exámenes de gabinete y laboratorio, que lo único que ha propiciado es mayores gastos para los usuarios de los servicios de salud, además de incurrir en retrasos que afectan la salud de los mismos y en general ejercer la denominada medicina defensiva que

lejos de favorecer la calidad del servicio médico, en las más de las ocasiones atenta contra la salud.

DECIMA SEGUNDA.- La medicina privada ha incurrido en el error de comprometer los resultados del tratamiento, por lo que son victimas de quejas, demandas y denuncias constantes.

DECIMA TERCERA.- La norma penal en materia de responsabilidad médica no es eficaz, son pocos los procesos penales que se instauran en contra de un médico y menos aún los que culminan en sentencia, pero de la investigación de campo realizada, pudimos advertir que la sanción que debe imponerse a los médicos, consistente en la suspensión en el ejercicio de la profesión, no se ejecuta, y mucho menos se le da puntual seguimiento al cumplimiento de la misma, lo anterior se afirma de conformidad a lo señalado por la propia Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Dar publicidad a las reformas y actualizaciones de la normatividad que regula la materia sanitaria y capacitar a los médicos y personal de salud permanentemente en el conocimiento y alcance de las mismas en su práctica cotidiana para que no incurran en responsabilidad.

SEGUNDA.- Se propone que los diputados del Congreso del estado de Jalisco formen una comisión de abogados especialistas en derecho penal, médicos distinguidos, así como a peritos en negligencia médica, a fin de que se conozcan perfectamente el problema se estudie la causa raíz y se de una buena redacción a los tipos penales de responsabilidad médica, acorde a las conductas que se han venido generando.

TERCERA.- Se redacten los tipos penales de responsabilidad médica de forma clara sin ambigüedades y se reestablezca la culpa grave en el texto, como se encontraba antaño. Asimismo en el artículo 158 se haga el reenvío a la Norma Oficial Mexicana en materia de Salud número 168 denominada "Del expediente Clínico", en donde se especifica lo que debe entenderse por "notoria urgencia", en su defecto, que se agregue un párrafo al ordinal en cita, para que la defina en el propio texto y no se produzcan confusiones.

CUARTA.- Se reformen los tipos penales de responsabilidad médica de conformidad a la posición de garante que guarda el médico en su actuar profesional, por la forma de conducta que despliega denominada comisión por omisión en donde se requiere el

resultado dañoso, por elevación del riesgo permitido, acorde a las nuevas corrientes del derecho penal a nivel mundial.

QUINTA.- Se adicionen conductas típicas al capítulo de responsabilidad médica, que en la actualidad han atentado contra el derecho a la protección de la salud, en consecuencia contra la salud y vida, de las personas para que puedan ser debidamente sancionados; además se agreguen descripciones puntuales del actuar de los médicos. Legislar sobre los tratamientos médicos arbitrarios.

SEXTA.- Todo consultorio, clínica y hospital debe contar con un software sobre el llenado del expediente clínico que cubra las especificaciones de la NOM 168 sobre salud que incluya todos los aspectos de la historia clínica y las notas medicas, para que sea claro (no letra ilegible) y completo (todas las anotaciones legales) y que el mismo cuente con alertas para que el médico o el personal de salud no pueda concluir la nota hasta que este debidamente cumplida conforme a la normatividad, asimismo se propone que se realicen talleres de armado de expedientes clínicos para todo el personal. Ya existen empresas privadas que han venido desarrollando éste tipo de software.

SEPTIMA.- Debería también crearse de forma homogénea un sistema informático que simplifique el cumplimiento del consentimiento informado en cualquier área de los hospitales y clínicas, incluyendo el área de urgencias.

OCTAVA.- Difusión y capacitación de los médicos en el manejo de equipos de cómputo y en el uso del software correspondiente.

NOVENA.- Se forme una comisión en la que intervengan la Secretaría de Salud la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco para realizar visitas de inspección, con la finalidad de regularizar la práctica médica, de aquéllos que ejercen sin estar legalmente autorizados para ello (no cuentan con título o cédula).

DECIMA.- Los médicos que ejercen como especialistas de un área en particular deben ser auditados por sus propios colegios para que no rebasen los límites de su especialidad, es decir, no invadan la práctica de otra y así puedan levantarse actas administrativas y posteriormente si se reincide en la invasión de especialidades sean los colegios quienes denuncien dicha irregularidad a las autoridades competentes; lo anterior para proteger a los usuarios de los servicios de salud y se corran los mínimos riesgos en un tratamiento y por otro lado se de una sana competencia profesional del gremio de la salud.

DECIMA PRIMERA.- Se debe adicionar un artículo al capítulo de la responsabilidad médica del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco en vigor que sancione a aquéllos que se hacen pasar como médicos o personal de salud, que con su actuar ocasionan daños a la salud, con independencia de la comisión del delito de usurpación de funciones, lesiones u homicidio.

DECIMA SEGUNDA.- Dar mayor publicidad a las normas para que cobren eficacia jurídica, ya que por si solas no resuelven los problemas de los ciudadanos, difundir en todo el interior del estado las funciones de CAMEJAL, la forma de acceder a sus servicios y acercar el arbitraje a la población que lo requiera a través de oficinas itinerantes en el interior del Estado de Jalisco, en su defecto delegaciones en donde exista mayor concentración poblacional y de fácil traslado para los ciudadanos.

DECIMA TERCERA.- Capacitación del personal de salud en las disposiciones reglamentarias en la materia y actualización permanente en la ciencia médica y farmacéutica, para que puedan dar diagnósticos más certeros; además debe preparárseles para tener una buena comunicación con el paciente a fin de evitar la desconfianza y en general la medicina defensiva, que les puede acarrear mayores problemas legales.

DECIMA CUARTA.- Se propone que los médicos y el personal de salud, en el caso de la medicina privada o particular, firme un contrato de prestación de servicios profesionales con base en la obligación de medios, en la que el profesional solo se obligue a poner los medios razonablemente conducentes (conocimientos, aptitudes, diligencias) para llegar a un resultado sin comprometerse a llegar a él y anteponer la ética al lucro.

DECIMA QUINTA.- Los consultorios médicos públicos y privados deben estar certificados por organismos, para verificar los cumplimientos mínimos del consultorio u hospital atendiendo al tipo de servicios que ofrece, además de que deben someter a

exámenes a los médicos cada tres años para que así siga vigente en sus conocimientos que sean avalados por el colegio correspondiente.

DECIMA SEXTA.- Las universidad públicas y privadas deben tener una revisión constante a sus planes de estudio para poder estar a la vanguardia.

DECIMA SEPTIMA.- El plan de estudios de las licenciaturas en medicina debe contemplar las asignaturas de ética y bioética, asimismo en el área básica obligatoria debe tener una asignatura sobre legislación en medicina, y por lo menos dos cursos más sobre normas oficiales mexicanas.

DECIMA OCTAVA.- Se debe hacer una revisión exhaustiva en las procuradurías de Justicia del estado de Jalisco y en la Delegación de la Procuraduría General de la República, a fin de establecer: ¿cuánto tiempo se ha dejado de actuar en las averiguaciones previas en materia de responsabilidad médica?, ¿cuáles han sido los motivos?, así como la revisión de los dictámenes periciales que se emiten en dichos procedimientos; para determinar si éstos han sido imparciales; toda vez que al ser médicos quienes los emiten, pueden estar viciados de parcialidad por protección al gremio profesional.

BIBLIOGRAFIA

Academia Mexicana de cirugía, *Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica*, México 1999.

Arroyo Gordo, María del Pilar; Cortina Adela, Torralba Madrid, María José y Zugasti Cabrillo, José. *Ética y Legislación en Enfermería, Análisis Sobre la Responsabilidad Profesional*, editorial Mc. Graw Hill Interamericana, Madrid, España, 1996.

Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*, Colección Textos Jurídicos, editorial Oxford, quinta edición, México 2000.

Burnham, William. *Introduction to the Law and Legal System of the United States*. tercera edición. West Group.

Bustamante Alsina ,Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1997, Novena Edición.

Calderón Cerezo A. y Choclan Montalvo, J.A., *Derecho Penal Tomo I Parte General*, editorial BOSCH, Barcelona 1999.

Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, México Porrúa 1995.

Carrillo Fabela, Luz Maria, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Porrúa, México 2000, tercera edición.

Casa Madrid Mata, Octavio R, *La Atención Médica y el Derecho Sanitario*, JGH editores. México 1999.

Castaño de Restrepo, María Patricia, *El Consentimiento Informado del Paciente en la Responsabilidad Médica*, editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997.

Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Porrúa México, 2000.

Cerezo Mir, José. *Derecho Penal Parte General- Lecciones*. Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2ª edición, Madrid, España 2000.

Comisión de Arbitraje Medico en Jalisco. *Arbitraje Medico: Recursos Para la Calidad de la Atención*, México 2002.

Comisión de Arbitraje Médico, *Consentimiento Bajo Información Bases para su Comprensión.-* México.1999.

Comisión de Arbitraje Medico en Jalisco, *La Camejal y el Expediente Clínico*. México 2003.

Comisión de Arbitraje Medico en Jalisco. *Los Métodos Alternativos de Resolución De Conflictos Médicos Y Su Trascendencia Social*, México, 2004.

Comisión de Arbitraje Medico en Jalisco. *Responsabilidad Profesional en Salud*. México 2002.

Comisión de Arbitraje Medico en Jalisco. *El Arbitraje Médico en Jalisco*, México 2002.

Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, *Informe de Actividades 2003*.

Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, *Informe de Actividades 2004*.

Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco, *Informe de Actividades 2005*.

Comisión Estatal de Derechos Humanos, Jalisco, *Informe Anual 2004*, publicado en la Gaceta de la Comisión, número extraordinario año XII febrero de 2005. ISSN 1665-6504

Comisión Nacional de Arbitraje Médico, *Simposio La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica*, México, 1998.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto de investigaciones Jurídicas, Academia Nacional de Medicina. *La Responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos*, Primera Edición México 1995.

Concepción Rodríguez, José Luis. *Derecho de Daños* editorial Bosch, 1ª edición. Barcelona, España, 1997.

Creus, Carlos. *Reparación del Daño Producido por el Delito*. Rubinzabal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1995.

Daza Gómez, Carlos.- *Teoría General del Delito*.- Cárdenas Editor Distribuidor, Segunda Edición, 1998

Dobler López, Irving F, *La Responsabilidad en el Ejercicio Médico*.- Editorial Manual Moderno, segunda edición México, 2000.

Feijóo Sánchez, Bernardo. *Teoría de la Imputación Objetiva*, Ángel Editores, México 2000.

García Alcalá Díaz – Regañón, Calixto. *El Régimen de la Prueba en la Responsabilidad Civil Médica*, Editorial aranzad I, Navarra, España 1996.

García Ramírez, Sergio, *Derecho Penal*, editorial UNAM, México, 1990.

García Ramírez, Sergio. *La Responsabilidad Penal del Médico*, Porrúa, México 2001.

García Ramírez Sergio. *Panorama del Derecho Mexicano.- Derecho Penal.-*, editorial Mac Graw Hill. México.

Garrido Montt, Mario. *Derecho Penal Parte General Tomo I.- Conceptos Generales*, editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997

Gherzi, Carlos Alberto. *Responsabilidad Profesional*, editorial Astrae, primera edición Buenos Aires Argentina, 1996.

Gifford Aguirre. *El Médico y su Responsabilidad*, editorial Temis, Colombia 1993.

Gómez Pavón, Pilar. *Tratamientos Médicos su Responsabilidad Penal y Civil*, editorial Bosch, Barcelona 1997.

González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, editorial Porrúa, México 1999.

González –Salas Campos, Raúl. *La Teoría del Bien Jurídico en el Derecho Penal*, segunda Edición, Editorial Oxford, 2001

Hava García, Esther. *La Imprudencia Médica*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2001

Hernández, Maria del Pilar. *Derechos del Personal de la Salud* Cámara de Diputados LVIII Legislatura y la Universidad Autónoma de México. México segunda edición. 2002

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, editorial Porrúa, sexta edición, México 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, (texto de José Barragán Barragán, José Maria de la Serna Garza y Rolando Tamayo y Salmoran), *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

Jesheck, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal Parte General.- Traducción y adiciones de Derecho Penal por Santiago Mir Puig y Muñoz Conde*. Volumen I y II Editorial Bosch, Barcelona, España 1981.

Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal Tomo III, El delito*. Quinta edición actualizada, editorial Lozada S.A. Buenos Aires 1992.

Juárez Zamudio, Miguel. *Responsabilidad Penal de los Médicos*, ediciones DELMA, México 1999.

Landrove Díaz, Gerardo. *Las Consecuencias Jurídicas del Delito*, editorial Tecnos, 5ª edición, Madrid 2002

López de la Peña, Xavier A. *Los Derechos del Paciente*.- editorial Trillas, primera edición México 2000.

López Guzmán, José. *Objeción de Conciencia Farmacéutica*, ediciones internacionales universitarias. Barcelona, 1997.

Luna Castro, José Nieves. *El Concepto del Tipo Penal en México (Un Estudio Actual Sobre las Repercusiones de su Aplicación en la Legislación Nacional)*, editorial Porrúa, tercera edición. México 2003.

Márquez Piñeiro, Rafael. *Derecho Penal Parte General*, editorial Trillas, 4ª edición. México 1997..

Martínez, J.M. - Pereda Rodríguez, *Derecho Penal Parte General*. BOSCH Editor, Barcelona, España. 1999.

Mir Puig, Santiago. *Avances de la Medicina y Derecho Penal*, publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, Promociones y publicaciones Universitarias S.A.

Moctezuma Barragán, Gonzalo. *Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud* Cámara de Diputados LVIII Legislatura y la Universidad Autónoma de México. México segunda edición. 2001.

Monarque Ureña, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, editorial Porrúa México 2000, primera edición.

Pavón Vasconcelos Francisco, *Breve Ensayo Sobre la Tentativa*, editorial Porrúa. México 1998. Quinta edición.

Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 1997.

Responsabilidad Civil por Mal Praxis Profesional, Daños numero 1, Doctrinas, notas a fallos Jurisprudencia. Editorial (El derecho) Desalma, Buenos Aires, Argentina 2000.

Revista médica BMJ (British Medical Journal), volumen V, de la organización de las naciones unidas, Edición Latinoamericana, enero de 1997.

Reyes E, Alfoso. *Derecho Penal* - Editorial Temis, Bogota Colombia, 1998.

Rivas Souza, Mario. *Medicina Forense*, México, 2001.

Rivero Serrano, Octavio y Tanimoto, Miguel. *El Ejercicio Actual de la Medicina*, siglo XXI editores facultad de medicina de la UNAM primera edición México, 2000

Rodríguez, Martínez, Leopoldo Dr., *Lex Artis de la Practica Médica*, Hospitales Civiles de Guadalajara, Universidad de Guadalajara. México 2004

Roxin, Claus, *Derecho Penal Parte General Tomo I.- (Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito)*, editorial Civitas, Madrid España.1997.

Sainz Cantero, José A. *Lecciones de Derecho Penal.- Parte General II Ley penal. El delito (Acción, tipicidad, antijuricidad)*. BOSCH, Barcelona, España, 1985.

Terragni, Marco Antonio. *El Delito Culposos (Culpa Penal y Culpa Civil, Los Delitos Culposos en el Código Penal Desarrollo de Casos)*, editorial Rubinzal-Gulzoni Editores Argentina, 1998.

Universidad Católica Argentina. *La Responsabilidad Civil por Mala Praxis Profesional*, editorial DEPALMA, Argentina 2000.

Vargas Alvarado, Eduardo. *Medicina Forense y Deontología Médica.-* Editorial Trillas primera edición México 1991.

Vázquez, Rodolfo. *Bioética y Derecho*, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

Vilalta A. Esther y Méndez Rosa M., *Responsabilidad Médica, Colección ACCIONES CIVILES NUMERO 45 (Biblioteca básica de practica profesional)*, editorial Bosch, Barcelona, España, 1999.

Yugano- López Bolado, *Responsabilidad Profesional de los Médicos.- Cuestiones civiles, penales, médico -legales y deontológicas*. Editorial Universidad Buenos Aires, Argentina 1992, segunda edición.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*, editorial Ediar, Buenos Aires Argentina, 1973.

Zuccherino, Ricardo Miguel. *La Praxis Médica en la Actualidad.- (Legislación, Doctrina y Jurisprudencia)*, con la colaboración de María Josefina Moreno Rithner), Editorial. DEPALMA, Buenos Aires, Argentina, 1994.

OTRAS FUENTES

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código de Conducta

Código penal del Estado de Jalisco en vigor

Código Penal Federal

Ley de Profesiones del Estado de Jalisco

Ley de Salud del Estado de Jalisco.

Ley General de Profesiones.

Ley General del Salud

Consulta Web:

<http://inicia.es/de/pazenred/tipi4.htm>

www.camejal.jalisco.gob.mx

www.carlosparma.com.ar/terragni.html

www.cedhj.org.mx

www.conamed.gob.mx

www.congresoajal.gob.mx

www.defensoriapenal.cl/index.php

www.salud.gob.mx

www.seminario.com.mx

Documentos digitales:

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2003, núm 05-05, p. 05:1-05:19
ISSN 1695-0194. Artículo *Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal.*

Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Jalisco. Cd.- **PUBLICACIONES CAMEJAL 2001-2004**

Poder Judicial de la Federación SCJN.. **IUS 2003,**

Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Legislación Penal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación,** México 2004, en Cd.

ANEXOS

ANEXO

1

Francisco Tolentino, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Jalisco, á los habitantes del mismo, hago saber:

Que usando de la autorización que me concede el decreto número 135 de la actual Legislatura, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1.º Se adopta para el Estado de Jalisco el Código Penal del Distrito Federal y Territorios, con las modificaciones que se han hecho en la edición oficial que publicará el Ejecutivo, y suprimiéndose lo referente á delitos de la exclusiva competencia de la Federación.

Art. 2.º Este Código comenzará á regir el 1.º de enero de 1886.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno del Estado. Guadalajara, agosto 23 de 1885.

Francisco Tolentino.

Mariano Coronado,
Secretario,

ANEXO

2

SECRETARIA DE SALUD

NORMA Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, Del expediente clínico.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Salud.

NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLINICO.

JOSE IGNACIO CAMPILLO GARCIA, Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 39 fracciones VI, VII y XXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 3o. fracciones I, II, III, VII, IX, XV, XVI, XVII y XXII; 13 apartado A, fracciones I y IX, 27 fracciones II, III, V, 32, 33, 45, 47 último párrafo, 48 y 51 de la Ley General de Salud; 1o., 2o. fracción II inciso c), 38 fracción II, 40, fracciones III, XI y XIII, 41, 44, 46 y 47 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; 10 y 32 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; 23 fracciones II y III del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, me permito ordenar la publicación en el **Diario Oficial de la Federación** de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico.

CONSIDERANDO

Que con fecha 7 de diciembre de 1998, en cumplimiento del acuerdo del Comité y de lo previsto en el artículo 47, fracción I de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, se publicó en el **Diario Oficial de la Federación** el proyecto de la presente Norma Oficial Mexicana, a efecto de que dentro de los siguientes sesenta días naturales posteriores a dicha publicación, los interesados presentaran sus comentarios a la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud.

Que las respuestas a los comentarios recibidos por el mencionado Comité fueron publicadas previamente a la expedición de esta norma en el **Diario Oficial de la Federación**, en los términos del artículo 47, fracción III de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Que en atención a las anteriores consideraciones, contando con la aprobación del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, se expide la siguiente: Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 14 de septiembre de 1999.- El Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, **José Ignacio Campillo García**.- Rúbrica.

PREFACIO

En la elaboración de esta Norma participaron:

SECRETARIA DE SALUD

Subsecretaría de Regulación y Fomento Sanitario

Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud

Dirección General de Calidad Sanitaria de Bienes y Servicios

Subsecretaría de Coordinación Sectorial

Secretariado del Consejo Nacional de Salud

Coordinación de Salud Mental

Hospital Psiquiátrico Fray Bernardino Álvarez

Hospital Psiquiátrico Infantil Dr. Juan N. Navarro

Hospital Psiquiátrico Dr. Samuel Ramírez Moreno

Subsecretaría de Prevención y Control de Enfermedades

Coordinación de Vigilancia Epidemiológica

Dirección General Adjunta de Epidemiología

Dirección General de Salud Reproductiva

Dirección General de Estadística e Informática

Dirección General de Enseñanza en Salud

Dirección General de Promoción a la Salud

Consejo Nacional de Vacunación

Consejo Nacional contra las Adicciones

Centro Nacional de Rehabilitación

Coordinación de Institutos Nacionales de Salud

Comisión Nacional de Arbitraje Médico

CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL

INSTITUTO DE SALUD EN EL ESTADO DE AGUASCALIENTES

INSTITUTO DE SALUD EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR
 INSTITUTO GENERAL DE SERVICIOS DESCENTRALIZADOS DE SALUD PUBLICA EN EL ESTADO DE CAMPECHE
 SECRETARIA DE SALUD Y DESARROLLO COMUNITARIO EN EL ESTADO DE COAHUILA
 SECRETARIA DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL EN EL ESTADO DE COLIMA
 INSTITUTO DE SALUD EN EL ESTADO DE CHIAPAS
 DIRECCION GENERAL DE SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA
 SECRETARIA DE SALUD DEL GOBIERNO DEL D.F.
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE DURANGO
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE GUANAJUATO
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE GUERRERO
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE HIDALGO
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE JALISCO
 INSTITUTO DE SALUD EN EL ESTADO DE MEXICO
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE MICHOACAN
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE MORELOS
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE NAYARIT
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE NUEVO LEON
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE OAXACA
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE PUEBLA
 COORDINACION DE SALUD EN EL ESTADO DE QUERETARO
 SECRETARIA ESTATAL DE SALUD DE QUINTANA ROO
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE SINALOA
 SECRETARIA DE SALUD PUBLICA EN EL ESTADO DE SONORA
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE TABASCO
 SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE TAMAULIPAS
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE TLAXCALA
 SECRETARIA DE SALUD Y ASISTENCIA Y SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE VERACRUZ
 SECRETARIA DE SALUD Y SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE YUCATAN
 SERVICIOS DE SALUD EN EL ESTADO DE ZACATECAS
 SECRETARIA DE MARINA
 Dirección General de Sanidad Naval
 SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL
 Dirección General de Sanidad Militar
 INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL
 Dirección de Prestaciones Médicas
 INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO
 Subdirección General Médica
 SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA
 Dirección de Rehabilitación y Asistencia Social
 PETROLEOS MEXICANOS
 Gerencia de Servicios Médicos
 INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA
 INSTITUTO NACIONAL DE CARDIOLOGIA "IGNACIO CHAVEZ"
 INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS

INSTITUTO NACIONAL DE NEUROLOGIA Y NEUROCIROGIA "MANUEL VELAZCO SUAREZ"
 INSTITUTO NACIONAL DE LA NUTRICION "SALVADOR ZUBIRAN"
 INSTITUTO NACIONAL DE PEDIATRIA
 INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGIA
 INSTITUTO MEXICANO DE PSIQUIATRIA
 INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PUBLICA
 HOSPITAL GENERAL DE MEXICO
 HOSPITAL GENERAL DR. MANUEL GEA GONZALEZ
 HOSPITAL GENERAL DR. JUAN GRAHAM CASASUS, TABASCO
 HOSPITAL INFANTIL DE MEXICO "DR. FEDERICO GOMEZ"
 ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA
 ACADEMIA MEXICANA DE CIRUGIA, A. C.
 ASOCIACION MEXICANA DE FACULTADES Y ESCUELAS DE MEDICINA, A.C.
 ASOCIACION MEXICANA DE GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, A.C.
 ASOCIACION MEXICANA DE HOSPITALES, A.C.
 ASOCIACION MEXICANA DE PEDIATRIA, A.C.
 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
 Facultad de Medicina
 INSTITUTO POLITECNICO NACIONAL
 Escuela Nacional de Medicina y Homeopatía
 PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR
 Dirección de Investigación Químico Biológica

INDICE

0. Introducción
1. Objetivo
2. Campo de Aplicación
3. Referencias
4. Definiciones
5. Generalidades
6. Del Expediente en Consulta Externa
7. De las Notas Médicas en Urgencias
8. De las Notas Médicas en Hospitalización
9. De los Reportes del Personal Profesional, Técnico y Auxiliar
10. Otros Documentos
11. Concordancia con Normas Internacionales y Mexicanas
12. Bibliografía
13. Observancia de la Norma
14. Vigencia
0. Introduccclón

El Programa de Reforma del Sector Salud plasma la mejoría de la calidad de la atención en la prestación de los servicios de salud, como uno de los principales objetivos que en materia de salud se definieron en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Alcanzar tal objetivo implica fortalecer y complementar los servicios y sus componentes.

Destaca por su importancia, el presente ordenamiento dirigido a sistematizar, homogeneizar y actualizar el manejo del expediente clínico que contiene los registros de los elementos técnicos esenciales para el estudio racional y la solución de los problemas de salud del usuario, involucrando acciones preventivas, curativas y rehabilitatorias y que se constituye como una herramienta de obligatoriedad para los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud.

Esta Norma representa el instrumento para la regulación del expediente clínico y orienta al desarrollo de una cultura de la calidad, permitiendo los usos: médico, jurídico, de enseñanza, investigación, evaluación, administrativo y estadístico.

Es importante señalar que para la correcta interpretación de la presente Norma Oficial Mexicana se tomarán en cuenta, invariablemente, los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, especialmente el de la libertad prescriptiva en favor del personal médico a través de la cual los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, habrán de prestar sus servicios a su leal saber y entender, en beneficio del usuario, atendiendo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presten sus servicios.

1. Objetivo

Esta Norma Oficial Mexicana establece los criterios científicos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración, uso y archivo del expediente clínico.

2. Campo de aplicación

La presente Norma Oficial Mexicana es de observancia general en el territorio nacional y sus disposiciones son obligatorias para los prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado, incluidos los consultorios, en los términos previstos en la misma.

3. Referencias

Para la correcta aplicación de la presente Norma es necesario consultar las siguientes:

3.1. NOM-003-SSA2-1993, Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.

3.2. NOM-005-SSA2-1993, De los servicios de Planificación Familiar.

3.3. NOM-006-SSA2-1993, Para la prevención y control de la Tuberculosis en la Atención Primaria a la Salud.

3.4. NOM-007-SSA2-1993, Atención a la Mujer durante el Embarazo, Parto y Puerperio y del Recién Nacido.

3.5. NOM-008-SSA2-1993, Control de la Nutrición, Crecimiento y Desarrollo del Niño y del Adolescente.

3.6. NOM-013-SSA2-1994, Para la prevención y control de Enfermedades Bucales.

3.7. NOM-014-SSA2-1994, Para la prevención, tratamiento y control del Cáncer del Utero y de la Mama en la Atención Primaria.

3.8. NOM-015-SSA2-1994, Para la prevención, tratamiento y control de la Diabetes Mellitus en la Atención Primaria.

3.9. NOM-017-SSA2-1994, Para la Vigilancia Epidemiológica.

3.10. NOM-024-SSA2-1994, Para la prevención y control de las Infecciones Respiratorias Agudas.

3.11. NOM-025-SSA2-1994, Para la prestación de Servicios de Salud en Unidades de Atención Integral Hospitalaria Médico-Psiquiátrica.

4. Definiciones

Para los efectos de este ordenamiento se entenderá por:

4.1. Atención médica, al conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de promover, proteger y restaurar su salud.

4.2. Cartas de consentimiento bajo información, a los documentos escritos, signados por el paciente o su representante legal, mediante los cuales se acepte, bajo debida información de los riesgos y beneficios esperados, un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnóstico o, con fines diagnósticos, terapéuticos o rehabilitatorios.

Estas cartas se sujetarán a los requisitos previstos en las disposiciones sanitarias, serán revocables mientras no inicie el procedimiento para el que se hubieren otorgado y no obligarán al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello entrañe un riesgo injustificado hacia el paciente.

4.3. Establecimiento para la atención médica, a todo aquél, fijo o móvil; público, social o privado, que preste servicios de atención médica ya sea ambulatoria o para internamiento, cualquiera que sea su denominación; incluidos los consultorios.

4.4. Expediente clínico, al conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud, deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias.

4.5. Hospitalización, al servicio de internamiento de pacientes para su diagnóstico, tratamiento o rehabilitación.

4.6. Interconsulta, procedimiento que permite la participación de otro profesional de la salud a fin de proporcionar atención integral al paciente, a solicitud del médico tratante.

4.7. Paciente, al beneficiario directo de la atención médica.

4.8. Referencia-contrarreferencia, al procedimiento médico administrativo entre unidades operativas de los tres niveles de atención para facilitar el envío-recepción-regreso de pacientes, con el propósito de brindar atención médica oportuna, integral y de calidad.

4.9. Resumen clínico, al documento elaborado por un médico, en el cual se registrarán los aspectos relevantes de la atención médica de un paciente, contenidos en el expediente clínico. Deberá tener como mínimo: padecimiento actual, diagnósticos, tratamientos, evolución, pronóstico, estudios de laboratorio y gabinete.

4.10. Urgencia, a todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, o la pérdida de un órgano o una función y requiera atención inmediata.

4.11. Usuario, a toda aquella persona, paciente o no, que requiera y obtenga la prestación de servicios de atención médica.

5. Generalidades

5.1. Los prestadores de servicios médicos de carácter público, social y privado estarán obligados a integrar y conservar el expediente clínico en los términos previstos en la presente Norma; los establecimientos, serán solidariamente responsables, respecto del cumplimiento de esta obligación por cuanto hace al personal que preste sus servicios en los mismos, independientemente de la forma en que fuere contratado dicho personal.

5.2. Todo expediente clínico, deberá tener los siguientes datos generales:

5.2.1. Tipo, nombre y domicilio del establecimiento y, en su caso, nombre de la institución a la que pertenece;

5.2.2. En su caso, la razón y denominación social del propietario o concesionario;

5.2.3. Nombre, sexo, edad y domicilio del usuario; y

5.2.4. Los demás que señalen las disposiciones sanitarias.

5.3. Los expedientes clínicos son propiedad de la institución y del prestador de servicios médicos, sin embargo, y en razón de tratarse de instrumentos expedidos en beneficio de los pacientes, deberán conservarlos por un periodo mínimo de 5 años, contados a partir de la fecha del último acto médico.

5.4. El médico, así como otros profesionales o personal técnico y auxiliar que intervengan en la atención del paciente, tendrán la obligación de cumplir los lineamientos de la presente Norma, en forma ética y profesional.

5.5. Los prestadores de servicios otorgarán la información verbal y el resumen clínico deberá ser solicitado por escrito, especificándose con claridad el motivo de la solicitud, por el paciente, familiar, tutor, representante jurídico o autoridad competente.

Son autoridades competentes para solicitar los expedientes clínicos: autoridad judicial, órganos de procuración de justicia y autoridades sanitarias.

5.6. En todos los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico será manejada con discreción y confidencialidad, atendiendo a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y sólo podrá ser dada a conocer a terceros mediante orden de la autoridad competente, o a CONAMED, para arbitraje médico.

5.7. Las notas médicas, reportes y otros documentos que surjan como consecuencia de la aplicación de la presente Norma, deberán apegarse a los procedimientos que dispongan las

Normas Oficiales Mexicanas relacionadas con la prestación de servicios de atención médica, cuando sea el caso.

5.8. Las notas médicas y reportes a que se refiere la presente Norma deberán contener: nombre completo del paciente, edad y sexo y, en su caso, número de cama o expediente.

5.9. Todas las notas en el expediente clínico deberán contener fecha, hora, nombre completo, así como la firma de quien la elabora.

5.10. Las notas en el expediente deberán expresarse en lenguaje técnico médico, sin abreviaturas, con letra legible, sin enmendaduras ni tachaduras y conservarse en buen estado.

5.11. El empleo de medios magnéticos, electromagnéticos, de telecomunicación será exclusivamente de carácter auxiliar para el expediente clínico.

5.12. Las instituciones podrán establecer formatos para el expediente clínico, tomando como mínimo los requisitos establecidos en la presente Norma.

5.13. El expediente clínico se integrará atendiendo a los servicios prestados de: consulta externa (general y especializada), urgencias y hospitalización.

5.14. La integración del expediente odontológico se ajustará a lo previsto en el numeral 8.3.4 de la NOM-013-SSA2-1994 Para la Prevención y Control de Enfermedades Bucales, además de lo establecido en la presente Norma.

Para el caso de los expedientes de psicología clínica, tanto la historia clínica como las notas de evolución se ajustarán a la naturaleza de los servicios prestados, atendiendo a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, en razón de lo cual sólo atenderán a las reglas generales previstas en la presente Norma.

5.15. El registro de la transfusión de unidades de sangre o de sus componentes, se hará de conformidad con lo señalado en la Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993, Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.

5.16. Aparte de los documentos regulados en la presente norma como obligatorios, se podrá contar además con: cubierta o carpeta, sistema de identificación de la condición del riesgo de tabaquismo activo o pasivo, hoja frontal, de revisión, trabajo social, dietología, ficha laboral y los que se consideren necesarios.

5.17. En los casos en que medie un contrato suscrito por las partes para la prestación de servicios de atención médica, deberá existir, invariablemente, una copia de dicho contrato en el expediente.

6. Del expediente en consulta externa

Deberá contar con:

6.1. Historia Clínica.

Deberá elaborarla el médico y constará de: interrogatorio, exploración física, diagnósticos, tratamientos, en el orden siguiente:

6.1.1. Interrogatorio.- Deberá tener como mínimo: ficha de identificación, antecedentes heredo familiares, personales patológicos (incluido ex-fumador, ex-alcohólico y ex-adicto), y no patológicos, padecimiento actual (incluido tabaquismo, alcoholismo y otras adicciones) e interrogatorio por aparatos y sistemas;

6.1.2. Exploración física.- Deberá tener como mínimo: habitus exterior, signos vitales (pulso, temperatura, tensión arterial, frecuencia cardíaca y respiratoria), así como datos de cabeza, cuello, tórax, abdomen, miembros y genitales;

6.1.3. Resultados previos y actuales de estudios de laboratorio, gabinete y otros;

6.1.4. Terapéutica empleada y resultados obtenidos,

6.1.5. Diagnósticos o problemas clínicos.

6.2. Nota de evolución.

Deberá elaborarla el médico cada vez que proporciona atención al paciente ambulatorio, de acuerdo con el estado clínico del paciente. Describirá lo siguiente:

6.2.1. Evolución y actualización del cuadro clínico (incluido tabaquismo, alcoholismo y otras adicciones);

6.2.2. Signos vitales;

6.2.3. Resultados de los estudios de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;

6.2.4. Diagnósticos y

6.2.5. Tratamiento e Indicaciones médicas, en el caso de medicamentos, señalando como mínimo: dosis, vía y periodicidad;

En el caso de control de embarazadas, niños sanos, diabéticos, hipertensos, entre otros, las notas deberán integrarse conforme a lo establecido en las Normas Oficiales Mexicanas respectivas.

6.3. Nota de Interconsulta.

La solicitud deberá elaborarla el médico cuando se requiera y quedará asentada en el expediente clínico.

La elabora el médico consultado, y deberá contar con:

6.3.1. Criterios diagnósticos;

6.3.2. Plan de estudios;

6.3.3. Sugerencias diagnósticas y tratamiento; y

6.3.4. Demás que marca el numeral 7.1.

6.4. Nota de referencia/traslado.

De requerirse, deberá elaborarla un médico del establecimiento y deberá anexarse copia del resumen con que se envía al paciente; constará de:

6.4.1. Establecimiento que envía;

6.4.2. Establecimiento receptor;

6.4.3. Resumen clínico, que incluirá como mínimo:

I. Motivo de envío;

II. Impresión diagnóstica (incluido tabaquismo, alcoholismo y otras adicciones);

III. Terapéutica empleada, si la hubo.

7. De las Notas Médicas en Urgencias

7.1. Inicial.

Deberá elaborarla el médico y deberá contener lo siguiente:

7.1.1. Fecha y hora en que se otorga el servicio;

7.1.2. Signos vitales;

7.1.3. Motivo de la consulta;

7.1.4. Resumen del interrogatorio, exploración física y estado mental en su caso;

7.1.5. Diagnósticos o problemas clínicos;

7.1.6. Resultados de estudios de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;

7.1.7. Tratamiento y

7.1.8. Pronóstico.

7.2. Nota de evolución.

Deberá elaborarla el médico cada vez que proporciona atención al paciente y las notas se llevarán a efecto conforme a lo previsto en el numeral 6.2. de la presente Norma.

7.2.1 En los casos en que el paciente requiera interconsulta por médico especialista deberá quedar por escrito, tanto la solicitud, la cual realizará el médico solicitante, como la nota de interconsulta que deberá realizar el médico especialista.

7.3. De referencia/traslado.

Las notas se llevarán a efecto conforme a lo previsto en el numeral 6.3. de la presente Norma.

8. De las notas médicas en Hospitalización

8.1. De ingreso.

Deberá elaborarla el médico que ingresa al paciente y deberá contener como mínimo los datos siguientes:

8.1.1. Signos vitales;

- 8.1.2. Resumen del interrogatorio, exploración física y estado mental, en su caso;
- 8.1.3. Resultados de estudios en los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
- 8.1.4. Tratamiento; y
- 8.1.5. Pronóstico.

8.2. Historia clínica.

Las notas se llevarán a efecto conforme a lo previsto en el numeral 6.1. de la presente Norma.

8.3. Nota de evolución.

Deberá elaborarla el médico que otorga la atención al paciente cuando menos una vez por día y las notas se llevarán a efecto conforme a lo previsto en el numeral 6.2. de la presente Norma.

8.4. Nota de referencia/traslado.

Las notas se llevarán a efecto conforme a lo previsto en el numeral 6.3. de la presente Norma.

8.5. Nota Pre-operatoria

Deberá elaborarla el cirujano que va a intervenir al paciente incluyendo a los cirujanos dentistas (excepto el numeral 8.5.7 para estos últimos), y deberá contener como mínimo:

- 8.5.1. Fecha de la cirugía;
- 8.5.2. Diagnóstico;
- 8.5.3. Plan quirúrgico;
- 8.5.4. Tipo de intervención quirúrgica;
- 8.5.5. Riesgo quirúrgico (incluido tabaquismo, alcoholismo y otras adicciones);
- 8.5.6. Cuidados y plan terapéutico pre-operatorios; y
- 8.5.7. Pronóstico.

8.6. Nota Pre-anestésica, vigilancia y registro anestésico.

Se realizará bajo los lineamientos de la Normatividad Oficial Mexicana en materia de anestesiología y demás aplicables.

8.7. Nota Post-operatoria.

Deberá elaborarla el cirujano que intervino al paciente, al término de la cirugía, constituye un resumen de la operación practicada, y deberá contener como mínimo:

- 8.7.1. Diagnóstico pre-operatorio;
- 8.7.2. Operación planeada;
- 8.7.3. Operación realizada;
- 8.7.4. Diagnóstico post-operatorio;
- 8.7.5. Descripción de la técnica quirúrgica;
- 8.7.6. Hallazgos transoperatorios;
- 8.7.7. Reporte de gasas y compresas;
- 8.7.8. Incidentes y accidentes;
- 8.7.9. Cuantificación de sangrado, si lo hubo;
- 8.7.10. Estudios de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento transoperatorios; y
- 8.7.11. Ayudantes, instrumentistas, anestesiólogo y circulante,
- 8.7.12. Estado post-quirúrgico inmediato;
- 8.7.13. Plan de manejo y tratamiento postoperatorio inmediato;
- 8.7.14. Pronóstico;
- 8.7.15. Envío de piezas o biopsias quirúrgicas para examen macroscópico e histopatológico;
- 8.7.16. Otros hallazgos de importancia para el paciente relacionados con el quehacer médico; y
- 8.7.17. Nombre completo y firma del responsable de la cirugía.

8.8. Nota de egreso.

Deberá elaborarla el médico y deberá contener como mínimo:

- 8.8.1. Fecha de ingreso/egreso;
- 8.8.2. Motivo del egreso;

- 8.8.3. Diagnósticos finales.
- 8.8.4. Resumen de la evolución y el estado actual;
- 8.8.5. Manejo durante la estancia hospitalaria;
- 8.8.6. Problemas clínicos pendientes;
- 8.8.7. Plan de manejo y tratamiento;
- 8.8.8. Recomendaciones para vigilancia ambulatoria;
- 8.8.9. Atención de factores de riesgo (incluido tabaquismo, alcoholismo y otras adicciones);
- 8.8.10. Pronóstico; y
- 8.8.11. En caso de defunción, las causas de la muerte acorde al certificado de defunción y si se solicitó y obtuvo estudio de necropsia hospitalaria.

9. De los reportes del personal profesional, técnico y auxiliar

9.1. Hoja de enfermería.

Deberá elaborarse por el personal de turno, según la frecuencia establecida por las normas del establecimiento y las órdenes del médico y deberá contener como mínimo:

- 9.1.1. Habitus exterior;
- 9.1.2. Gráfica de signos vitales;
- 9.1.3. Ministración de medicamentos, fecha, hora, cantidad y vía;
- 9.1.4. Procedimientos realizados; y
- 9.1.5. Observaciones.

9.2. De los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento

Deberá elaborarlo el personal que realizó el estudio y deberá contener como mínimo:

- 9.2.1. Fecha y hora del estudio;
- 9.2.2. Identificación del solicitante;
- 9.2.3. Estudio solicitado;
- 9.2.4. Problema clínico en estudio;
- 9.2.5. Resultados del estudio;
- 9.2.6. Incidentes si los hubo;
- 9.2.7. Identificación del personal que realiza el estudio; y
- 9.2.8. Nombre completo y firma del personal que informa.

10. Otros documentos

10.1. Además de los documentos mencionados pueden existir otros del ámbito ambulatorio u hospitalario, elaborados por personal médico, técnico y auxiliar o administrativo. En seguida se refieren los que sobresalen por su frecuencia:

10.1.1. Cartas de Consentimiento bajo información.

10.1.1.1. Deberán contener como mínimo:

- 10.1.1.1.1. Nombre de la institución a la que pertenezca el establecimiento, en su caso;
- 10.1.1.1.2. Nombre, razón o denominación social del establecimiento;
- 10.1.1.1.3. Título del documento;
- 10.1.1.1.4. Lugar y fecha en que se emite;
- 10.1.1.1.5. Acto autorizado;
- 10.1.1.1.6. Señalamiento de los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado;
- 10.1.1.1.7. Autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto autorizado, atendiendo al principio de libertad prescriptiva; y
- 10.1.1.1.8. Nombre completo y firma de los testigos.

10.1.1.2. Los eventos mínimos que requieren de carta de consentimiento bajo información serán:

- 10.1.1.2.1. Ingreso hospitalario;
- 10.1.1.2.2. Procedimientos de cirugía mayor;

10.1.1.2.3. Procedimientos que requieren anestesia general;
10.1.1.2.4. Salpingoclasia y vasectomía;
10.1.1.2.5. Trasplantes;
10.1.1.2.6. Investigación clínica en seres humanos;
10.1.1.2.7. De necropsia hospitalaria;
10.1.1.2.8. Procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo.

10.1.1.2.9. Cualquier procedimiento que entrañe mutilación.

10.1.1.3. El personal de salud podrá obtener cartas de consentimiento bajo información adicionales a las previstas en el inciso anterior cuando lo estime pertinente, sin que para ello sea obligatorio el empleo de formatos impresos.

10.1.1.4. En los casos de urgencia, se estará a lo previsto en el artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

10.1.2. Hoja de egreso voluntario.

10.1.2.1. Documento por medio del cual el paciente, familiar más cercano, tutor o representante jurídico solicita el egreso, con pleno conocimiento de las consecuencias que dicho acto pudiera originar.

10.1.2.2. Deberá ser elaborada por un médico a partir del egreso y cuando el estado del paciente lo amerite; deberá incluirse la responsiva médica del profesional que se encargará del tratamiento y constará de:

10.1.2.2.1. Nombre y dirección del establecimiento;

10.1.2.2.2. Fecha y hora del alta;

10.1.2.2.3. Nombre completo, edad, parentesco, en su caso, y firma de quien solicita el alta;

10.1.2.2.4. Resumen clínico que se emitirá con arreglo en lo previsto en el apartado 5.8. de la presente Norma;

10.1.2.2.5. Medidas recomendadas para la protección de la salud del paciente y para la atención de factores de riesgo;

10.1.2.2.6. En su caso, nombre completo y firma del médico que otorgue la responsiva;

10.1.2.2.7. Nombre completo y firma del médico que emite la hoja; y

10.1.2.2.8. Nombre completo y firma de los testigos.

10.1.3. Hoja de notificación al Ministerio Público.

En casos en que sea necesario dar aviso a los órganos de procuración de justicia, la hoja de notificación deberá contener:

10.1.3.1. Nombre, razón o denominación social del establecimiento notificador;

10.1.3.2. Fecha de elaboración;

10.1.3.3. Identificación del paciente;

10.1.3.4. Acto notificado;

10.1.3.5. Reporte de lesiones del paciente, en su caso;

10.1.3.6. Agencia del Ministerio Público a la que se notifica; y

10.1.3.7. Nombre completo y firma del médico que realiza la notificación.

10.1.4. Reporte de causa de muerte sujeta a vigilancia epidemiológica

La realizará el médico conforme a los lineamientos que en su caso se expidan para la vigilancia epidemiológica.

10.1.5. Notas de defunción y de muerte fetal.

Las elaborará el personal médico, de conformidad a lo previsto en los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud, al artículo 91 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación

de Servicios de Atención Médica y al Decreto por el que se da a conocer la forma oficial de certificado de defunción y muerte fetal.

De los documentos correspondientes, deberá acompañarse, por lo menos, una copia en el expediente clínico.

10.2. Los documentos normados en el presente apartado deberán contener:

10.2.1. El nombre completo y firma de quien los elabora;

10.2.2. Un encabezado con fecha y hora.

11. Concordancia con normas internacionales y mexicanas

Esta Norma Oficial Mexicana tiene concordancia parcialmente con lineamientos y recomendaciones internacionales, establecidas por la Organización Mundial de la Salud.

12. Bibliografía

12.1 Aguirre Gas Héctor. Calidad de la atención médica. Conferencia Interamericana de Seguridad Social, México. 1997.

12.2 Cano Torres, Orlando. Consideraciones generales sobre el registro del diagnóstico médico. Bol. Epidemiol. 9 (4): 129-30. Oct.-Dic. 1984.

12.3 Dawdy-MR; Hunter-DW; Gilmore-RA. Correlation of patient entry rates and physician documentation errors in dictated and handwritter emergency treatment records. Am. J. Emerg. Med. 15 (2): 115-7; Mar. 1997.

12.4 Estudio analítico del expediente clínico, Fac. de Medicina UNAM. 1997.

12.5 Evaluación médica, Subdirección General Médica del IMSS. 1972.

12.6 Expediente clínico en la atención médica. Subdirección Gral. Médica, IMSS, México. 1973.

12.7 Guía para la prevención y control de la hipertensión arterial esencial en la Atención Primaria de la Salud.

12.8 Ley General de Salud. (D.O.F., 7 de febrero de 1984; Reforma 7 de mayo de 1997.)

12.9 Manual de Procedimientos para la Referencia y Contrarreferencia de Pacientes. D.G.R.S.S., 1995.

12.10 Anteproyecto de NOM para la práctica de la Anestesiología.

12.11 Norma Técnica número 52. Para la elaboración, integración y uso del expediente clínico; SSA. 1986.

12.12 Quintero, Luis; Díaz, Isabel; Vethencourt, Alfredo; Vivas, Lilian. Las abreviaturas en la historia clínica. Salus Militeae. 1991 Ene. Dic. 16 (1/2): 5-12.

12.13 Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, Secretaría de Salud. 1990.

12.14 Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. (D.O.F., 6 de agosto de 1997.)

12.15 Tabak-N; Ben-Or-T. Juridico and medical nursing aspects of documentation, recording and reporting. Med. Law. 1995; 14 (3-4): 275-82.

13. Observancia de la Norma

La vigilancia de la aplicación de esta Norma corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias.

14. Vigencia

La presente norma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 14 de septiembre de 1999.- El Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, **José Ignacio Campillo García**.- Rúbrica.

México, D.F., a 11 de agosto de 2003. - Director General de Normas, **Miguel Aguilar Romo**. - Rúbrica.

SECRETARIA DE SALUD

RESOLUCION por la que se modifica la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, Del expediente clínico.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Salud.

RESOLUCION POR LA QUE SE MODIFICA LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLINICO.

ERNESTO ENRIQUEZ RUBIO, Presidente del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, con fundamento en los artículos 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 3 fracción I, 13 apartado A fracción I, 45 y 46 de la Ley General de Salud; 40 fracciones III y XI, y 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; 4o. del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; 2, literal C fracción II, 34 y 36 fracción V del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, y 7 fracción XVI del Decreto por el que se crea la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, me permito ordenar la publicación de la resolución por la que se modifica la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, Del expediente Clínico.

CONSIDERANDO

Que el día 30 de septiembre de 1999 se publicó en el **Diario Oficial de la Federación** la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, Del expediente clínico, y entró en vigor al día siguiente.

Que se ha detectado la necesidad de efectuar modificaciones al contenido de la citada Norma Oficial Mexicana, a efecto de lograr mayor claridad y congruencia, lo que facilitará su aplicación.

Que el artículo 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización establece la posibilidad de modificar las normas oficiales mexicanas sin seguir el procedimiento para su elaboración, siempre y cuando esto no implique crear nuevos requisitos o procedimientos, o bien incorporar especificaciones más estrictas, se tiene a bien expedir la siguiente:

RESOLUCION POR LA QUE SE MODIFICA LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLINICO

UNICO. Se modifica en la NOM-168-SSA1-1998, Del expediente clínico, los numerales:

5.6. En los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico será manejada con discreción y confidencialidad, atendiendo a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y sólo podrá ser dada a conocer a terceros mediante orden de la autoridad competente o a la CONAMED, para arbitraje médico.

5.11. El empleo de medios magnéticos, electromagnéticos, de telecomunicación será exclusivamente de carácter auxiliar para el expediente clínico.

Para quedar como sigue:

5.6. En los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico será manejada con discreción y confidencialidad, atendiendo a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y sólo podrá ser dada a conocer a terceros mediante orden de las autoridades judiciales, administrativas, sanitarias o a las Comisiones Nacional y Estatales de Arbitraje Médico existentes, para el ejercicio de sus atribuciones.

5.11. Se permite el empleo de medios electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto ópticos o de cualquier otra tecnología, en la integración de un expediente clínico, mismo que en su caso, quedará sujeto al cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.

TRANSITORIO

UNICO.- La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

ANEXO

3

U de G	Política
Educación y Si	y sociedad
Editorial	Local
Columna Política	País
Economía	Mundo

PÚBLICO

Fecha 19/02/03
Página y sección 39 - TENDENCIAS
Folio

Trasplantan a mexicana órganos equivocados en EU

La familia de una adolescente mexicana hizo ayer un urgente y dramático llamado por televisión para salvar la vida de su hija, quien está grave luego que por error médico le trasplantaron órganos de diferente tipo sanguíneo.

Jesica Lizeth Huerta Santillán, de 17 años de edad, reporta un grave estado de salud después de que médicos del Hospital Universitario Duke, en Durham, Carolina del Norte, le trasplantaran el corazón y los pulmones de un donador equivocado.

La adolescente recibió órganos de un donador con sangre tipo A y ella posee sangre tipo O positivo, explicó Mack Mahoney, un amigo de la familia que encabeza la fundación "Jessica Hope Chest" orientada a salvar la vida de la mexicana y de otros niños con graves males.

"Ella sólo tiene un par de días más de vida conectada a la máquina de respiración y bombeo artificial", señaló.

Mahoney expuso el caso de la adolescente mexicana este martes en la televisión estadounidense al aparecer junto

con los padres de Jesica, Melesio Huerta y Magdalena Santillán, en el programa *Good Morning América* de la cadena nacional ABC.

"Nuestra presencia aquí es para solicitar, para pedir, que si alguien conoce o tiene un familiar que esté muy enfermo desahuciado que pueda donar sus órganos, por favor nos contacte", dijo Mahoney.

Jesica, originaria de Ciudad Guzmán, Jalisco, en el occidente de México, fue sometida a una intervención quirúrgica el pasado 7 de febrero para recibir un trasplante de corazón y de pulmones luego

de esperar tres años por esos órganos.

El trasplante era necesario, ya que la adolescente presentaba desde su nacimiento una deformidad en el corazón que impedía que sus pulmones bombearan el suficiente oxígeno a la sangre.

Magdalena Santillán explicó, con la ayuda de una traductora en el programa *Good Morning América*, que el hospital les llamó la semana pasada y les informó que había recibido órganos del mismo tipo de sangre y del tamaño exacto para las medidas de su hija.

Los órganos fueron enviados del Banco

de órganos de Nueva Inglaterra, en Boston, Massachussets, y éstos traían enlistado en su etiqueta y en los papeles que los acompañan el tipo de sangre correcto.

Sin embargo, por un error administrativo, Jesica apareció como la receptora de esos órganos cuando en realidad no eran para ella. La noche de este lunes, funcionarios del Hospital Universitario Duke, reconocieron que se cometió un error.

En la historia de las donaciones de órgano en Estados Unidos, se tiene registrados otros dos errores similares.

"Jesica necesita en forma urgente de un donador de pulmones y luego de un corazón, si no morirá", dijo vía telefónica Nidia Mahoney, quien junto con su esposo estableció desde hace más de dos años la fundación "Jessica Hope Chest".

"Ella permanece estable, en estado de coma, y aunque su situación es de extrema gravedad, sabemos por su actividad cerebral que su espíritu está vivo en pie de lucha", dijo Mahoney. ■

NOTIMEX

L
A
C
I
O
N

S
O
C
I
A
L

ANEXO

4

Negligencia médica mata a unas 100 mil personas en EE.UU.

Washington, 19 may (PL) Negligencias médicas son responsables de la muerte de unas 100 mil personas cada año en los Estados Unidos, revela hoy un estudio publicado en JAMA (Journal of the American Medical Association).

Aunque "todos los hospitales han implementado algunas de las nuevas prácticas para incrementar la seguridad" tras seguir las recomendaciones de un reporte del año 2000, sostiene el artículo, el índice de muertes por accidentes y errores aun se mantiene muy alto.

En algunos nosocomios, ejemplifica la revista, la retirada del cloruro de potasio de los estantes de las enfermerías logró disminuir la con frecuencia fatal inyección de esa sustancia.

Por otra parte, la introducción de sistemas informatizados en la prescripción de medicamentos permitió reducir las equivocaciones hasta en un 81 por ciento en varios centros médicos.

No obstante, asegura JAMA, el problema persiste.

Las infecciones nosocomiales "muchas de las cuales son evitables, -de acuerdo con la publicación- causan más de 90 mil muertes por año, y las causadas por infecciones endovenosas pueden incluso ser la octava causa de muerte en Estados Unidos".

Esa realidad muestra, concluyó JAMA, que "construir una cultura de la seguridad está probando ser un trabajo inmenso y las barreras son formidables. Si se podrá o no asegurar un progreso significativo en los próximos cinco años depende de cómo se puedan superar esas barreras".

fg/mv

ANEXO

5

Yahoo! Noticias

Salud

Índice Portada Nacional Local Mundo Economía Tecnología Cultura Sociedad Temas de actualidad Deportes

Sociedad **Salud** Solidaridad Fotos

9 de agosto de 2001, 7h55

Temas de Actualidad

- Epidemia de legionella
- Aceite inmovilizado
- Alergias
- VIH/Sida
- El genoma humano
- Mas

Unas 5.000 denuncias por negligencia médica se tramitan en los juzgados españoles cada año, según la ADEPA (<http://www.arbiol.com/ADEPA>)

MADRID, 8 (EUROPA PRESS)

Unas 5000 denuncias por negligencia médica se tramitan cada año en los juzgados españoles, mientras que sólo un 1 por ciento de estas acciones judiciales resultan finalmente favorables a los demandantes según los datos presentados hoy por la Asociación El Defensor del Paciente (ADEPA).

Asimismo, la asociación constata en un informe de la ADEPA señala que España es el país europeo que menos denuncias judiciales presenta por causa de negligencias sanitarias, fundamentalmente "por el miedo y el excesivo coste de las acciones judiciales que muchas veces no pueden pagar los demandantes", según explicó en rueda de prensa la presidenta de la ADEPA, Carmen Flores.

Según la ADEPA, los cirujanos son los profesionales mas denunciados, puesto que, a su juicio, "una de cada diez intervenciones tiene resultados negativos sobre el paciente".

Asimismo, los ginecólogos también son muy denunciados por errores de diagnóstico y mala atención en los partos, ya que "España es el país de la UE en el que se realizan mas cesáreas innecesarias".

Por otro lado, ADEPA denunció la falta de especialización que existe en España agregando como ejemplo que "hay cerca de 1.000 especialistas en cirugía plástica mientras que se dedican a esta rama más de 3.000".

También denunció las demoras que se registran en diagnósticos de cáncer por la lista de espera y la falta de equipamiento de los ambulatorios que ahorraría "hasta el 80 por ciento de las visitas de urgencia en los hospitales".

ANEXO

6

**RESULTADOS DE ESTADISTICAS DE LA COMISION DE DERECHOS
HUMANOS EN JALISCO:**

Año	No de Quejas	Entidades Responsables	Motivo de la Queja	Resultado
1998 Fuente: Informe de actividades 1998/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año VI /febrero 1999	62	IMSS	Negligencia médica 38 Negativa de atención médica 34 Incumplimiento a las prestaciones de seguridad social 27	
	27	Antiguo Hospital civil	"	
	11	Nuevo Hospital civil	"	
1998 recomendación: 21/98.- Fuente: Recomendaciones 1998, 1/98-23/98.- Ene- dic 1998			Violación del derecho a protección de la salud 18/dic/1998. Se negó la atención por no haber camas en la sala chica.	Tortura: provocando infección perineal, por lesión provocada.
2000 Fuente: Informe de actividades 2001/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año IX /febrero 2002	126	IMSS		
2000 Recomendación: 3/2000 Recomendaciones 2000/ CEDHJ 1/2000-19/2000		Secretaria de Salud, Jalisco	Inadecuada prestación de servicio público ofrecido por dependencias del sector salud.	Muerte de 5 personas: 2 niños, una adolescente y dos adultos.
2001. Fuente: Informe de actividades 2001/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año	131	IMSS		

IX /febrero 2002				
Recomendación 2/2001.- Fuente Recomendaciones 2001/CEDHJ		Hospital civil/	Violación de derecho a protección de la salud e inadecuada prestación del servicio	Amputación de sus dos piernas
2002 Fuente: Informe de actividades 2002/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año X /febrero 2003. pp 25 y 26	145	IMSS	Inadecuada prestación de servicio	

Tabla 2

IMSS	1997	1998	1999	2000	TOTAL
IMSS(jal)	44	62	90	126	322
ISSSTE(Jal)	6	10	14	21	51
Sec. Salud	16	27	25	30	98
Hospital civil de GDL	9	12	18	25	64

****Fuente:** Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Jalisco IV INFORME ANUAL presentó MARIA GUADALUPE MORFIN OTERO: Presidenta de la Comisión 1997 – 2000. 26 de Febrero de 2001. Gaceta de la CEDHJ.

TABLA 3 CONSECUTIVO

Año	No de Quejas	Entidades Responsables	Motivo de la Queja	Resultado
2004	824		Prestación indebida del servicio	
	102		Negativa o inadecuada prestación de servicios de salud	1.7 % del total de quejas durante el año
1998 Fuente: Informe de actividades 1998/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año VI /febrero 1999	62	IMSS	Negligencia médica 38 Negativa de atención médica 34 Incumplimiento a las prestaciones de seguridad social 27	
	27	Antiguo Hospital civil	"	
	11	Nuevo Hospital civil	"	
1998 recomendación: 21/98.- Fuente: Recomendaciones 1998, 1/98-23/98.- Ene- dic 1998			Violación del derecho a protección de la salud 18/dic/1998. Se negó la atención por no haber camas en la sala chica.	Tortura: provocando infección perineal, por lesión provocada.
2000 Fuente: Informe de actividades 2001/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año IX /febrero 2002	126	IMSS		

2000 Recomendación: 3/2000 Recomendaciones 2000/ CEDHJ 1/2000-19/2000		Secretaria de Salud, Jalisco	Inadecuada prestación de servicio público ofrecido por dependencias del sector salud.	Muerte de 5 personas: 2 niños, una adolescente y dos adultos.
2001. Fuente: Informe de actividades 2001/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año IX /febrero 2002	131	IMSS		
Recomendación 2/2001.- Fuente Recomendaciones 2001/CEDHJ		Hospital civil/	Violación de derecho a protección de la salud e inadecuada prestación del servicio	Amputación de sus dos piernas
2002 Fuente: Informe de actividades 2002/. Gaceta de la CEDHJ. Número extraordinario Año X /febrero 2003. pp 25 y 26	145	IMSS	Inadecuada prestación de servicio	

ANEXO

7

Mal hechos, 95% de expedientes

MARICARMEN RELLO
Guadalajara

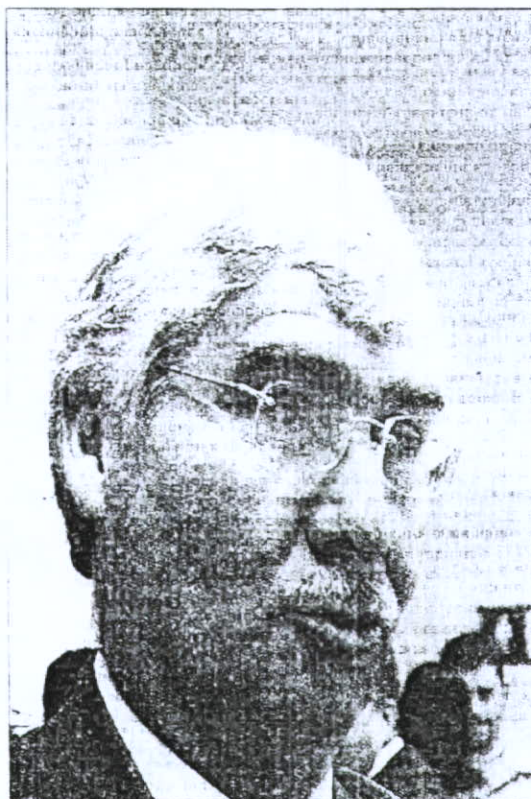
De acuerdo con un estudio piloto que realizó el año pasado la Comisión de Arbitraje Médico de Jalisco (Camejal), más de 95 por ciento de los expedientes clínicos que se manejan en hospitales de la zona metropolitana están incompletos y 54 por ciento de los casos, mal integrados.

La mala integración de los expedientes clínicos es una de las principales causas de que esta Comisión no pueda emitir una opinión técnica y en su caso, responder con un laudo ante una queja por negligencia o irresponsabilidad médica, denunció ayer el titular del organismo, Alfredo Ramos Ramos, tras rendir su segundo informe de actividades ante la comunidad del sector salud.

El comisionado citó que el estudio —en mera fase piloto— se realizó con 601 expedientes de seis hospitales, dos de ellos privados, y se encontró “un verdadero problema”: el documento sólo estaba completo en 4.7 por ciento de los casos analizados. Esto es, no cumplía con todos los requisitos que exige la Norma Oficial Mexicana 168 de la SSA (emitida el 13 de septiembre de 1999) y que incluyen nota de ingreso, historia clínica, consentimiento autorizado, notas de evolución y nota de egreso.

Explicó que el expediente clínico es el instrumento más importante para conocer y determinar si el médico incurrió o no en mala práctica médica, y “la falta de evidencias [su integración completa y correcta] nos impide formarnos una opinión sobre la actuación del médico”.

Documentos clínicos incompletos o llenados incorrectamente impiden que la Comisión de Arbitraje Médico pueda emitir su opinión sobre casos de negligencia o irresponsabilidad médica



Alfredo Ramos Ramos, titular de la Camejal. En un estudio piloto se descubrió un sinnúmero de irregularidades. Foto: Luz Vázquez

Ramos Ramos señaló como algo conocido que el llenado de los expedientes clínicos suele ser “caótico”, pero hasta ahora no había existido un estudio sistematizado que lo demostrara. Ahora, con la prueba piloto en mano, se realizará un estudio ambicio-

so con una muestra representativa de cuatro estados, además de Jalisco, Nayarit, Colima y Michoacán. Dicha investigación arrancará en unas semanas y se llevará seis meses.

En tanto, la Comisión ya publicó los resultados de la

prueba piloto en un documento que se llama *La Camejal y el expediente clínico* (la cuarta publicación de este organismo) la cual incluye el segundo informe de actividades y una guía para que los médicos puedan llenar el expediente clínico correctamente.

Da cuenta, por ejemplo, de que cuatro de cada diez expedientes carecen de la “nota de ingreso”, esto es, ni siquiera la fecha u hora de ingreso del paciente y el nombre y firma del médico que lo recibe. “Esta nota es fundamental porque da inicio a la relación médico-paciente”, apuntó.

En cuanto a la “historia clínica” está presente en siete de cada diez expedientes, pero mal elaborada en trece de cada cien. Las notas de evolución son las más socorridas, en 90 por ciento de los casos, pero ocho de cada diez tienen fallas. Sobre este punto, el comisionado hizo hincapié en que las notas de evolución deben ser firmadas por quien atendió al paciente cada vez, desde “el adscrito más encumbrado hasta el médico de pregrado tienen responsabilidad”.

Ramos aceptó que es difícil cumplir con los requisitos de la NOM 168, principalmente por la falta de cultura de los médicos, acostumbrados a pasar por alto algunos datos considerados rutinarios, pero opinó que su cumplimiento facilitaría no sólo la labor de la Camejal, sino el seguimiento de la atención médica del paciente. ■

Los expedientes clínicos en hospitales

Elementos que deben integrarse		Si cuenta	No cuenta
Nota de ingreso	61.2	88.8	
Historia clínica	72.7	27.3	
Consentimiento informado	59.3	40.7	
Notas de evolución	94.6	5.4	
Nota de egreso	38.8	61.2	

601 expedientes analizados

Sólo 4.7 de los expedientes analizados se reportan como documento completo

Fuente: Resultados del estudio piloto. La Comisión de Arbitraje Médico de Jalisco (Camejal) y el expediente clínico. Guadalajara, Jalisco, 2002

Números

• De junio de 2001 a diciembre de 2002, la Camejal recibió 511 quejas de usuarios de servicios médicos. Esto es, 14 quejas por día. De enero a febrero de 2003 lo hizo asiendo 25 por día. A lo que queda por ir.

• En un tercio de los casos (195) no hubo acto médico previo. Son quejas por desabasto de medicina o incumplimiento de citas, en 343 casos sin acto médico.

• Se han concluido 85 por ciento de las quejas atendidas: 62 por conciliación, 60 referidas a las instituciones de seguridad social, 25 por desabasto, 11 por falta de interés, 31 improcedentes y 11 de opinión técnica.

Fuente: Segundo Informe Actividades

ANEXO

8

PROPUESTA DE GUÍA DE CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACIÓN
PROPUESTA INSTITUCIONAL, JALISCO 2004

INSTITUCION _____
UNIDAD _____

FORMA PARA LA CARTA DE CONSENTIMIENTO BAJO INFORMACIÓN
(Deberá redactarse en forma clara, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras)

Nombre del paciente: _____ Edad: _____
Datos administrativos del paciente: Registro. _____
Nombre del médico tratante. _____
Diagnósticos: _____
Acto médico – quirúrgico que se propone: _____

Quienes con nuestras firmas validamos este documento, manifestamos que con un lenguaje simple, el médico explicó el plan de manejo propuesto y aclaró cada una de las preguntas que el paciente le planteó, de tal forma que para ambos queda perfectamente claro que tomando en consideración las características personales, individuales del paciente, el acto médico que se requiere, consiste en lo que a continuación se expresa:

Como un hecho sobresaliente debe señalarse que la explicación del médico fue lo suficientemente clara para evidenciar los beneficios que el acto médico propuesto le ofrece al paciente respecto a otras opciones de manejo, sobresaliendo particularmente las siguientes ventajas positivas del procedimiento de atención antes mencionado.

Igualmente se manifiesta que tomando en cuenta las características personales del paciente, el médico describió las complicaciones probables que la literatura médica reporta específicamente para el acto médico que se propone y que después de relacionarlos con los beneficios antes descritos, conjuntamente con el paciente deciden el desarrollo del acto médico propuesto, aceptando que se conocen como posibles riesgos los siguientes:

En forma complementaria se manifiesta también, que cumpliendo con la normatividad correspondiente, el médico explicó el significado de la libertad prescriptiva que solicita como autorización, de tal forma que si el paciente decide otorgar su consentimiento, el médico tratante podrá actuar y resolver la contingencia o urgencia que eventualmente se pudiera presentar, derivadas del acto médico autorizado.

El paciente manifiesta que el médico le explicó suficientemente, que en caso de aceptar el acto médico propuesto, cuenta con la absoluta libertad para revocar este consentimiento en el momento que así lo considere pertinente, reiterando así su absoluto respeto a la libre toma de decisiones.

El paciente hace constar que con la información que le ha proporcionado el médico tratante, es suficiente para razonadamente tomar su decisión sobre el Consentimiento solicitado, y la manifiesta libremente con su nombre y firma en el espacio correspondiente a la opción que considera pertinente.

**SI SE OTORGA EL
CONSENTIMIENTO**

**SE NIEGA A OTORGAR
EL CONSENTIMIENTO**

Nombre y Firma del Médico

ANEXO

9

U de G
SECRETARÍA DE SALUD
ESTADO DE JALISCO
4

EL APARENTAL

15 Julio 2001
01-1

Es selecto el grupo de médicos especialistas

Tardías medidas regulatorias en el área de salud y de profesiones

NELDA JUDITH ANZAR

La Secretaría de Salud en Jalisco tiene registrados en su padrón de especialistas a mil 001 médicos que han acreditado haber estudiado alguna especialidad de la medicina, afirmó el jefe de Insumos para la Salud, Ernesto Cisneros Madrid, a quien le ha tocado picar piedra en la regularización de los galenos desde 1996.

Recordó que la medida ocasionó molestia entre la comunidad médica por la acción de la Secretaría de Salud, quien argumentaba estar realizando un acto justo y apegado a derecho.

Cuando el 98 por ciento de los médicos en ejercicio operaban irregularmente, las autoridades sanitarias locales se dieron a la tarea de realizar 2 mil 500 visitas de verificación a consultorios captados por el directorio telefónico, por el monitoreo de la publicidad, por los expedientes que obraban en la Secretaría de Salud y por la

a algún hospital como "meritorios", lograban cierta experiencia con la que se decían especialistas en alguna rama. Los decanos de la medicina también carecían de cédula profesional como especialistas, por lo que su situación era irregular pero sobre todo, también los había no médicos que se hacían pasar como especialistas.

Tras un convenio signado entre la Secretaría de Salud, Secretaría de Educación y Dirección de Profesiones, así como los Consejos Médicos se les validaron sus estudios a los médicos que habían cursado la especialidad pero que no habían pagado los derechos a la universidad, así como a los decanos y a los "meritorios".

Fue así y gracias a la prórroga que se extendió hasta el 2001, que se lograron regularizar dos mil médicos especialistas, de los

cuales algunos no lograron acreditar la especialidad y se quedaron como médicos generales, algunos cambiaron de residencia y salieron del estado, en tanto que otros presentaron documentación del extranjero, por lo que en suma, sólo mil 001 ingresaron al padrón de especialistas de la Secretaría de Salud totalmente regularizados.

Cisneros Madrid reveló que en Jalisco se ofertan 38 especialidades

de las cuales las más socorridas son la ginecobstetricia, la anestesiología, la medicina interna y la traumatología.

Sin embargo y a sabiendas de que aún la comunidad médica puede verse vulnerada por charlatanes, la Secretaría de Salud no cesa en verificar la práctica médica, haciéndolo a partir de la publi-

cidad, del directorio telefónico y del centro de información recientemente instalado para garantizar la confiabilidad de los prestadores de servicios de salud. Al tiempo que, obliga a cada hospital a acreditar la práctica profesional de toda su planta médica.

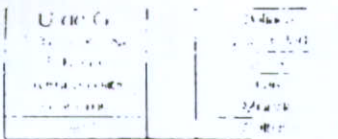
El galeno, añadió que también el personal auxiliar en el área médica como técnicos en optometría, en odontología, en rehabilitación, en radiología, en laboratorio y en enfermería necesitan cédula profesional para ejercer.

Refirió que un especialista en regla debe contar con su grado académico por la universidad que lo acredita, llevarlo ante la Dirección de Profesiones de la Federación para obtener ahí su cédula profesional de la especialidad que cursó y con ella tramitar la cédula estatal en la Dirección de Profesiones del Gobierno del Estado.

Registros que deberán aparecer en todo documento que expida el doctor, así como en el rótulo de su consultorio, recetario, historia clínica de cada uno de sus pacientes, al tiempo que deberá exhibir su título como especialista en su consultorio, así como recabar el consentimiento informado de sus pacientes donde se da por enterado del tratamiento y a su vez se compromete a apegarse a él y deberá exhibir o entregar por escrito los derechos de los pacientes.

FORMACION DE RECURSOS HUMANOS EN SALUD

Suman 38 las especialidades que cuentan con reconocimiento oficial en Jalisco, mismas que requieren de un campo clínico u hospital escuela y del aval de una universidad reconocida, informó



EL OCCIDENTAL

84 Julio/01

ES SELECCION EL GRUPO II

la jefe de Enseñanza de la dependencia, María Luisa Barboza Guzmán, quien señaló que actualmente se encuentran estudiando la residencia médica alrededor de 500 médicos generales.

La funcionaria indicó que los campos clínicos en Jalisco cuyo control está a cargo de la Jefatura de Enseñanza de la Secretaría de Salud son: el Hospital General de Occidente, el Hospital Civil de Guadalajara, el Hospital Psiquiátrico de Jalisco, el Instituto Jalisciense de Cirugía Reconstructiva y el Instituto Dermatológico.

No obstante, señaló que también el propio Instituto Mexicano del Seguro Social organiza en sus Hospitales los campos clínicos para aceptar en ellos a residentes, al tiempo que hacen lo propio el ISSSTE y la medicina privada.

ENDEBLE SEGURIDAD EN DOCUMENTO

Con un documento carente de garantías de seguridad y expedido en tan solo 24 horas, la Dirección de Profesiones del Gobierno del Estado expide por 85.00 pesos, la cédula profesional a los especialistas de cualquier rama de la medicina que dicen haber concluido su preparación académica.

El director de Profesiones del Gobierno de Estado, Silvano Urzúa Ochoa dijo que por "olfato" personal de la Dirección de Profesiones revisa los documentos de los profesionistas que desean obtener su cédula profesional. "También hacemos revisiones de documentos con olfateo del personal que aquí labora en la dirección. El personal tiene olfato para detectar los documentos apócrifos, ya sea por el número de cédula federal si es muy atrasada y el documento se expidió recientemente, por el tipo de papel, por errores en la integración del documento o por la falta de sellos.

Mientras la cédula profesional que expide la Dirección de Profesiones del Gobierno Federal cuenta con 17 puntos de seguridad, la del estado no pasa de ser

un documento simple que se reduce a una credencial común y corriente".

El director de la dependencia indicó que "las especialidades están vagamente instrumentadas, puesto que no existe ninguna escuela de especialidades médicas en Jalisco".

Razón por la que dijo, le re-

quieren al médico que registre su título a nivel licenciatura en la Dirección de Profesiones a nivel federal, "es un filtro o una garantía de que fueron revisados los documentos y al ser registrados en el estado tienen la confianza de que se trata de un título legítimo", aseguró.

Para tramitar la cédula profesional, el procedimiento es tan simple como acudir al mostrador de la Dirección de Profesiones del Estado, solicitar la lista de requisitos para la cédula de especialidad, misma que señala:

1.- "Diploma, el que le sellaron con la cédula de especialidad original (sin enmarcar) copia simple en reducción tamaño carta por ambos lados que esté legible y completa.

2.- Registro de especialidad a nivel federal original y copia.

3.- Carta aval del colegio correspondiente (según especialidad).

4.- Copia de la cédula estatal (a nivel licenciatura).

5.- Dos fotografías tamaño infantil a color.

6.- CURP original y copia.

FALTA PERSONAL PARA CONTROL Y REGISTRO DE GALENOS

La existencia de especialistas ejerciendo sin cédula profesional, sin acreditar sus estudios o sin siquiera ser lo que ostentan, se de-

be en mayor medida a la falta de recursos humanos en la Dirección de Regulación Sanitaria de la Secretaría de Salud, que no se da abasto en la supervisión e inspección de consultorios médicos, así como a la falta de estrategia para prever el crecimiento desmesurado de especialistas en los últimos 15 años, aseveró el presidente de la Asociación Médica de Jalisco (AMJ), Alfonso Aceves Escárcega.

Dijo que a pesar de la rigurosa supervisión de que han sido objeto los especialistas en los últimos tiempos, manifestó que el problema de los charlatanes en ejercicio es añejo.

Expuso que hasta hace seis años, las autoridades sanitarias comenzaron con la regulación de la comunidad médica, exigiéndoles el aviso de funcionamiento, toda vez que antes los médicos en ejercicio sólo requerían de la licencia municipal para operar en un establecimiento, puesto que sanitariamente no tenían supervisión.

Aceptó que al principio el proceso de regulación causó molestia en el gremio por los trámites burocráticos que se debían gestionar, sin embargo hoy hasta eso ha mejorado y el sistema es muy ágil, tanto que hasta mayo de este año, el 99.9 por ciento de los agremiados a la AMJ cuentan con el Aviso de Funcionamiento ante la Secretaría de Salud y por lo tanto cuentan con Cédula Profesional, por lo que se trata de un gremio regulado.

Y es que, para que la Asocia-

A
C
I
O
N

S
O
C
I
A
L

ANEXO

10

“Olfato”, el criterio para detectar anomalías

Abundan los especialistas charlatanes

Apenas mil acreditaron su preparación

NELDA JUDITH ANZAR

Patientes de médicos ejercen su profesión como especialistas, y muy probablemente no lo son. La propia Secretaría de Salud acepta que en 1984 operaba en forma irregular el 98 por ciento de estos profesionistas. Luego de visitas de supervisión a alrededor de 2 mil 500 consultorios, apenas mil un médicos acreditaron tener preparación en la especialidad.

Si embargo resulta cuestionable la cédula profesional expedida —en un lapso de 24 horas y previo al pago de 85 pesos— por la Dirección de Profesiones del Gobierno del Estado. El titular de la dependencia, Silvano Urzúa Ochoa, reconoce que la Dirección a su cargo revisa sólo por "olfato" personal los documentos de los profesionistas que desean obtener su registro.

Para Alfonso Aceves Escarcega, presidente de la Asociación Médica de Jalisco (AMJ), la existencia de muchos supuestos especialistas se debe en mayor medida a la falta de recursos humanos en la Dirección de Regulación Sanitaria de la

ESPECIALISTAS

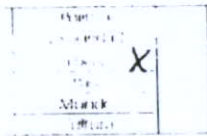
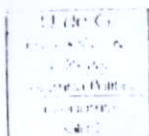
LO QUE DEBEN COMPROBAR

Secretaría de Salud.

El problema no es únicamente de salud, sino también legal. Según el magistrado Gilberto Ernesto Garabito García, no sólo es delictuoso el ejercicio profesional de quien carece de título: también es ilícito el ejercicio que desarrolla el individuo titulado si no cuenta con la autorización para la práctica profesional como especialista.

VEA: ES SELECTO... PAG. 4/A

COMMUNICATIONS SOCIETY



EL OCCIDENTAL

30/06/02
14 A

Entreno a charlatanes médicos

Proponen obligatoria colegiación de profesionales

NELDA JUDITH ANZAR

Ante el entredicho en el que se encuentra la práctica médica hoy en día dada la usurpación de charlatanes, la Asociación Médica de Jalisco (AMJ), eleva una propuesta a la Federación Nacional de Colegios Médicos a fin de hacer obligatoria la colegiación de los profesionales de la salud para validarles su ejercicio, señaló el presidente de la AMJ, Alfonso Aceves Escárcega, quien refirió que ésta medida pasaría a ser un filtro más aunado al aviso de funcionamiento de la Secretaría de Salud y a la cédula profesional que expide la dirección de Profesiones del Gobierno del Estado para garantizar la confiabilidad de la práctica médica.

"Nosotros estamos elevando a través de la Federación Nacional de Colegios de Medicina, que se establezca de manera definitiva una colegiación permanente, de tal suerte que la gente que de alguna manera ejerce la medicina en Jalisco esté colegiada y al colegiarse ante nuestra agrupación, obviamente nosotros validaríamos que ésta persona cuenta con todos los documentos necesarios que lo acreditan para que desarrolle tal o cual especialidad... es como un filtro más que también apoyaría a la Dirección de Profesiones del Estado de Jalisco", indicó.

El doctor calificó como desafortunado para el gremio que existan médicos que resultan no serlo, que digan tener una especialidad y no sean capaces de documentarla o que cuenten con los estudios reconocidos, pero no realicen los trámites oficiales para su ejercicio ante las autoridades competentes, lo que obliga a la comunidad médica a hacer aún más estrictos los requisitos para ejercer y poder obtener la confianza de sus pacientes.

Lamentó que ocurra la charlatanería en la práctica médica a pesar de que esta profesión es la más regulada de todas.

Aseguró sin embargo que por los dos mil 200 miembros de la AMJ mete las manos al fuego, dado que ejercen en regla y con perfecto apego a los requerimientos profesionales.

No obstante, no todos cuentan todavía con su aviso de funcionamiento ante la Secretaría de Salud por ser una disposición relativamente nueva, pero que gracias a las visitas de los inspectores sanitarios se han ido incorporando al padrón oficial, además de que a través del Colegio Médico se ha promovido dicha regularización a través de pláticas y cursos de capacitación en todas las asociaciones y sociedades agremiadas.

"El aviso de funcionamiento transparenta el ejercicio de la medicina. Creemos que a lo mejor la capacidad instalada de la Secretaría de Salud no es la suficiente como para poder dar seguimiento a este tipo de situaciones, porque en la zona metropolitana sí ha habido una gran cantidad de compañeros de la Asociación que han estado recibiendo la visita de los verificadores pero en algunas otras áreas, nomás no pasan a supervisar o inspeccionar consultorios... pero los que estamos le-

gales estamos tranquilos en el sentido de que esto se esté llevando a cabo, porque luego resulta que hay mucha gente que se autonombra homeópatas, gente que no tiene ningún entrenamiento formal, más que un curso de capacitación por ahí en alguna universidad homeopática, y salían con un diploma como homeópatas y a veces era gente que no tenía ni la más mínima idea de las condiciones propias

de la naturaleza humana", señaló.

Lamentó que lo sucedido con la pseudo doctora Miriam Gaona tenga al gremio médico en el ojo de huracán y haya provocado que la práctica médica esté en la palestra incluso con la creación de la Comisión de Arbitraje Médico en Jalisco.

Sin embargo, lo anterior tiene como positivo que mejore la calidad de los servicios que presta un profesional de la salud, que se regularice el ejercicio de la medicina y que se vigile más de cerca la práctica de la profesión.

El sector salud, el principal violador de derechos humanos

POR HELIODORO CÁRDENAS

El sector salud pasó del quinto lugar al primero en denuncias sobre violaciones a los derechos humanos, indicó el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), José Luis Soberanes. Preciso que la mayoría de los casos se refieren a escasez de medicamentos, insuficiencia de equipo, negligencia en la atención y, en general, inadecuada prestación de los servicios médicos.

Luego de presentar su informe anual de actividades ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, el ombudsman nacional dio a conocer que en marzo presentará un informe sobre la muerte de niños en el hospital de Comitán, Chiapas, para lo cual visitantes del organismo se encuentran levantando información en la entidad.

Ante diputados y senadores, el presidente de la CNDH, consideró "preocupante" la frecuencia cada vez mayor con que se presentan quejas contra la atención brindada por las instituciones gubernamentales de salud.

Comentó que en tanto las presuntas violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos de ese sector ocuparon, hasta diciembre de 2001, el quinto lugar como causa de queja ante la CNDH, a lo largo de 2002 aumentaron hasta representar el segundo lugar, sólo un sitio después de las denuncias contra la actuación de los cuerpos policíacos. "En lo que va del presente año, las quejas contra el sector salud ocupan ya el primer lugar", añadió.

Respecto a la tortura, el ombudsman aclaró que en su informe no se dice que ésta ha aumentado y aclaró: "lo que in-

cremento son las quejas de las torturas, lo cual es una cosa distinta a que haya aumentado la tortura, ya que en 2002 se pre-

sentaron 19 quejas en este sentido, que representan casi el doble de las recibidas en el 2001".

En su informe de actividades presentado ante la Comisión Permanente, el ombudsman calificó como una "vergüenza pública nacional" los homicidios "insuficientemente investigados" de 290 mujeres en Ciudad Juárez, por lo que su esclarecimiento y castigo de los culpables es uno de los reclamos públicos más severos al sistema institucional de justicia.

Aseguró que la grave crisis de seguridad pública que enfrenta el país, ha propiciado que la violencia y la comisión de delitos alcancen niveles preocupantes, sin que existan mecanismos para un combate más efectivo de la impunidad debido, sobre todo, a la corrupción que sigue siendo el verdadero cáncer social.

Más adelante, resaltó que la CNDH recibió 42 quejas y un recurso de impugnación por posibles violaciones a los derechos humanos de periodistas; las principales y más frecuentes formas de agravio denunciadas fueron: homicidios, intentos de homicidio, lesiones, amenazas directas e indirectas, calumnias, conculcación al derecho a la libertad de expresión, intimidación y detención arbitraria.

El sector salud, el principal violador de derechos humanos

POR HELIODORO CARDENAS

El sector salud pasó del quinto lugar al primero en denuncias sobre violaciones a los derechos humanos, indicó el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), José Luis Soberanes. Preciso que la mayoría de los casos se refieren a escasez de medicamentos, insuficiencia de equipo, negligencia en la atención y, en general, inadecuada prestación de los servicios médicos.

Luego de presentar su informe anual de actividades ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, el ombudsman nacional dio a conocer que en marzo presentará un informe sobre la muerte de niños en el hospital de Comitán, Chiapas, para lo cual visitantes del organismo se encuentran levantando información en la entidad.

Ante diputados y senadores, el presidente de la CNDH, consideró "preocupante" la frecuencia cada vez mayor con que se presentan quejas contra la atención brindada por las instituciones gubernamentales de salud.

Comentó que en tanto las presuntas violaciones a derechos humanos cometidas por servidores públicos de ese sector ocuparon, hasta diciembre de 2001, el quinto lugar como causa de queja ante la CNDH, a lo largo de 2002 aumentaron hasta representar el segundo lugar, sólo un sitio después de las denuncias contra la actuación de los cuerpos policíacos. "En lo que va del presente año, las quejas contra el sector salud ocupan ya el primer lugar", añadió.

Respecto a la tortura, el ombudsman aclaró que en su informe no se dice que ésta ha aumentado y aclaró: "lo que in-

crementó son las quejas de las torturas, lo cual es una cosa distinta a que haya aumentado la tortura, ya que en 2002 se pre-

sentaron 19 quejas en este sentido, que representan casi el doble de las recibidas en el 2001".

En su informe de actividades presentado ante la Comisión Permanente, el ombudsman calificó como una "vergüenza pública nacional" los homicidios "insuficientemente investigados" de 290 mujeres en Ciudad Juárez, por lo que su esclarecimiento y castigo de los culpables es uno de los reclamos públicos más severos al sistema institucional de justicia.

Aseguró que la grave crisis de seguridad pública que enfrenta el país, ha propiciado que la violencia y la comisión de delitos alcancen niveles preocupantes, sin que existan mecanismos para un combate más efectivo de la impunidad debido, sobre todo, a la corrupción que sigue siendo el verdadero cáncer social.

Más adelante, resaltó que la CNDH recibió 42 quejas y un recurso de impugnación por posibles violaciones a los derechos humanos de periodistas; las principales y más frecuentes formas de agravio denunciadas fueron: homicidios, intentos de homicidio, lesiones, amenazas directas e indirectas, calumnias, conculcación al derecho a la libertad de expresión, intimidación y detención arbitraria. ■

Quedó en coma durante una operación de implantes

JORGE ZAMORA FUENTES
GUADALAJARA

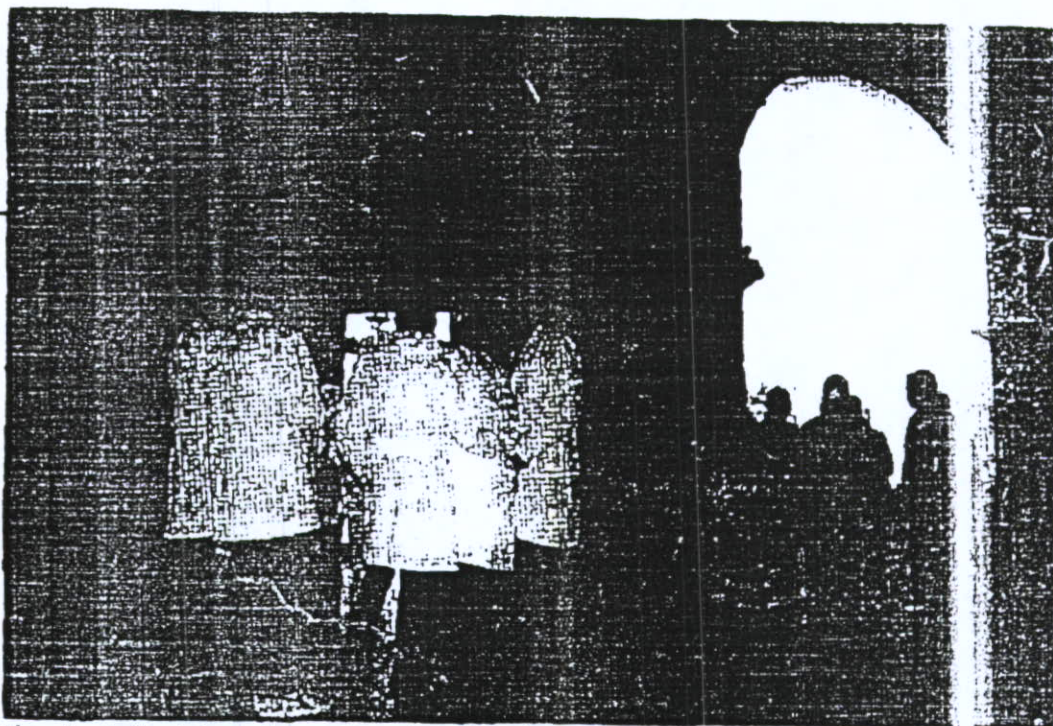
En busca de que le implantaran prótesis para que le creciera el busto, Federico Gutiérrez Isaic, de 31 años, vecino de la colonia Independencia, acudió a una clínica privada donde le practicaron una intervención quirúrgica, sólo que algo falló y los médicos dejaron abandonado al individuo.

El paciente fue llevado al Hospital Civil, donde quedó internado en la cama 208 de la sala Pablo Gutiérrez. Su estado de salud se considera grave.

Ramón López Laguna, de 22 años, amigo y compañero de casa de Federico, en su declaración que rindió ante el agente del Ministerio Público, asentada el acta ministerial 247/2003 levantada en la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco (PGJE), informó que la noche del martes su amigo le pidió que lo acompañara a la clínica Fray Antonio, situada por la calle Esteban Alatorre, en el sector Libertad, donde se entrevistaría con un médico de apellido Silva. "Al llegar, nos recibió el supuesto doctor Silva, quien se hacía acompañar de otras personas con batas blancas, quienes de inmediato le dijeron a Gutiérrez Isaic que se quitara la ropa para que ingresara a un cuarto donde le practicarían la operación", declaró Ramón.

Agregó que la movilización de los doctores se escuchó hasta las cuatro de la madrugada y

Los médicos que intervinieron en la operación dejaron abandonado al paciente. Se encuentra internado en el Hospital Civil; presenta probable muerte cerebral



El paciente fue internado en el Hospital Civil. El amigo que lo acompañó ignora quién lo trasladó al nosocomio. Foto: ANTONIO ROMERO

después todo quedó en silencio. Como nadie salió a informarle si la operación había salido bien o mal, empujó la puerta y encontró a su amigo acostado en la plancha, sólo que ninguno de los doctores se hallaba con él.

"Pensé que estaba dormido por el efecto de la anestesia y me retiré. Horas más tarde, al llegar a la casa encontré un mensaje en la contestadora telefónica, donde me informaban que Federico se encontraba inter-

nado en el Hospital Civil. Desconozco quién lo llevó, lo como fue que llegó ahí, de lo que sí me enteré, fue que presenta probable muerte cerebral, que su estado de salud es grave", indicó el denunciante.

ANEXO

11

U de C.	Política y sociedad
Educación	Local ☒
Edición	País
Cultura y política	Mundo
Economía	Cultura
Salud	

EL OCCIDENTAL

Fecha	15/06/02
Página y sección	
Folio	

Silicón industrial inyectaba la "doctora" a sus pacientes

Han sido inclusive mutiladas para salvarles la vida

VÍCTOR MANUEL CHAVEZ OGAZON

Silicón industrial, sin encapsular, mezclaba la doctora Miriam Gaona Padilla con diversas sustancias, para luego aplicarla a sus pacientes, que ahora deberán de enfrentar entre tres y cuatro intervenciones quirúrgicas, tanto para extirpar granulomas como para que su cuerpo sea reconstruido. Varias de ellas fueron sometidas a exámenes, niegan que hayan querido extorsionarla y que tan es así que se operaron en el Hospital Civil a un costo de tres mil 500 pesos, que cubrieron de su propio bolsillo. Piden además castigo ejemplar y que no se levante el arraigo.

Asegura una de las ofendidas que salvaron su piel en el nosocomio de la calle de Belén, donde le extirparon las mamas y que le quedan hasta tres cirugías más, la última será del tipo estético.

Ellas empezaron ya a comparecer a las oficinas de medicina legal y los médicos de la institución rindieron sus informes.

Una de ellas manifestó "primero, cuando me operaron, me dijeron que tenía una sustancia aceitosa con un fuerte olor.

"Ahora los peritos me dicen que se trata de una mezcla de sustancias, entre otras el silicón industrial, usted cree, ni siquiera el adecuado para intervenciones quirúrgicas", dijo

un tanto molesta.

Señaló que el silicón no iba encapsulado o con recubrimiento y eso, según le han explicado, le provocó el mal.

SIN EXTORSIONES

Por cierto, niega que la mayoría de sus compañeras hayan querido extorsionar a "La Doctora".

"Es una coartada de ella y sus abogados, la mayoría hemos acudido al Hospital Civil. Yo ahí gasté tres mil 500 pesos, pero fui ahí por que me salvó la piel", explicó, "pero tengo entendido que en algunos hospitales cobran hasta 50 ó 60 mil pesos". Ella explicó que tendrá que someterse hasta tres cirugías, la última estética.

Por último indicó que nunca hubo estricto control de sustancias y medicina dentro del consultorio, "nos daba un grupo de distintas pastillas dentro de bolsitas de plástico que delante e nosotros engrapaba".

Ella experimentó, después de cada tratamiento, escalofríos, mareos y altas temperaturas, y se cree que algunas de esas pastillas era para contrarrestar esos síntomas, en especial la fiebre, que según otros testimonios de afectadas, les llegó a aumentar hasta 40 grados centígrados.

U. O. C. A. F. R. A. S. T. A. F. O. R. M. A. F. O. R. M. A. S. P. A. R. T. I. F. O. R. M. A. S. P. A. R. T. I. F. O. R. M. A. S. P. A. R. T. I.	F. O. R. M. A. F. O. R. M. A. F. O. R. M. A. F. O. R. M. A. F. O. R. M. A. F. O. R. M. A.
--	--

ELOCCIDENTAL

24/06/02

F

La salud y hasta la vida, costo de mejorar la figura

Clandestinos, 3 mil consultorios "de belleza" aquí

La doctora Gaona, parte de un problema
de salud pública

NELDA JUDITH ANZAR Y VICTOR MANUEL CHAVEZ OGAZON

El costo de la belleza puede ser muy alto, y no solamente en términos económicos. Quienes por mejorar su figura acuden a alguno de los casi 3 mil consultorios o establecimientos clandestinos en la zona metropolitana, pueden pagar cara la factura... con su salud y quizás hasta su vida.

Ellos van motivados por el ofrecimiento de un tratamiento casi milagroso, que sin dietas, ni ejercicio y mucho menos cirugía, les permitiría perder kilos de peso por semana o abultar algunas partes de su cuerpo en cuestión de minutos.

Aunque muchos lo niegan, es un problema de salud pública. Hasta ahora, sin embargo, las autoridades no le han dado la debida importancia al caso.

Según datos del Instituto Jalisciense de Cirugía Reconstructiva, son ya 35 años de que en Jalisco se vienen suminis-

trando, a mujeres y hombres, toda clase de sustancias dañinas con propósitos estéticos, pero el caso de la doctora Miriam Yukle Gaona Padilla es el primero que provoca verdadero escándalo, sobre todo luego de que se habla de cientos de mujeres afectadas.

Hay cosas peores aún. Se afirma, existen en estos momentos otros métodos de alto riesgo que se están empleando y que pudieran provocar más víctimas, como el uso de embriones de tenia (solitaria) y de metanfetaminas que ocasionan la anorexia.

Por si eso fuera poco, en Jalisco el 80 por ciento de los consultorios médicos laboran de forma clandestina, según informes del jefe de Insumos para la Salud de la Secretaría del ramo, Ernesto Cisneros Madrid.

ALTO PRECIO: PAG. 10/A

ANEXO

12

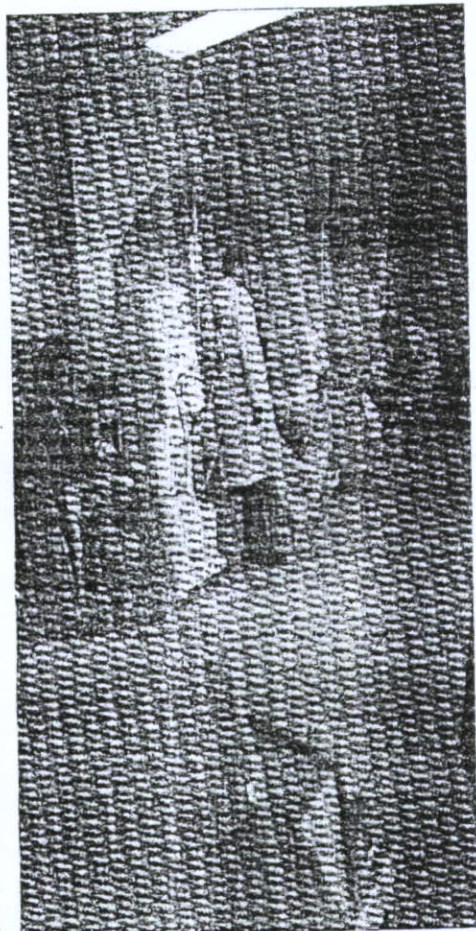
La objeción de conciencia ya es legal

RUBÉN ALONSO

Jalisco se convirtió en el primer estado del país en legislar en materia de "objeción de conciencia" a favor de los médicos, enfermeros y todo aquel personal que trabaje en áreas de salud pública o privada. La Ley Estatal de Salud, renormada por los diputados locales y publicada el pasado 7 de octubre, garantiza a quienes integran el Sistema Estatal de Salud "excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su conciencia con base en sus valores, principios éticos morales o religiosos".

El diputado Antonio Muñoz se hizo promotor de esta iniciativa y, cuando entrara en vigor el 7 de enero próximo, precisó que la "objeción de conciencia" no aplica cuando "implique poner en riesgo la salud o vida del paciente", siempre y cuando "este pueda ser derivado" a otros médicos; en caso de no hacerlo, el médico "incurrirá en causal de responsabilidad profesional".

El panista explicó algunos casos en que un médico, enfermero o enfermera podría invocar "objeción de conciencia": realizar transfusiones sanguíneas, parti-



Pacientes trasplantados reciben tratamiento en el Centro Médico Nacional de Occidente, del IMSS. Foto: RAFAEL DEL RÍO

cipar en campañas o programas de control natal (implantación de dispositivos intrauterinos, condón, ligamento de trompas, vasectomía, etcétera), así como practicar legados con fines abortivos, y abortos en sí mismos de cualquier índole.

ADICIONES

La reforma hecha a la Ley Estatal de Salud implica adicionar el artículo 18 TER, y se precisa que "la Secretaría de Salud Jalisco emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción de conciencia antes de que entre en vigor, sin que éstas puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer".

Muñoz Serrano, médico de profesión, resaltó que la reforma implica un avance en el respeto de un derecho fundamental: la libertad de conciencia.

Al ser cuestionado sobre "casos extremos", como sería una comunidad aislada con un solo médico que no puede "derivar" a otro un caso invocando "objeción de conciencia", el diputado señaló que ante todo está salvaguardar la vida, y que no conoce a médicos que en principio se incorporen en esa profesión con la idea de aceptar prácticas que atentan contra la vida.

La "quinta fracción" frena dictamen de transparencia

Otra vez la "quinta fracción" operó ayer en el Congreso local. Los diputados Roberto López González (PRD) y Juvenal Espinoza Vázquez (PRI) pidieron y lograron detener la aprobación de una reforma a la Ley Orgánica del Poder Legislativo con la que los coordinadores parlamentarios estarían obligados a informar sobre los gastos y uso de recursos económicos y materiales que reciben por los diputados integrantes de cada grupo parlamentario.

El dictamen de reforma, junto con otros artículos de la ley que rige la vida del Poder Legislativo, estaba agendado para su aprobación definitiva luego que hace tres meses se presentó a "primera lectura" y se mantuvo en la "longue durée".

Al preguntarse de su contenido, los diputados de la llamada "quinta fracción" pidieron receso para tratar "en corto" el asunto con los coordinadores parlamentarios.

Ramiro Hernández (PRI) pasó a Alonso Ulloa (PAN) la solicitud de la "quinta fracción" para que se tratara en corto.

ANEXO

13

La Camejal reconoce 25 casos de "mala práctica"

Aumentaron 20.3% quejas por negligencia médica

El titular de la Comisión de Arbitraje Médico de Jalisco, Alfredo Ramos Ramos, consideró dentro de lo esperado el incremento, pues más jaliscienses conocen hoy al organismo. Las quejas presentadas se dirigieron tanto a pequeñas clínicas como a grandes hospitales

Arbitraje y conciliación, alternativa



El doctor Sergio García Ramírez, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dijo que los médicos son responsables por el "delito médico" en el mundo. En Jalisco, el organismo de conciliación y arbitraje médico es la Camejal, que tiene como objetivo garantizar la calidad de la atención médica y la seguridad de los pacientes. En el 2003, la comisión recibió 425 quejas, de las cuales 198 fueron resueltas y 117 quedaron pendientes para ser resueltas en el transcurso del presente año.

MARICARMEN RUIZ
COMUNICACIÓN

Las quejas de atención por parte de médicos aumentaron 20.3 por ciento en el lapso de un año. Durante 2003, el mayor incremento se registró contra hospitales asistenciales y de la medicina privada, en tanto que disminuyó el porcentaje de quejas contra el Seguro Social.

Alfredo Ramos Ramos, titular de la Comisión de Arbitraje Médico de Jalisco (CAMEJAL), consideró dentro de lo esperado el incremento de quejas, pues más jaliscienses conocen hoy al organismo que llega a su tercer aniversario, pero se dio un elemento suficiente para explicar el fenómeno de incremento en la incidencia del sector privado, y la fuga en el Seguro Social. En cuanto a la medicina privada, informó que las quejas presentadas se dirigieron tanto a pequeñas clínicas como a grandes hospitales de prestigio.

El comisionado señaló que en 2003 esta instancia recibió un total de 425 casos, de los cuales 198 no se resolvieron y quedaron pendientes para ser resueltos en el transcurso del presente año.

De las quejas recibidas en 2003, la Camejal reconoció 25 casos de "mala práctica médica", lo que representa el 6.3 por ciento de las quejas recibidas. En tanto que, según Ramos, fueron remitidos a una instancia judicial para su resolución. También se presentaron algunos casos "se nega a dar la cita" que implicaron la muerte de pacientes, donde no se puede dar reversa al acto médico.

En contraste, Ramos Ramos destacó que 25.3 por ciento de los asuntos atendidos, es decir una cuarta parte, ni siquiera tienen relación con un acto médico. "Son solicitudes que se resuelven al proporcionar información al usuario sobre las instituciones o lugares adecuados para la resolución de su problemática", dijo. Por ejemplo, trámites para su incorporación a instituciones de seguridad social y ubicación de unidades.

En tanto, los asuntos relacionados con un acto médico representaron 59.3 por ciento. El comisionado destacó la situación de retraso pues durante el periodo se trabajaron 327 quejas, logrando la resolución de 198. Esto en tanto de la insuficiente de personal, lo que ha llevado a una situación que se busca disminuir este año con la contratación de un equipo más de trabajo.

Una de cada cuatro quejas se resuelve favorablemente sólo con "ampliar la información" que el paciente tenga sobre su padecimiento, por lo que el doctor Ramos insistió en que gran parte de las supuestas negligencias médicas no son más "fallos en la comunicación médico paciente".

Otras veces la Camejal motivó la recomposición del acto médico, al conciliar entre ambas partes la realización de

un segundo tratamiento o intervención al paciente. Nuevamente destacó la mejora en la comunicación como clave para resolver los conflictos, pues como primera opción fue el mismo médico motivo de la queja, quien encabezó esta segunda atención y se dirigió otro profesional como segunda alternativa.

Ramos dijo que de 37 pacientes que plantearon peticiones económicas, 29 las mantuvieron al final de la conciliación, lo que interpretó favorablemente como "uno de cada cinco que cambio de postura y a otro servicio de atención médica o incluso aceptó la explicación del médico".

En 2003 la Camejal emitió 55 opiniones técnicas a petición de la Procuraduría General de Justicia y un sólo laudo arbitral, un proceso que tardó más de un año en resolverse y tras el cual se comprobó que el paciente no tenía razón al descalificar a su médico.

Números de la comisión en 2003

425

casos recibidos en 2003 por la Camejal, más casos que en 2002

198

quejas resueltas en 2003, 47 casos referidos al Poder Judicial, 19 por falta de interés. La por impagos cobrados, 40 por falta de documentación del quejaoso, 10 por no proporcionar datos para la investigación arbitral

117

casos de resolución que quedaron pendientes y no se resolvieron 57 por falta de versión que incluyeron casos de queja por falta de información por los médicos, 10 por falta de información por los médicos, 46 por falta de información por los médicos

17

opiniones técnicas emitidas por la Camejal a petición de la Procuraduría General de Justicia, concluyendo que en 6.7 por ciento de los casos hubo buena práctica médica (casos) y que en 55.3 por ciento de los casos hubo mala práctica médica (casos)

25.3%

de los asuntos que se resolvieron con un laudo técnico

38.3%

de las quejas que quedaron pendientes de resolución para 2004

de las quejas que quedaron pendientes de resolución para 2004, 10 por falta de información por los médicos, 10 por falta de información por los médicos, 10 por falta de información por los médicos, 10 por falta de información por los médicos

Fuente: Procuraduría General de Justicia

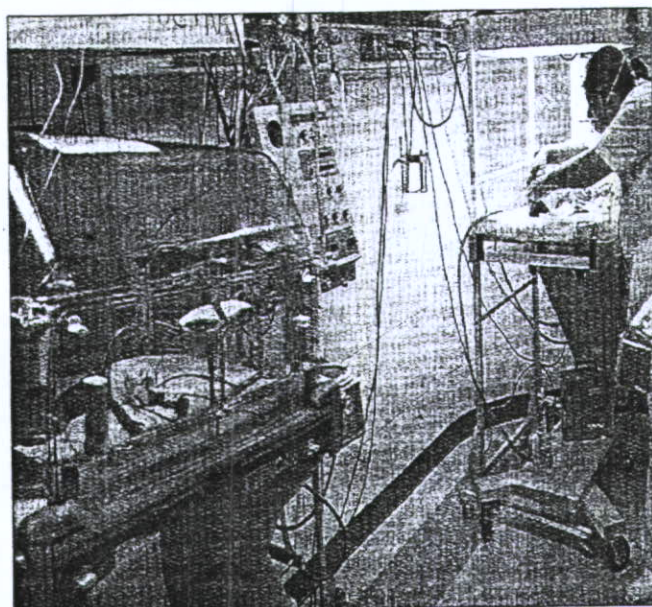
La SVT omite sancionar a funcionarios

La Secretaría de Vialidad también ha sido omisa para sancionar a sus funcionarios, como ocurre con el Ayuntamiento de Guadalajara (Público, 1 de diciembre), advierte Fernando Zambrano, jefe de Seguimiento de la Comisión Estatal de Derechos Humanos (CEDH). Hace unos días, la Dirección Jurídica le notificó que no podrían sancionar a un funcionario porque "ya había prescrito". La respuesta tardó "dos años, tres meses, cinco días".

En 2002, una mujer atropelló a un motociclista: Juan Ramón Nava Jiménez. El agente vial Salvador Rolón Hinojosa, en lugar de asegurar los vehículos y notificar al Ministerio Público, presionó a los familiares del herido para que firmaran un desistimiento de responsabilidad "para que siguieran dándole atención al herido". La hermana de Juan Ramón firmó suplantando la identidad de su hermano, que estaba inconsciente.

La secretaria aceptó una solución conciliada de la queja 2633/02 que presentó Juan Ramón contra el agente y prometió sancionarlo, comenta Zambrano, quien relata que durante el proceso "se perdió" la copia original del expediente y

Autoridades del Civil reconocen su culpa en muerte de una bebé



Atención a recién nacidos en el Hospital Civil.

La niña fallecida murió por las quemaduras que le produjo la incubadora donde se recuperaba.

Foto: MARCO A. VARGAS

MARICARMEN RELLO
GUADALAJARA

Las autoridades del Nuevo Hospital Civil de Guadalajara (NHC) Juan I. Menchaca reconocieron ayer responsabilidad en la muerte de una bebé, que falleció a consecuencia de quemaduras en su propia incubadora.

El director del Organismo Público Descentralizado, Leonardo Alzola Padilla, anunció

María de Jesús nació sin estrella. Llegó al mundo el día en que se celebró el 95 aniversario del inicio de la Revolución Mexicana. Era la primogénita de una madre soltera. Debido a su prematuridad requirió incubadora. Tenía nueve días luchando por sobrevivir a una infección, y su estado de salud no era bueno. Fue una falla en "un sensor" de la incubadora —explicaron los directivos del NHC— por lo que el 29 de noviembre pasado no se reportó el aumento de calor

ser ocultada por un médico del nosocomio, quien de acuerdo con el testimonio de la madre, María de Jesús Carreón, le dijo que no iba a incluir las quemaduras como causa de la muerte en el parte. La mujer, vecina de Tlaquepaque, decidió acudir al Ministerio Público. Así, el hecho trascendió a los medios informativos. Hay una denuncia, y ahora el caso está en manos de un abogado. Hasta ayer a las tres de la tarde, el Hospital Civil no se había puesto en contacto

Investigación

El procurador de Justicia del estado, Salvador González de los Santos, aseguró ayer que es necesario esperar los resultados de los peritajes para determinar las causas de la muerte de María de Jesús, la niña que falleció en el Hospital Civil. Aunque la información preliminar apunta a que el accidente se debió a una falla en una incubadora, el procurador sostuvo que aún no se puede descartar la negligencia de alguna persona.

Comentó que se enteraron del accidente a través del acta que levantó el Servicio Médico Forense. "El área correspondiente ya está investigando la probable o posible responsabilidad de alguien". Pero el Hospital Civil ha dicho que fue una falla mecánica, se le inquirió. "Pudiera ser, ahorita no te puedo adelantar hasta no avanzar la investigación, pero puede ser posible". ■

PÚBLICO • GUADALAJARA

ellos el presidente de la Comisión de Salud, Javier Haro Tello, el director del HCG indicó que esperarán el resultado de las investigaciones y que están abiertos a las indagaciones tanto de la SSJ y de la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE).

Por su parte, el secretario de Salud en el estado, José de Jesús Becerra Soto, anunció que ayer la dependencia también comenzó su propia investigación "para aclarar" el suceso, el cual

MARICARMEN RELLO
González

El IMSS abre el año con queja por negligencia

El 7 de enero, Pedro Mancilla acudió a la clínica 48: se sentía débil y no podía sostenerse. Le dieron un analgésico y lo enviaron a casa, donde murió de infarto horas después. Su hermano asegura que una doctora ofreció dinero para no ser implicada

Anastrando a sus cuatro niños, ninguno mayor de ocho años, Yolanda ha recorrido oficinas y tocado puertas. Dice que busca justicia, pero sobre todo "que la gente sepa, para que no les pase lo que a mí". A ella se le murió el marido, el pasado 7 de enero, apenas unas horas después de que lo llevó a la clínica 48 del Seguro Social—ubicada en Circunvalación Oblatos, al oriente de la ciudad—, donde lo atendieron de mala gana y le dijeron que "no tenía nada". "Nada" se volvió infarto agudo al miocardio y una muerte fulminante. A cambio del certificado de defunción, la médico que lo trató les ofreció dinero.

Su esposo, Pedro Mancilla Ramos, tenía 42 años. Trabajaba como despachador en una gasolinera, el único ingreso para una familia humilde de Tonalá. Era un hombre sano, pero ese día amaneció mal. Se quejaba de debilidad. La mujer llamó a su cuñado, Manuel, quien vive a una cuadra, y decidieron llevarlo al Seguro porque "se empezó a sentir mal, y ya no pudo caminar". A las 7:30 horas estaban en el servicio de Urgencias en la Unidad de Medicina Familiar 48, donde lo atendió la doctora Martha Josefina Anco Concha Manrique.

Según Manuel, la doctora lo revisó y no encontró nada que explicara la debilidad. El hombre, de unos 85 kilogramos, no podía sostenerse en pie. "Ella hizo una nota y la pegó en la silla de ruedas donde sentaron a mi hermano", refiere; luego mandó a ponerle una inyección, lo que la enfermera hizo pidiendo que lo levantaran. Después lo pasaron a un cubículo, donde siguió sentado y se negó el ingreso a su mujer. "La enfermera me tronó los dedos y me dijo 'se me va rápido' y me sacó... luego siguió desayunando junto a otras. Al rato nos dijeron que ya estaba bien, que nos fuéramos. Y hasta la silla de ruedas nos pidieron. Lo sacamos como pudimos", narra la viuda.

Yolanda asegura que su esposo pasó el resto del día recostado y como a las tres de la tarde le pidió de comer. Le llevó sus alimentos al cuarto. "Yo lo veía igual, no mejoraba". Un par de horas después llamó a gritos. Su esposo estaba en el suelo en un aparente ataque. Fueron por Manuel. "Vi a mi hermano en el piso y traté de reanimarlo, lo veía morado pero no quería creer que estaba muerto, le hablé a la Cruz Roja y le dieron los primeros auxilios, pero ya no pudieron hacer nada".

Entre el desconcierto de familiares y vecinos se impuso la realidad: los trámites funerarios. Manuel regresó a la clínica 48 para que le expedieran el certificado médico. A las siete de la noche, la doctora Martha seguía ahí. No se pusieron de acuerdo en la causa de la muerte. Jesús se fue al Servicio Médico Forense. Quería el certificado y saber qué le pasó a su hermano.

Rayaba la medianoche cuando, sorpresivamente, apareció la doctora Anco Concha en el Semefo, de la calle Belén. Manuel afirma que les ofreció dinero a cambio de que no involucrara y le dio su número de teléfono; en el revés de un pedazo de documento bancario.



Jesús Menchaca (Izquierda), director de la clínica 48, indicó que el IMSS realiza una investigación a fondo, en tanto, la doctora Josefina Anco Concha (derecha), asegura que no ofreció ningún sueldo a su hermano del fallecido.

Foto: Luz Varona

A dónde acudir

En Jalisco hay por lo menos tres dependencias que reciben denuncias por problemas relacionados con negligencia médica. Cada caso merece atención particular

Comisión de Arbitraje Médico de Jalisco (Comejal). Es la dependencia encargada de resolver las controversias entre pacientes y médicos en Jalisco. Rayón 135, entre Juárez y López Cotilla 1. 3825-3726. <http://comejal.jalisco.gob.mx/index.html>

Procuraduría General de Justicia del Estado de Ja-

lisco. Interviene cuando los conflictos entre médicos y pacientes involucran posibles responsabilidades penales, como muerte de algún paciente. Calzada Independencia 776, colonia Independencia. 1. 3837 6030. <http://pgj.jalisco.gob.mx/index.html>

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ). Recibe quejas y, en su caso, emite recomendaciones por la mala actuación de servidores públicos. Pedro Moreno 1616, colonia Americana. 1. 3669-1101. <http://www.cedhj.org.mx>

La firma en ese papel y la letra de la médico son su prueba de tal hecho.

La doctora Anco Concha acepta que vio al hermano de su paciente en el Semefo, pero que no le ofreció nada, sino ayuda desinteresada. Cuando se le pregunta por qué tenía que tomarse tal molestia, responde: "Yo también

quería saber de qué se murió". Añade que además vive cerca del lugar y el Semefo "me quedaba de camino". Y por si faltaban motivos, pensó ir al Hospital Civil para saber si iban a operar de una fractura a otra paciente.

La doctora niega tener responsabilidad en la muerte de Pedro. Dice que lo examinó según lo

indicado, que no encontró nada más que la debilidad, la cual anotó como motivo de ingreso. "No tenía la presión alta, no iba bajo los efectos de una droga, no tenía antecedentes de hipertensión ni de diabetes, no estaba tomando ningún medicamento". En el expediente de Pedro, sólo se anota una visita anterior a la clínica 48, en el año 2005, por una pierna. Nada más. No tenía dolor, pero le prescribió un analgésico—eso le inyectaron—y afirma que el propio paciente solicitó la enfermera que le pusieran la inyección de pie. Además le mandó suero oral. "Para las náuseas". Nada más. "No había razón para internarlo... lo dejó en observación".

La doctora refiere que si personal de enfermería negó el paso a familiares hubo lo correcto, por ser la de Urgencias un área restringida, en donde no se puede dar cabida a quien lo desee. Pasado "un rato", cuando ella se dio cuenta, "el paciente ya no estaba salido sin que fuera dado de alta". ¿Le dio otra indicación? "Ya no lo volví a ver... En la noche regresó el hermano [no sabe el nombre] por el certificado de defunción". Ella señala que no negó el documento, pero que solicitó ponerse

de acuerdo con el último médico tratante, pues el mismo hermano le refirió que un doctor vecino revisó a su hermano y le mandó otra inyección.

Manuel asegura que la doctora está mentando. El día 11, puso una denuncia penal, en la que la responsabiliza de la muerte de Pedro.

El director de la clínica 48, Jesús Menchaca Cota, dijo que ante cualquier queja "el IMSS tiene por norma realizar una investigación propia a fondo", la cual se está haciendo; pero asegura que revisó los hechos y no encuentra falta en el ejercicio médico de Anco Concha. Porque "no se puede culpar en tanto no se demuestre lo contrario", la doctora seguirá en la consulta de la jornada acumulada (fin de semana) y la unidad médica dará a la procuraduría de justicia "toda la información que requiera".

La doctora realizó una contrademanda por difamación, ya que asegura que la familia Manrique repartió afuera de la clínica copias de la denuncia penal, donde destacan que la doctora Martha "mató" a su paciente. "Eso daña mi reputación y afecta mi ambiente laboral".

MARICARMEN RELLO

GUADALAJARA

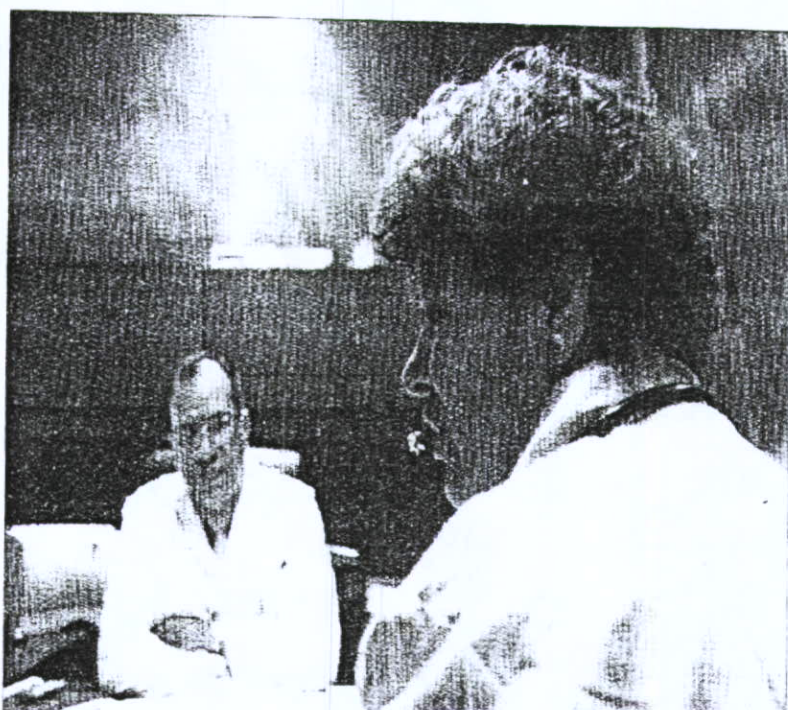
Lo dieron como "caso perdido" y, para sorpresa de todos, Germán Aceves sobrevivió. Nació con un mal genético llamado síndrome de Williams, que es poco recurrente. Tumores, hernias y una malformación cardíaca son las consecuencias de esta enfermedad. Sin embargo, nada de esto aqueja hoy al niño. Si un daño neurológico que se denuncia como producto de una negligencia médica.

Corría noviembre de 2002. Germán tenía cuatro meses de vida, y tuvo crisis convulsivas mientras estaba internado en el Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional de Occidente (CMNO) del IMSS. A pesar de que presentó cuadros de apnea (ausencia de respiración), no le pusieron asistencia ventilatoria. Su madre, Rocío Montes, atestiguó cómo su hijo se asfixiaba una y otra vez y los doctores a cargo no solicitaban el aparato para intubarlo.

Con su hijo pegado a una silla de ruedas, la madre narra que tras uno de los primeros episodios entró a la habitación el médico Manuel García y él mismo dijo: "Hay que intubar, este niño está muy mal". Luego salió y tras hablar con una enfermera, quien le hizo una indicación negativa con la cabeza y le enseñó el expediente del niño, volvió a la habitación, sin el aparato. Sólo con palabras de consuelo. Le refirió que el síndrome de Williams "tiene una mal pronóstico" y "los niños con este síndrome no duran ni cinco años". Ella —asegura— suplicó, apelando a que "me diera chance de tenerlo esos cuatro años y medio que le quedaban".

Segunda denuncia en el IMSS por negligencia médica

Germán tenía cuatro meses cuando estaba internado en Pediatría del CMNO. Su madre vio cómo se asfixiaba. Lo reportaron caso perdido. Ahora sobrevive con daño severo



Ejecutan a fiscal

Un fiscal de la Procuraduría General de Justicia del Estado fue ejecutado, y su cuerpo apareció sin vida en un camino de Tlajomulco. El agente investigador del área de Delitos Sexuales fue identificado como José Roberto Gutiérrez Morales. Su cadáver, localizado en el camino a Los Ocosingo, a un kilómetro de la carretera a Morelia, tenía dos impactos de bala en el rostro, otro en el abdomen y otro más en los genitales. En el suelo, junto a él, había diez casquillos de bala calibre 38 súper. El policía trabajó también en el área de Robo de autos, y en Magdalena y Puerto Vallarta. (PUERTO)

Derechos Humanos

La Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) le pidió al procurador de Justicia, Salvador González de los Santos, que recuerde al personal de su dependencia que debe facilitar el trabajo de los visitadores. Lo anterior, luego de que personal de la procuraduría le negó el acceso a un visitador de la CEDHJ al área de Robo de vehículos, por órdenes del encargado, Hector Ortega. Según la ley, los visitadores de la CEDHJ tienen facultad de entrevistar a toda persona bajo arresto en cualquier momento. (PUERTO)

