

UNIVERSIDAD DE MONTERREY

DIVISION DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO



UDEM

040.34
C1274
2008

“LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION: INICIATIVA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 227 Y 228 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON Y PROPUESTA DE CREACION DE UNA AGENCIA DE MINISTERIO PUBLICO ESPECIALIZADA EN LA MATERIA”

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARIANA CAÑEDO GARCIA

SAN PEDRO GARZA GARCIA, N. L.

DICIEMBRE 2008

BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE MONTERREY

UNIVERSIDAD DE MONTERREY
DIVISIÓN DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO



UDEM

“La responsabilidad penal del médico en el ejercicio de su profesión:
Iniciativa de reforma a los artículos 227 y 228 del Código Penal para el
Estado de Nuevo León y propuesta de creación de una Agencia de
Ministerio Público Especializada en la materia”

Que para obtener el título de licenciada en derecho

P R E S E N T A:

Mariana Cañedo García

San Pedro Garza García, N. L., a 03 de diciembre de 2008.

*Para los dos ángeles que cuidan de mi familia,
una desde el cielo y otro aquí en la tierra.*

Mis hermanos.

(Maryel Miroslava y Joel de Jesús)

*Para Ma. Teresa y Santos Joel,
mis dos grandes y mejores amigos,
por su paciencia, soporte e incondicional entrega.*

Los quiero Papás.

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

Oportuno es el momento de expresar a todas aquellas personas que forman parte de mi historia, mi más sincero y afectuoso agradecimiento:

A mi Abuelo, mayor de infantería retirado, Manuel García Hernández, por compartir conmigo el amor por lo justo y apostar algunas de sus ilusiones en mí.

A mi familia por comprender mi decisión y tenerme siempre presente en sus pensamientos y oraciones.

A mi asesor, el licenciado Francisco de Asís Gámez Morales, por tan valiosos presentes depositados en mi persona: *su confianza, amistad, apoyo, tiempo y dedicación.*

A mis catedráticos, excelentes maestros, ejemplos dignos de emular, acreedores de mi total admiración y respeto.

A la Universidad de Monterrey por ser, durante estos cuatro años y medio, mi segundo hogar, y a partir de este momento, la plataforma que permitirá que mis ilusiones y sueños emprendan vuelo.

A mis siempre amigos, por edificar a mi lado la experiencia más increíble que hasta el momento he vivido, y por representar una extensión de mi familia en tierras regias.

Que Dios los bendiga.

La enseñanza que deja huella no es la que se hace de cabeza a cabeza, sino de corazón a corazón.
Howard G. Hendricks

Pero si, indiferente a la fortuna, a los placeres de la juventud; si sabiendo que te verás solo entre las fieras humanas, tienes un alma bastante estoica para satisfacerse con el deber cumplido sin ilusiones; si te juzgas bien pagado con la dicha de una madre, con una cara que sonríe porque ya no padece, o con la paz de un moribundo a quien ocultas la llegada de la muerte; si ansías conocer al hombre, penetrar todo lo trágico de su destino... ¡hazte médico, hijo mío!

Esculapio.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
I.- PROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO POR SU EJERCICIO PROFESIONAL.....	5
A. RESPONSABILIDAD PENAL IMPUTABLE AL MÉDICO.....	6
1. <i>Algunos aspectos relevantes en relación a la responsabilidad civil imputable al médico.</i>	
.....	8
2. <i>Delitos de médicos en general, sanciones y procedencia de absolución.....</i>	<i>10</i>
B.- CUESTIONES PROCESALES RELATIVAS A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO:	
PROCEDIMIENTO PENAL Y PRINCIPAL MEDIO DE PRUEBA.	21
1. <i>Procedimiento ante tribunales penales.....</i>	<i>22</i>
2. <i>Probanza idónea para el caso específico: PERITAJE MÉDICO.....</i>	<i>25</i>
II.- MEJORAR LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA MÉDICA: PROPUESTA DE FONDO Y PROPUESTA DE FORMA.....	29
A. FALTA DE EXHAUSTIVIDAD EN LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ACTUAL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.	30
1. <i>Crítica a las disposiciones legales contenidas en el actual Código Penal para el Estado de Nuevo León, con relación a la responsabilidad del profesionista de la medicina.</i>	<i>31</i>

2. <i>Análisis de la responsabilidad del médico en las disposiciones comprendidas en los ordenamientos penales de distintas entidades federativas: propuesta de reforma legislativa</i>	35
B. CREACIÓN DE UNA AGENCIA DE MINISTERIO PÚBLICO ESPECIALIZADA EN LA MATERIA..	39
1.- <i>Características de la Agencia de Ministerio Público Especializada</i>	39
2.- <i>Necesidad social actual y la tendencia hacia la especialización</i>	43
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53
ANEXOS	56
ANEXO A	I
CRÍTICA AL PROCEDIMIENTO ALTERNO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE MÉDICO	I
ANEXO B	XV
INICIATIVA DE REFORMA Y ADICIÓN A LOS ARTÍCULOS 227 Y 228 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN	XV
ANEXO C	XVI
SOLICITUD DE INFORMACIÓN A LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y RESULTADOS	XVI
ANEXO D	XVII
ANEXO D.....	XVIII
SOLICITUD DE INFORMACIÓN A LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y RESULTADOS	XVIII
ANEXO E	XXIV
ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS USUARIOS DE LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO DE NUEVO LEÓN	XXIV

INTRODUCCIÓN

El hombre desde sus orígenes ha buscado siempre, conservarse tanto física como mentalmente saludable, de aquí nace la necesidad de crear y actualizar todas aquellas ciencias que le faciliten alcanzar dicho objetivo, entre ellas, sin lugar a dudas, una de la más destacables resulta ser la medicina. Pero así como la medicina ha contribuido notablemente en el desarrollo de las sociedades, ha sido el mismo ser humano responsable de muchas desgracias por la práctica ineficiente o inadecuada de ésta.

Todo individuo, como integrante de una comunidad social, está compelido a hacer frente a todas las consecuencias que de sus actos se deriven, y el profesionista de la medicina como tal, no puede considerarse exento de las obligaciones y riesgos inherentes al oficio que eligió, por consecuencia es menester que tenga conciencia de la responsabilidad que tiene por las acciones y omisiones relativas al ejercicio de su profesión, no sólo desde el punto de vista ético y moral, sino también desde la perspectiva legal, misma que comprende al ámbito civil, administrativo y penal.

Tratar el tema de la responsabilidad penal del médico en este trabajo de investigación, surge por una circunstancia personal que, sin lugar a dudas, marcó permanentemente el porvenir de la familia Cañedo García, pues uno de sus miembros, mi hermana Maryel Miroslava, falleció, y dos más estuvieron a punto de correr con la misma suerte (mi madre y mi hermano Joel, quien como vestigio de la ineptitud cometida, sufrió una lesión cerebral), por la conducta negligente manifiesta de un sujeto que hasta la fecha continua ostentando el título de médico.

Por considerar a la medicina como una ciencia inexacta, y con la finalidad de no caer en “posibles criterios inequitativos o injustos”, por parte del juzgador, se ha relegado considerablemente la protección al paciente ante una negligencia del médico encargado de su cuidado. Si la acción u omisión del galeno es considerada como imprudencial la vía “adecuada” o al menos la más recurrida para exigir que enfrente su responsabilidad profesional, resulta ser la civil, en cuyo caso se le da preferencia al arbitraje médico (llevado a acabo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (fuero federal) o las Comisiones Estatales de Arbitraje Médico), en el cual, puede apreciarse la existencia de un desequilibrio entre las partes conciliantes, ya que al tener que ser, necesariamente, el árbitro un experto en la materia en la que versa la controversia, es por demás evidente que se tratará de un MÉDICO, y como es natural, la decisión del “juzgador arbitral” puede estar sumamente influenciada por un “proceso de identificación” con una de las partes¹.

A lo largo del presente trabajo, se expondrán los elementos que constituyen a la responsabilidad penal y la importancia de su reclamo, en *pro* del bienestar social, ya que la existencia de facultativos que carecen de las aptitudes necesarias e indispensables para ejercer su profesión, terminan por implicar un peligro en potencia para la comunidad. Por lo que se sostiene que la vía penal es la adecuada para resolver los asuntos derivados de una mala práctica médica. Tanto el procedimiento civil como el penal contemplan como prueba “idónea” para acreditar las diversas pretensiones, al peritaje (por la notable complejidad del acto médico), con lo que se cae en un supuesto similar al contemplado en el arbitraje: El dictamen pericial, puede ser subjetivamente emitido.

Gran parte de las controversias suscitadas son consecuencia de un actuar del galeno contrario a la *lex artis*, por lo que es necesario, no sólo conocer los derechos inalienables a los pacientes, y los deberes de los médicos en el ejercicio de su profesión, sino que se garantice su observancia obligatoria.

¹ El galeno.

La problemática, parte medular de esta tesina, consiste en que la legislación penal del Estado de Nuevo León² resulta ser inexacta e incompleta al momento de considerar como agravante a la responsabilidad penal del médico y al contemplar escasos supuestos, en virtud de los cuales podrá resultar responsable el profesionista médico; de igual forma, por razones evidentes, el acto médico se observa revestido de una gran complejidad, misma que no puede ser explicada ni comprendida por cualquier persona, por lo que el Juez debe atenerse únicamente a las probanzas que se ponen a su disposición, sin embargo, por no contar con los conocimientos especializados, el encargado de ejercer la acción penal (Ministerio Público) en muchas ocasiones opta por el inejercicio de la misma, dejando en total desprotección jurídica a aquellas personas que acudieron ante él en busca de su auxilio.

Cabe indicar que el presente escrito, de ninguna forma intenta ser inquisitivo con los profesionistas médicos –y resulta ser este el momento preciso para confesar que se admira profundamente a todos aquellos galenos que se conducen con la suficiente rectitud y compromiso para justificar su dedicada vocación-, se pretende únicamente generar una reflexión por parte del lector, acerca de la problemática que representa para una sociedad, el mal ejercicio de una profesión tan delicada como la medicina, y pueda realizar sus propias conclusiones acerca del tema ideando soluciones o alternativas para la mejora del mismo.

El objetivo del presente, atiende a la elaboración de una propuesta de reforma legislativa objetivamente fundada, con la finalidad de que se tutelen de forma exhaustiva los derechos de los pacientes, garantizando que todo actuar de los galenos se llevará a cabo con mayor cuidado y dedicación, *so pena* de sanciones mayores. De igual forma se propone la creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada en la materia, con lo que también se apoyará a la protección de aquellos galenos que se desenvuelven de forma intachable en el ejercicio de tan noble oficio, pues la investigación del delito será llevada a cabo por especialistas, haciendo honor a lo que el concepto “justicia” declara “dar a cada quien lo que merece”, por lo que si al estar indagando en la

² Y en general de muchos otros estados, pero para efectos del presente sólo se hará énfasis en el citado estado.

controversia, se comprueba que el daño al paciente, no es imputable al médico, ni a sus dependientes, aquél y éstos deberán quedar libres de cualquier cargo.

El esquema de la investigación queda comprendido en dos capítulos: en el primero de ellos se encuentra descrita la problemática que representa, en nuestro país, el ejercicio de los derechos que a todos los usuarios de un servicio de salud les corresponden, ya que como se irá comentando en cada apartado, sí existen contemplados “en teoría” aquellos medios de defensa a los que se puede recurrir como paciente, pero la realidad dista mucho de lo que doctrinalmente e incluso legislativamente se determina, este capítulo se encuentra fragmentado en dos apartados: el inciso A) contempla de forma general a la responsabilidad penal en la que puede incurrir un facultativo, haciendo especial mención de algunos aspectos relativos a la responsabilidad civil frente al ejercicio de la profesión, así como también se hará el señalamiento de los delitos que puede llegar a consumar un médico, las sanciones y medidas de seguridad contempladas en la ley; en el apartado B) se explicará lo conducente al reclamo de la responsabilidad penal del médico, teniendo en cuenta el procedimiento penal aplicable y ciertas consideraciones relacionadas al principal medio de prueba en dicho procedimiento: la prueba pericial.

Por último, el segundo capítulo propone una solución a la incertidumbre que representa la impartición de justicia en los casos de negligencias médicas, por falta de exhaustividad en la legislación penal del Estado de Nuevo León; por lo que en un apartado A) se demostrará la imperativa necesidad de realizar ciertos cambios al contenido de los artículos 227 y 228 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, misma que se concreta con la presentación ante el congreso del Estado de la iniciativa de reforma; aunado a lo anterior, el inciso B) contiene la propuesta de crear una Agencia de Ministerio Público Especializada cuya única encomienda consista en resolver este tipo de controversias de notable trascendencia.

CAPÍTULO I

I.- PROCEDENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO POR SU EJERCICIO PROFESIONAL.

La responsabilidad en general³ comprende un juicio de valor negativo sobre la conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado. Este reproche jurídico se evidencia mediante la consecuencia jurídica que se vincula a la imputación de la responsabilidad; que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra *Responsabilidad* significa: “f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.” Lo que implica la existencia de una obligación de rendir cuentas de todos y cada uno de los actos que como seres humanos realizamos.

Dicho lo anterior y adaptando el concepto a lo que atañe a la presente tesina, la obligación (deber) que tienen los médicos de reparar y satisfacer todas las consecuencias de los actos, omisiones y errores, sean éstos voluntarios o involuntarios, cometidos en el ejercicio de su profesión, puede denominarse *Responsabilidad Profesional Médica*.

Para adentrarse en la figura de la responsabilidad profesional, y con la finalidad de explicar lo que se tratará a lo largo del contenido del presente documento, conviene

³SANZ ENCINAR, A. 2000. “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: La responsabilidad en el derecho*. Núm 4, Madrid. Pág. 54.

establecer desde este momento, la diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, distinción que se observa primordialmente en su finalidad:

El propósito de la responsabilidad civil es el de resarcir a una persona, del perjuicio que otra le ha causado. El de la responsabilidad penal es el de reprimir los hechos que atentan contra el orden social. La primera lleva al pago de una indemnización equivalente al perjuicio; la segunda, a la aplicación de una pena proporcionada a la culpabilidad.⁴

En el presente capítulo se expondrá lo relativo a la responsabilidad penal que debe enfrentar el médico como profesionista en virtud de las posibles consecuencias que pueden desencadenarse por el incorrecto ejercicio de su oficio, sin embargo para facilitar la comprensión del tema y evitar posibles confusiones, se expondrán brevemente a través de un inciso A) ciertas consideraciones relativas a la procedencia de la responsabilidad civil imputable al médico; tratando como punto inmediato posterior, los principales delitos en los cuales el médico puede ubicarse como sujeto activo y; como contenido del inciso B), la exposición del procedimiento ante tribunales penales para reclamar dicha responsabilidad, así como también aspectos relativos al peritaje médico como prueba idónea para los casos en los que se impute al médico la comisión de un delito.

A. Responsabilidad penal imputable al médico

La responsabilidad penal se define como la obligación de responder ante la sociedad y ante los demás que resulten afectados, a través de la reparación del daño, cuando se producen, en virtud de una determinada conducta (activa o pasiva), consecuencias tipificadas en el Código Penal como delito.

Es entonces, la responsabilidad penal de cualquier profesionista, la que permite enfrentar las conductas más lesivas o peligrosas en que puede incurrir una persona, en el ejercicio de su oficio; y por eso mismo entraña medidas de reacción muy severas.⁵

Sergio García Ramírez considera que el sistema de responsabilidad penal se propone tutelar, hasta donde es posible y en la forma pertinente, bienes jurídicos

⁴ GAUDEMET, E. 1984. “*Teoría General de las Obligaciones*” Trad. Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México Pág. 322.

⁵ GARCÍA RAMÍREZ, S.2000 “Responsabilidad legal del médico”. *Revista de la facultad de derecho de México*. México, DF. Pág. 94.

relevantes de cuya exacta vigilancia depende la subsistencia misma de la sociedad, o al menos la obtención y protección de cierta calidad de vida, mismos que encuentran su justificación en la propia Carta Magna⁶.

Al delito se le puede definir como una conducta antijurídica, típica, culpable y punible. El artículo 13 del Código Penal para el Estado de Nuevo León establece que, un delito puede ser realizado por acción o por omisión, dicha omisión o acción podrá ser juzgada si se realizó con dolo, culpa o preterintención⁷. El mismo ordenamiento, en artículos subsecuentes, hace la aclaración de que obra con dolo el que intencionalmente ejecuta u omite un hecho que es sancionado como delito, y obra culposamente quien realiza el hecho por inobservancia del deber de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales, como imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, también deben de contemplarse como tales a la precipitación y el exceso de confianza (se presenta el hecho como posible y se conduce en la confianza de poder evitarlo).

Compartiendo el criterio de algunos autores, el médico, por regla general al cometer un delito, obra culposamente. Pero, por su condición de médico, no es su conducta acreedora de un calificativo de “culpa especial” como algunos doctrinarios sugieren. Desde esta óptica se considera que no existe la “culpa médica”, la culpa en que pueden incurrir los médicos consiste, como las demás individuos, en una omisión de diligencia.

Entonces, al no existir una “culpa médica”, no puede afirmarse que deba ser más grave que otras. Se trata, “a lo sumo, de una culpa lata o común apreciada de acuerdo con las particularidades del ámbito donde se ha evidenciado”⁸.

Cuando se produce un “resultado dañoso a consecuencia de una práctica médica, suele alegarse que se ha infringido la *lex artis*⁹ o que el profesional de que se trate no ha cumplido con ella”¹⁰, pudiendo colocarse como sujeto activo de una conducta delictiva.

⁶ GARCÍA RAMÍREZ, S. 2001. *La responsabilidad penal del médico*. Editorial Porrúa; México. Pág. 47.

⁷ Último párrafo del ARTÍCULO 26 CPNL.

⁸ LÓPEZ MESA, M. 2007. *Tratado de responsabilidad médica (Responsabilidad civil, penal y hospitalaria)*. Editorial LEGIS. Buenos Aires, Argentina. Pág. 16.

Antes de proceder a analizar aspectos específicos de la responsabilidad penal del galeno (delitos), se dará paso a una breve reseña de cuestiones que ameritan considerarse con respecto a la responsabilidad civil del profesionista médico, que junto con la responsabilidad administrativa resulta ser uno de los medios más recurridos por los pacientes inconformes, quizá por falta de conocimientos o simplemente por concebirla como de mayor eficacia.

1. Algunos aspectos relevantes en relación a la responsabilidad civil imputable al médico.

En el ámbito civil, y para efectos exclusivos del presente trabajo, se tendrán en cuenta dos de las modalidades de dicha responsabilidad: el de la responsabilidad contractual y el de la responsabilidad extracontractual (*aquiliana*).

La responsabilidad es contractual surge cuando la obligación de resarcir se deriva del incumplimiento de un deber nacido de una relación jurídica singular (contrato); mientras que la extracontractual se presenta cuando se origina en la transgresión a un mandato general de no hacer daño a otro¹¹.

Para que exista responsabilidad contractual tienen que darse los siguientes requisitos¹²: que exista un contrato entre las partes, previo al momento en que se produce el daño; que exista un incumplimiento de obligaciones estipuladas, que sobrevenga un daño; que dicho daño sufrido se deba al incumplimiento del contrato.

La naturaleza de la responsabilidad médica va a depender de cuál sea la fuente de esa responsabilidad. Puede concluirse que en la mayoría de los casos, la responsabilidad del galeno es contractual, ya que en la realidad, es poco probable que un médico atienda de forma espontánea a un paciente (o que éste no hubiese dado su consentimiento), y por

⁹ La *lex artis*, “ley del arte”, consiste en el conjunto de una serie de proposiciones técnicas indiscutibles, y que si se utilizan de forma prudente y a conciencia, por parte del médico, garantizará un proceder carente de posibles negligencias. Por lo tanto, la *lex artis* tiene como objetivo delimitar estándares en la práctica médica, estableciendo cómo debe actuar el galeno ante casos que resulten semejantes.

¹⁰ *Íbid.* Pág. 82.

¹¹ *Íbid.* Pp. 16 -17.

¹² *Íbid.* Pág. 18.

el contrario sumamente frecuente que entre médico y su paciente se celebre, formal o informalmente un contrato, de “asistencia médica”¹³ por así llamarlo.

Acorde a nuestra legislación, podríamos clasificar al contrato entre médico y paciente como “de prestación de servicios profesionales”, y que encuentra su regulación a partir del artículo 2499 del Código Civil para el Estado de Nuevo León.

El artículo 2508 del CCNL establece que: el que preste servicios profesionales, sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.

La inadecuada prestación de servicio (consecuencia de la negligencia, impericia o imprudencia), es en esencia, un incumplimiento al contrato, y por lo tanto derivarán las consecuencias civiles inherentes a este género de faltas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la obligación derivada del contrato de prestación de servicios, puede tener dos variantes: obligación “de medios” (proporcionar todos los medios necesarios que, acordes con la *lex artis* tiendan a obtener el fin preestablecido) u obligación “de resultados” (en la que se promete “el medio llegado a su fin”)¹⁴. Por cuestiones sumamente obvias, la obligación del médico debe considerarse de la calidad de “medios”, pues el médico no puede, ni debe, estar obligado a garantizar el éxito en su actuar, pero sí a proporcionar un buen servicio y brindar la certeza de que recurrió a todos los *medios* posibles para conseguir un *resultado* satisfactorio. Claro está que el incumplimiento puede ser imputable tanto al médico como al paciente.

En términos de responsabilidad civil, no se debe perder de vista lo siguiente:

El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios (Art. 1998 CCNL), debiendo entenderse por daño “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación” (Art. 2002 CCNL); Los daños y perjuicios

¹³ ASÚA GONZÁLEZ, C. 2006. “Responsabilidad civil médica”, en REGLERO CAMPOS, F. (Coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*. 3ª edición, Pamplona, Aranzandi, Navarra, p.1163.

¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, S. *La responsabilidad penal del médico*. Op. Cit. Pp. 90 - 91.

deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (Art. 2004 CCNL).

La responsabilidad civil, da derecho a reclamar los daños y perjuicios sufridos, a través de la vía judicial; sin embargo y con motivo del dinamismo característico del derecho, esta responsabilidad también puede hacerse valer a través de métodos alternos para la resolución de conflictos, en el caso específico de los galenos, existe la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (y las diversas Comisiones Estatales), órgano encargado de dirimir las controversias de este ámbito.

Tras realizar una profunda y concienzuda reflexión, la existencia de dicho organismo arbitral, no representa mayor relevancia, pues, a pesar de todos los avances y las nuevas tendencias hacia los métodos alternos de solución de controversias, dicha Comisión no se da a la tarea de distinguir quién es merecedor de ejercer tan honorable profesión, y quién debe abandonarla coactivamente por la falta de precaución en sus diligencias, en virtud de que sólo se pronuncia sobre la responsabilidad civil en que incurre el médico y la reparación de los daños cometidos, esto aunado a las deficiencias e irregularidades que pueden percibirse desde la sola integración del tribunal arbitral y en su normatividad interna¹⁵.

A continuación, se abordarán algunos de los delitos que pueden llegar a cometerse por médicos en el ejercicio de su profesión.

2. Delitos de médicos en general, sanciones y procedencia de absolución.

En materia penal, tanto el artículo 6° del Código Penal Federal (en adelante CPF), como el 4° del Código Penal para el Estado de Nuevo León (en adelante CPNL) coinciden en que cuando se cometa un delito no previsto en dichos códigos, pero sí en una Ley Especial (federal o local, según sea el caso; y generalmente haciendo alusión a la Ley General de Salud) se aplicará ésta, tomando en cuenta las disposiciones contenidas en dichos Códigos, de lo anterior resulta que no sólo puede procesarse a un galeno por

¹⁵ Como parte integrante del apartado de anexos (Anexo A) se encuentra una crítica realizada al procedimiento alternativo de resolución de controversias relativo al tema de estudio, por lo que se exhorta al lector que se tome el tiempo de leerlo y realizar sus propias conjeturas.

los delitos comprendidos en los códigos penales, sino que también por los ilícitos que diversos ordenamientos contienen.

El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal surge, esencialmente, “de su propia condición, de la idoneidad que le es o que le debe ser propia, de la trascendencia social de sus funciones y de la responsabilidad que carga el Estado sobre sus espaldas”¹⁶.

Sergio García Ramírez¹⁷ redacta que es indistinta la calidad o condición de la persona que delinque, es decir, cualquier individuo puede ser responsable de algún delito, sin embargo, hay tipos penales que exigen ciertas calidades en el actor o en el pasivo.

El homicidio o lesiones de un paciente pueden ser consecuencias tanto de la actividad de un médico, como de la omisión en la práctica del mismo, lo que genera un desacato a la *lex artis*, y el resultado de la acción u omisión del médico, debe ser captado por un tipo penal, para poder considerar delictuoso el proceder del galeno¹⁸.

Hay delitos que por su naturaleza, sólo pueden ser cometidos por profesionales de la medicina; en ellos se concentra buena parte de la responsabilidad penal del médico, ya que en estos casos, el tipo penal exige la calidad de médico en el sujeto activo.

Según lo que describe el doctor Irving Dobler López en su libro de *Responsabilidad en el ejercicio médico*, para la existencia de un delito en el ejercicio profesional existen tres requisitos:

1. Una acción u omisión en los actos médicos;
2. Un mal o daño efectivo y concreto, y
3. Una relación de causa efecto.

Para poder comprender lo que implica la acción u omisión en los actos médicos, es menester mencionar lo que se conoce como **faltas médicas**, es decir el medio por el

¹⁶ CARRILLO FABELA, L. 2000. *La Responsabilidad Profesional del Médico*. Editorial Porrúa, México. Pág. 184.

¹⁷ *Ibid.* Pp. 129-132.

¹⁸ GARCÍA, RAMÍREZ, S. *La responsabilidad penal del médico*. Op. Cit. Pág. 124.

cual se provoca el daño, y consisten en: *negligencia, impericia, imprudencia, e inobservancia de las normas jurídicas*¹⁹.

Cuando se menciona *negligencia*, se hace referencia a: “la carencia de atención en la actuación del médico, manifestándose como: descuido, omisión o falta de aplicación que provoca un daño”²⁰, completando dicha definición, Carrillo Fabela²¹ considera a la negligencia como el incumplimiento de los elementales principios inherentes a la profesión, es decir, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, sabiendo lo que no se debe hacer, se hace. Cabe señalar que lo anterior, no presupone la ignorancia del médico, sino por el contrario, el médico comete negligencia, a pesar de contar con los conocimientos y la capacidad necesaria, en pocas palabras la negligencia representa lo contrario al “sentido del deber de todo profesionalista”.

La impericia, como su nombre lo indica consiste en lo contrario de la pericia, es la falta de las habilidades o de los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada profesión, en otras palabras, existe cuando en determinada situación, el galeno no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas, o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos.

La imprudencia aparece cuando se afrontan riesgos sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse siquiera a pensar los inconvenientes que resultarán de la acción u omisión, esto es, ir o llegar más allá de donde se debió²².

¹⁹ Tanto la negligencia como la imprudencia y la impericia, quedan notablemente contempladas en el artículo 65 del CPNL, cuando establece que la calificación del grado de culpa queda al arbitrio del Juez tomando en consideración:

I.- La mayor o menor facilidad para evitar el resultado (*negligencia*);

II. Si se previó como posible el resultado, pero se ha confiado en que no se producirá (*imprudencia*);

III. El grado de reflexión en la conducta que se ha seguido (*negligencia e impericia*);

V.- El deber de cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan. (*Lex artis*)

²⁰ *Ibid.* Pág. 45.

²¹ CARRILLO FABELA, L. Op. Cit. Pág. 16.

²² *Ibid.* Pág. 17.

La inobservancia de las normas sucede cuando no se realiza lo que al respecto indique la normatividad o la legislación de cualquier tipo.

Es por ello, que cuando el delito es producido por una *falta médica*, se dice que el médico ha actuado en forma **culposa**²³.

A pesar de que cada una de las *faltas* anteriormente descritas, resultan ser distintas entre sí, en la gran mayoría de los casos, cuando un médico provoca un daño en la salud del paciente, se afirma –erróneamente hasta cierto punto- que cometió *negligencia médica*, ello porque invariablemente sea cual fuere la *falta médica* principal, siempre se observa una omisión de atención o descuido por parte del galeno.

En relación con el segundo requisito que es el daño o mal efectivo y concreto, éste sucede cuando a consecuencia de cualquiera de las faltas anteriores sobreviene una *iatrogenia*²⁴. La palabra *iatrogenia* designa una alteración en el paciente por intervención médica, dicha *iatrogenia* puede clasificarse a su vez en una *iatropatogenia* misma que designa un “daño en la salud del paciente, ya sea físico o mental, causado por el médico a través del ejercicio de su profesión, su conducta o medios, cuando el resultado indeseado no le es imputado jurídicamente.”²⁵

El tercer requisito, también conocido como *nexo causal*, consiste en que el daño efectivo y concreto (*iatropatogenia*) sea consecuencia directa de la acción u omisión ya sea por negligencia, impericia, imprudencia, etc.

Algunos de los delitos, contemplados en la legislación estatal, que pueden llegar a consumar médicos mediante el ejercicio de su oficio, o en los que la calidad del sujeto activo puede llegar a configurar una situación agravadora son los siguientes:

²³ Según el artículo 28 del CPNL, Obra con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito, por inobservancia del deber de cuidado que le incumbe de acuerdo con las leyes o reglamentos (*negligencia*), las circunstancias y sus condiciones personales (*impericia*), o las normas de la profesión o actividad que desempeña (*infracción a la lex artis*). Así mismo en el caso de representarse el hecho como posible y se conduce en la confianza de poder evitarlo (*imprudencia*).

²⁴ Se trata de toda alteración en la salud que sufra el paciente como consecuencia de la intervención médica sin importar si el resultado es dañino o no, van desde las reacciones secundarias de alguna sustancia hasta un error de acción u omisión.

²⁵ JUÁREZ ZAMUDIO, M. 1999. *Responsabilidad penal de los médicos*. Editorial Delma, México. Pág. 36.

Resulta importante señalar, que en nuestro catálogo de delitos, únicamente existen tres delitos que, por las características intrínsecas del tipo penal, pueden cometerse de forma culposa: las lesiones, el homicidio y el daño en propiedad ajena, este último por razones evidentes no formará parte del presente estudio.

LESIONES: Su descripción se puede localizar en el artículo 300 del CPNL, y la sanción variará según la gravedad de las mismas.

LESIONES CULPOSAS: Artículo 307.- Si las lesiones se causan por culpa, se aplicarán las sanciones a que se refieren los artículos 65 y siguientes; se considera prudente la transcripción del artículo 65 del CPNL, para que se tenga presente su contenido en páginas subsiguientes.

Artículo 65.- Con las excepciones contenidas en este código, los delitos culposos se castigarán con prisión de **uno a seis años** y suspensión por igual término o **pérdida de derechos** para ejercer profesión u oficio, según el grado de la culpa. Asimismo, se impondrá el trabajo en beneficio de la comunidad cuando se substituya la pena de prisión por multa, en los términos del artículo 51 de este código.

La calificación del grado de la culpa queda al arbitrio del Juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 47 y las que a continuación se mencionan:

I.- La mayor o menor facilidad para evitar el resultado;

II.- Si se previó como posible el resultado, pero se ha confiado en que no se producirá;

III.- El grado de reflexión en la conducta que se ha seguido;

IV.- Si se ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes.

V.- El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan.

Por la simple existencia de las fracciones III y V del artículo transcrito, principalmente la última de ellas, el Juez, en todos los casos donde se demuestre la responsabilidad penal de un facultativo, debe calificar a la culpa como grave, porque el médico, al igual que todos los profesionistas, tiene un código de deberes éticos y morales que si bien, no los acata de forma voluntaria, sepa que siempre estará el derecho para garantizar que lo haga, porque el no hacerlo va más allá de consecuencias meramente íntimas del médico, atañe al bienestar de la comunidad que acude a solicitar un servicio.

HOMICIDIO: Según el artículo 308 del CPNL, comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, y para poder atribuírsele a la persona el delito, debe atenderse

a las lesiones que ésta provocare. El artículo 309 del mismo código, hace la aclaración de cuándo deben considerarse mortales las lesiones:

ARTÍCULO 309...

I.- Que la muerte se deba a **alteraciones causadas por la lesión en el o los órganos interesados, algunas de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión** y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable o por no tenerse al alcance los recursos necesarios y que **la muerte de la víctima se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado; o**

II.- Que si se encuentra el cuerpo de la víctima, declaren peritos, después de hacer la autopsia, cuando esta sea necesaria o proceda, que la lesión causó la muerte, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

El artículo 310 del CPNL indica que no importa que se “hubiere evitado la muerte con auxilios oportunos”, “que la lesión no hubiese sido mortal en otra persona” ni “que la muerte fuere a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión”, siempre que se verifiquen las circunstancias del artículo 309, se tendrá como **lesión mortal**.

No obstante lo dicho, el artículo 311 del CPNL, contempla una causa de exclusión de responsabilidad aunque se consuma la muerte del individuo siempre y cuando *la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión, y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de un tercero.*

EQUIPARACIÓN A LA VIOLACIÓN: Su descripción se encuentra dentro de los artículos 267 y 268 del CPNL, y según el artículo 269 del mismo ordenamiento penal, puede contemplarse un aumento a las sanciones señaladas en el delito de violación cuando se cumplan ciertos requisitos con respecto al sujeto activo entre ellos, puede contemplarse al médico de acuerdo con la parte final del mencionado artículo, el cual establece que:

Art. 269 del CPNL...El aumento será de dos a cuatro años de prisión, cuando el responsable ejerciera cualquier forma de autoridad sobre el ofendido, siempre

que no se encuentre en los supuestos de los parientes o personas señalados en el párrafo anterior, **o cometiera el delito al ejercer su cargo** de servidor público, **de prestador de un servicio profesional** o empírico o ministro de algún culto.

Aunada a la sanción antes comentada, el artículo 270 del CPNL, contempla la posibilidad de que el Juez los suspenda desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión u oficio. Es importante señalar que la condición de médico únicamente agrava la conducta delictiva y bajo ninguna circunstancia podría alegarse que se trata de un delito culposo.

Por la naturaleza de las actividades del médico como profesionista, los delitos en los que puede llegar a incurrir se encuentran, principalmente en el Título Décimo Quinto del CPNL **“Delitos contra la vida y la integridad de las personas”**, de los cuales se hará mención a continuación.

INDUCCIÓN Y AUXILIO AL SUICIDIO: La descripción de este delito y sus sanciones, se encuentran contempladas en los artículos 322 y 323 del CPNL, pero por el deber de diligencia de los galenos, se considera poco probable que incurran en esta conducta criminal.

ABORTO: Nuestro ordenamiento penal contempla que si el aborto se consumase por medio de un médico, cirujano, comadrón o partera, se le impondrán las sanciones que correspondan y además se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión (Artículo 330 CPNL).

De igual forma se contempla una causa de exclusión de responsabilidad, cuando de no practicarse el aborto (por parte del médico) se colocara en peligro de muerte o de grave daño a la salud a la madre (estableciendo como condición una segunda opinión médica).

ABANDONO DE PERSONAS: El CPNL contempla dos supuestos para este delito, el primero (artículo 335), enuncia que, a quien abandone a una persona incapaz de cuidarse a si mismos (incluidos niños, ancianos y **enfermos**), se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno relacionado con el abandono. Y el segundo (artículo 336) indica que se le aplicarán de uno a dos meses de prisión, o multa

de tres cuotas, a la persona que encuentre abandonada en cualquier sitio, a una persona incapaz de valerse por sí misma (sea por accidente, minoría de edad, amenazas, etc.) y no da aviso a la autoridad u **omitire prestarle el auxilio necesario**, cuando pudiera hacerlo sin riesgo personal.

Hablando específicamente del médico, en el primer supuesto, éste incurrirá en responsabilidad si una vez asumido el deber de atender a una persona, la abandona a su suerte (vinculado al contenido del artículo 228 del CPNL); y el segundo hace alusión a la responsabilidad en la que incurriría, si no prestase el auxilio necesario para evitar un daño a cualquier persona que se encuentre vulnerable.

Cabe señalar que la legislación de nuestro país no atribuye la responsabilidad de un ilícito únicamente al médico, sino que contempla la posible intervención de terceros y auxiliares para la comisión del delito, según el contenido del artículo 227 del CPNL, comprendido en el capítulo I “Responsabilidad médica, técnica y administrativa” del título noveno “Responsabilidad profesional”:

ARTÍCULO 227 del CPNL.- 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, enfermeros, o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos o cuando resulte un daño ocasionado con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento, debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito.

La importancia de este artículo radica en que si se demuestra la responsabilidad, ésta debe ser proporcional a las conductas manifestadas, pero me resulta poco profesional el hecho de que un especialista abandone a su suerte a los pacientes dejándolos en manos de personas que no tienen el mismo nivel de estudios ni de experiencia, aunque no se pretende generalizar, pues, algunos auxiliares desempeñan sus labores correctamente, pero la salud no es un juego y no tiene sustituto, por lo que se considera que debe valorarse con detenimiento, la posibilidad de ausencia de

supervisión y control que corresponde al médico de cabecera, quien está a cargo del tratamiento. José Martín Bernal²⁶ comenta que la responsabilidad del prestador de servicios no debería reducirse cuando el daño ha sido causado por la acción de sus auxiliares. Aunado a lo anterior, el artículo 231 del CPNL, enuncia que también serán responsables toda persona que cause daños indebidos en el ejercicio de una profesión, arte o actividad técnica, lo que se traduce en que el contenido del artículo 227, no sólo aplicará a los profesionistas, sino también a todos los que se ostenten como tales (sin perjuicio de las demás sanciones que se contemplen en otros ordenamientos). A pesar de la gran trascendencia que reviste al artículo 227 del CPNL, debe señalarse que la redacción del mismo resulta hasta cierto punto inadecuada, pues omite una circunstancia de notable relevancia, que será materia del siguiente apartado.

En este aspecto, se difiere notablemente con lo que se contempla para la responsabilidad civil, ya que, en virtud de la Ley de Profesiones, ésta será imputable al profesionista por “las contravenciones que cometan en el desempeño de trabajos profesionales, los auxiliares o empleados que están bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o sus instrucciones hubieran sido la causa del daño”; entonces interpretando en sentido contrario, resulta que no habrá responsabilidad civil de los médicos por los errores de sus dependientes, si se comprueba que se dieron instrucciones adecuadas, sin embargo, compartiendo el criterio de Sergio García Ramírez, siempre será necesario valorar el deber de control y supervisión que corresponda a quien asuma la responsabilidad profesional de un tratamiento, por lo que resulta necesario estudiar todas aquellas circunstancias que concurran a reconocer una responsabilidad legal o absolver de ella²⁷.

No hay que perder de vista el hecho de que no en todos los casos puede procederse penalmente contra un médico, Luis Fernández Doblado dice que:

Cuando los médicos en el ejercicio [...] se ven obligados a causar ciertos daños en las personas, aparentemente delictuosos [...], estos hechos dañosos carecen de la ilicitud indispensable para ser considerados como delitos, porque han sido

²⁶ MARTÍN BERNAL, J. 1998. *Responsabilidad médica y derechos de los pacientes*, Editorial La Ley-Actualidad, España. Pág. 245.

²⁷ GARCÍA, RAMÍREZ, S. *La responsabilidad penal del médico*. Op. Cit. Pág. 142.

ocasionados como consecuencia inevitable del ejercicio de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico.²⁸

Todo lo expuesto conduce a delimitar ciertos aspectos de la responsabilidad penal, según el aprendizaje de las cátedras impartidas por el Lic. Marco Antonio Leija²⁹ Moreno, el delito como tal está integrado por 5 elementos denominados “positivos” que consisten en: la realización de una conducta o hecho (manifestación de la voluntad a través de una acción u omisión); la existencia de una descripción jurídica de dicha conducta (tipo penal); el contravenir las disposiciones legales (la antijuridicidad); la culpabilidad (que como ya quedó explicado, puede manifestarse a través de la culpa o el dolo); y la facultad exclusiva del Estado para *castigar* (la punibilidad). Ahora bien, en contraposición se encuentran cinco elementos denominados “negativos” que desintegran al delito, y son: la ausencia de conducta; la ausencia del tipo penal (*nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*); la existencia de una procedencia de justificación; la existencia de una causa de imputabilidad; y la existencia de alguna causa de impunidad o excusa absolutoria.

En nuestro derecho penal se contemplan las siguientes causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, el consentimiento del interesado, y entre otras se encuentra también el impedimento legítimo, etcétera. Según atañe a las finalidades de la presente tesina, se realizará un enfoque exclusivo al estado de necesidad, al cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el consentimiento del interesado.

En virtud del estado de necesidad, comenta el Lic. Leija Moreno, el sujeto procede ante un peligro, dicho estado se puede clasificar de la siguiente forma:

- *Estado de necesidad como causa de justificación:* cuando el bien que sufre el menoscabo es de menos valor que el bien que logra salvarse.

²⁸ FERNÁNDEZ DOBLADO, LUIS. 1965. “Reflexiones sobre la responsabilidad penal de los médicos.” *Derecho Penal Contemporáneo*. Pág. 51 DF, México.

²⁹ Cátedras impartidas en el mes de octubre de 2004, en la Universidad de Monterrey, por el Lic. Marco Antonio Leija Moreno.

- *Estado de necesidad como causa de inculpabilidad*: cuando el bien perjudicado tiene el mismo valor que el salvaguardado.

Cabe señalar que en el estado de Nuevo León, existe un caso de necesidad que involucra directamente a los médicos: el aborto terapéutico o por necesidad, contemplado en el artículo 331 del CPNL.

En ejercicio de un derecho, el sujeto procede con su calidad personal (profesionista médico) conforme a la ley y ocasiona un daño, en el cumplimiento de un deber, el individuo *obedeciendo disposiciones legales* comete el agravio. En el ejercicio de un derecho se debe demostrar la posesión de dicha facultad y debe hacerse valer dentro del marco jurídico, el homicidio y las lesiones con motivo de operaciones quirúrgicas suelen encontrar su justificación en ese “ejercicio de un derecho”.

Por la misma naturaleza del oficio médico, el facultativo puede llegar a provocar voluntariamente diversas lesiones en el cuerpo del paciente; sin embargo no puede afirmarse que por dicha intervención, se ha configurado un delito, ya que es bien sabido que el proceder del médico no está investido con el ánimo de dañar, sino que por el contrario, la finalidad de su actuar radica en curar³⁰, salvo que como se ha venido explicando en el presente escrito, se compruebe que haya actuado culposa o dolosamente.

Sin embargo, -compartiendo ampliamente el criterio de Francisco Pavón Vasconcelos³¹- frecuentemente, en el ejercicio de un oficio, se invoca como causa de justificación a la emisión del consentimiento del interesado (paciente), en otros casos, se escudan algunos profesionistas en el fin perseguido (procuración de la salud) y como argumento final la supuesta existencia de “un estado de necesidad”; no obstante, Pavón considera que la primera justificación no puede aplicar en la totalidad de los supuestos, pues en muchas ocasiones el paciente no está en condiciones de emitir su voluntad con respecto a la intervención; de la segunda opina que el *fin perseguido* suele ser catalogado

³⁰ GUZMÁN MORA, F. 2008. “Elementos de responsabilidad penal médica”. *ABC medicus*. Colombia. Obtenido el 3 de noviembre en:

http://www.abcmedicus.com/articulo/medicos/2/id/306/pagina/2/elementos_responsabilidad_penal.html

³¹ PAVÓN VASCONCELOS, F. 2004. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 17ed. Editorial Porrúa. México. Pág. 415

como una *causa supralegal* de justificación, siendo que no debería serlo pues el fin no justifica siempre los medios y por último, el manifestar que se trataba de una causa de necesidad, únicamente encontraría una válida defensa si la intervención quirúrgica es la última y única opción para salvar la vida o amparar la salud. Eso además de tener presente el principio que enuncia que el estado de necesidad no favorece al que está obligado a soportar el peligro (lo que, en virtud de la experiencia, los estudios y demás cualidades, coloca al médico en este supuesto).

Ruiz Pulido³² considera que el hecho de que el médico atienda a los principios contenidos en la *lex artis* (misma que debe ser actual), se someta a un constante proceso de actualización y preparación permanente, ejercite su oficio de forma adecuada y ética, serán factores determinantes para disminuir e incluso apartar el riesgo del error culposo.

B.- Cuestiones procesales relativas a la responsabilidad penal del médico: procedimiento penal y principal medio de prueba.

A través de la reclamación de responsabilidad civil, en el ámbito de *mala praxis* médica, se persigue reclamar la reparación del daño a través de una indemnización, y en algunos casos –debido a lo poco precisa que resulta la legislación- también puede conseguirse la reparación del daño moral. De igual forma puede procederse en contra del médico a través de la responsabilidad administrativa, siempre y cuando se actualice como condición la presencia de alguna clase de subordinación a cualquier órgano de la administración del Estado, sin embargo mediante este reclamo, sólo puede obtenerse la indemnización y una medida –relativa- de apremio para el médico infractor, que no consiste en otra cosa más que la suspensión del ejercicio de la profesión por unos cuantos días. Como puede apreciarse, ni la vía civil ni la administrativa persiguen como objetivo una sanción que represente mayor relevancia para el facultativo que ha cometido la falta. Mediante el reclamo de la responsabilidad penal del médico además de procesar al galeno y sancionarle por su conducta, puede reclamarse a través de la vía incidental la reparación del daño (incluyendo el moral), así como la suspensión del ejercicio

³² RUIZ PULIDO, G. 2002 “Responsabilidad penal del médico” *Revista de Derecho*. Núm. 8 (agosto 2003). Chile. Obtenido el 26 de septiembre de 2008 en: <http://www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25334&code=sarixYEUIF8yQ>

profesional. Es por ello que se considera que el requerimiento de responsabilidad penal implica una ventaja sumamente evidente, con respecto a las antes señaladas.

1. Procedimiento ante tribunales penales.

Cuando se comete un delito de cualquier naturaleza, y sin importar quién es el sujeto activo de la relación, se requiere acudir ante la autoridad judicial para iniciar un proceso y así llegar a una solución que se concretiza a través de la sentencia. Así, “el proceso es el medio natural para la solución de los conflictos penales y la sentencia es el acto en el que se establece la existencia de un delito, la responsabilidad de sus autores y participantes, y la sanción que a éstos corresponde”³³.

Según enuncia el artículo 61 del CPNL, Los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal. Siendo entonces, la autoridad responsable del proceso penal y de la aplicación de las penas por responsabilidad penal, el Juez de primera instancia del ramo penal (fuero común) o el Juez penal federal.

El procedimiento penal que se desarrolla, por ilícitos de este carácter ante las autoridades correspondientes, que en México son, conforme al citado artículo 21 constitucional, el Ministerio Público y el juzgador.

Compete al Ministerio Público estatal llevar a cabo la averiguación previa, según lo establecido en el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León (en adelante CPPNL), la cual consiste en la investigación de los hechos para determinar su naturaleza delictiva y la probable responsabilidad de sus supuestos autores y otros participantes. Durante este procedimiento el Ministerio Público está facultado para realizar las diligencias necesarias que le permitan evidenciar y recabar los elementos que integran el delito, las cuales incluyen la ratificación de la denuncia o querrela, declaración de testigos o indiciados, exámenes periciales concernientes al caso, etcétera. Una vez agotada la investigación, el Ministerio Público realizará la consignación ante el Juez penal, para iniciarse el proceso penal como tal, en ejercicio de la acción penal, o

³³GARCÍA, RAMÍREZ, S. *La responsabilidad penal del médico*. Op. Cit. Pág. 314.

resolverá que no hay delito que perseguir y dictará resolución de “no ejercicio de la acción penal”, que siempre estará sujeta al control jurisdiccional (vía impugnación).

El ejercicio de la acción puede dar lugar a una orden de comparecencia o de aprehensión, lo que probablemente lleve a la formulación de diversos cuestionamientos, tales como: ¿qué sucede si el médico tiene pacientes a su cargo o programadas operaciones quirúrgicas coincidentes con la fecha establecida en la mencionada orden?, ¿la ejecución de estas órdenes podría afectar el servicio que presta el médico?; ante estas circunstancias y por la delicadeza que se deriva de la práctica médica, existen bases de colaboración entre diversas instancias que tienen como objetivo impedir la suspensión del servicio del médico, a menos que sea estrictamente necesario³⁴.

Cuando se trata de delitos culposos (supuesto en el que se encuentra, por regla general el médico), se tiene derecho a la libertad bajo caución mientras se cumple el desarrollo del proceso³⁵. Específicamente en el Estado de Nuevo León, atendiendo al contenido del artículo 10 del código de procedimientos penales para el Estado de Nuevo León (CPPNL) en relación con el contenido del artículo 553 del mismo ordenamiento, la tramitación de los asuntos derivados de una supuesta responsabilidad penal de los facultativos será a través del juicio oral, cuyas características se encuentran comprendidas desde el artículo 553 hasta el artículo 600 del CPPNL, a continuación se hará una breve reseña de algunos caracteres distintivos del mismo:

El juicio predominantemente oral se realizará sobre la base de la acusación, teniendo como principios rectores del mismo a los siguientes: la *oralidad* entendida como el medio principal de comunicación; la *inmediatez* del Juez con respecto a las partes; la *publicidad*, misma que permite a la comunidad tener acceso e involucrarse con los

³⁴ Estas bases de colaboración se firmaron en abril de 1989 entre la secretaría de salud y la Procuraduría General de Justicia del D.F. posteriormente, en 1990, se suscribieron bases de colaboración similares entre las mismas secretaría y la Procuraduría. En el mismo año se acordaron otras, en idéntico sentido, entre la secretaría de salud, el IMSS y el ISSSTE. A partir de 1991 se inició la misma labor con los gobiernos de las entidades federativas. Estas bases tienen como finalidad obtener opiniones técnicas respecto a la investigación en cuestión antes de emitir orden de aprehensión.

³⁵ Nuestra Carta Magna, en su artículo 20, contempla como garantía del inculpado en todo proceso de orden penal: que inmediatamente que solicite al Juez libertad bajo caución, éste debe otorgarla, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba expresamente el beneficio.

medios de impartición de justicia; la *contradicción*, que faculta a las partes a interponer los medios probatorios que estimen convenientes, y la *concentración de actuaciones*, que todo lo relativo al caso, principalmente lo relacionado con las pruebas, debe resolverse en una misma audiencia.

El juicio oral se compone de dos etapas/partes, mismas que dejan en evidencia la existencia de dos figuras jurisdiccionales: el Juez de preparación penal y el Juez de juicio oral penal; corre a cargo del primero de ellos la recepción de la consignación, la toma de declaración preparatoria³⁶, la admisión o el desecho de las pruebas, la resolución de la situación jurídica del inculpado, y la emisión del auto de apertura del juicio oral penal³⁷ (primera etapa); la labor del segundo Juez consiste en radicar el asunto, establecer el momento en el que se celebrará la audiencia de juicio oral (debiendo notificar plenamente a todos los interesados), vigilar el desahogo de todas las pruebas procedentes por ministerio legal, declarar el cierre de la instrucción (a su debido momento), escuchar los alegatos conclusivos de las partes, y dictar la sentencia respectiva (segunda etapa).

Es importante señalar que una vez iniciada la audiencia de preparación del juicio oral, el juzgador deberá cerciorarse (artículo 559 CPPNL) de si existe o no acuerdo entre las partes, ya que de existir algún tipo de conciliación y otorgado el perdón de la parte ofendida, se tendrá por concluido el asunto, dictando, el Juez de preparación penal la resolución relativa a la circunstancia.

Tratándose de delitos cometidos por los facultativos, y que no se encuentren contemplados en los diversos supuestos contenidos en las dos fracciones del artículo 553 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León³⁸, el procedimiento no será oral, por lo que recibida la averiguación previa, se dictará un auto de radicación del proceso donde esta autoridad hace saber al Ministerio Público, al acusado y a su defensor que se encuentran sujetos a su jurisdicción para efectos del proceso. Se le tomará declaración al médico acusado y se le indicará el motivo de su detención y se

³⁶ Dentro de las 48 horas siguientes a la disposición, se procederá a tomar la declaración preparatoria del inculpado, artículo 201 CPPNL.

³⁷ Al dictar auto de formal prisión o de sujeción al proceso, artículo 556 CPPNL.

³⁸ Principalmente aquellos delitos cometidos de forma dolosa.

llevará a cabo la determinación de la situación jurídica del indiciado, sea que se dicte el auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso, auto de libertad por falta de elementos o auto de no sujeción a proceso.

Una vez agotado lo anterior, comienza la etapa de instrucción, en donde se abarcarán todas las diligencias con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, analizar las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste. Esta etapa corre a cargo del Juez de primera instancia y durante ella, el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado los elementos para llevar a cabo su defensa. Después llega el momento procesal en el cual la defensa del indiciado ofrece los elementos de prueba³⁹ en los que funda su dicho.

Al término de la etapa de instrucción, ambas partes presentan al Juez sus conclusiones teniendo como base las constancias que obren en el expediente. Tomadas las decisiones y leído el expediente, se dicta sentencia.

De todo el proceso, independientemente de si se trata del oral o del escrito, lo que determinará su curso y resultado, serán los medios de confirmación que provean las partes, y sin lugar a dudas, será el peritaje médico el de mayor relevancia.

2. Probanza idónea para el caso específico: PERITAJE MÉDICO

Según comenta Marco Antonio Díaz de León⁴⁰, en la doctrina procesal pueden sintetizarse dos posiciones sobre la valoración de la prueba: la de tarifa legal o sistema de la prueba tasada, y la del sistema de la libre convicción”.

El primero de esos sistemas consiste en que el legislador a través de su actividad, fija y delimita las reglas concretas para apreciar la prueba, por parte del juzgador. En virtud de lo anterior, el Juez se ve constreñido a acatar dichas reglas, teniendo indicadas también las conclusiones a las que debe llegar.

³⁹ Declaraciones, testimoniales, dictámenes médicos, análisis del expediente y de sus actuaciones, que en general son las pruebas admitidas por el ordenamiento legal y catalogadas como idóneas.

⁴⁰ DÍAZ DE LEÓN, M. 1988. Tratado sobre las pruebas penales. 2da Ed. Editorial Porrúa. México. Pág. 117-120.

Hasta cierto punto, el sistema antes descrito, llega a presentar ventajas, ya que el pronunciamiento sobre las pruebas estará libre de cualquier subjetividad en la que puede caer el juzgador, además, suple toda aquella duda que pueda derivarse de la no comprensión, o falta de experiencia en la materia de la cual se trate, e incluso sirve como protección ante el posible rechazo injustificado de los medios de prueba aportados al proceso. Este sistema de valoración deja en considerable evidencia el espíritu del legislador preferente de la seguridad jurídica de la sociedad en general frente a la impartición particular de justicia para un determinado caso.

El sistema de la libre convicción, por su parte, faculta al Juez a deliberar según su propio criterio, haciendo uso de las “reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida”, debiendo el juzgador motivar su proceder final.

Ahora bien, exclusivamente en materia penal, el Ministerio Público, desde la etapa de averiguación prueba, debe llevar a cabo una serie de evaluaciones de los elementos de prueba que se llegaren a ventilar, para poder integrar el cuerpo del delito, por lo que de una u otra forma, puede afirmarse que la valoración de las pruebas no sólo compete al Juez, sino que de la valoración del Ministerio Público dependerá o no que se pueda dar una valoración jurisdiccional.

Las controversias relativas a la *mala praxis* médica, tienen como punto central al acto médico, mismo que puede entenderse como el “Conjunto de acciones que recibe el usuario o paciente en los servicios de salud, las cuales tienen como objeto la recuperación del paciente y son realizadas por un profesional de la salud”⁴¹

Dicho acto médico cuenta con las siguientes características:

- Sólo puede ser realizado por personal de salud debidamente certificado
- Cuenta con una ejecución basada en la *lex artis* que uniformiza a la práctica.
- Su finalidad radica en la protección de la salud.

⁴¹ Comisión Nacional de Arbitraje Médico. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACTO MÉDICO. México. Pág. 1-2. Obtenido el 20 de septiembre de 2008 en: http://www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/acto_medico.pdf

Por lo anterior, la prueba idónea para sostener las pretensiones de las partes, resulta ser la pericial, misma que consiste en comunicar al Juez “percepciones e inducciones obtenidas objetivamente merced a una apreciación técnica de la cosa o persona o actividad que constituye el objeto de la inspección directa en el proceso, a fin de facilitar al juzgador la comprensión de aquello que representan”⁴².

Sin embargo, al ser una prueba cuyo elemento personal resulta fundamental (un experto en la materia), puede haber siempre la posibilidad de que se emita un dictamen subjetivamente viciado. De hecho, muchos procesalistas consideran que el peritaje médico, no debe ser considerado como un medio de prueba, sino que debe entenderse sólo como un “elemento de juicio que complementa el saber del Juez sobre cuestiones técnicas o especializadas”⁴³.

En nuestro procedimiento penal, la pericia se ventila desde la averiguación previa, ya que socorre al Ministerio Público, para determinar si existe o no el cuerpo del delito y si se puede configurar la responsabilidad del inculpado.

En la importancia de la prueba pericial, radica el enorme problema que reviste a la comprobación de la culpa en que incurre un médico, ya que otro galeno debe dar su opinión sobre el caso, y es bien sabido por todos que en el gremio médico difícilmente se acusarán entre sí. Además, el juzgador está consciente de que el perito por sí mismo no prueba nada, sólo le proporciona un criterio o postura técnico o especializado con respecto a un caso en particular. Según Augusto M. Morello⁴⁴, el principal problema en la valoración racional de probanzas de connotaciones científicas, consiste en que el Juez típico es aquel hombre medio en el registro cultural general, por lo que el Juez, en muchas ocasiones por no contar con los conocimientos suficientes, opta por absolver al médico.

⁴² *Diritto processuale civile italiano*. Roma 1936, pág. 398 cit. Por Rafael de Pina. Tratado de Pruebas Cíviles. Edit. Porrúa, México 1975, pág. 179.

⁴³ DÍAZ DE LEÓN, M. Op. Cit. Pág. 120.

⁴⁴ MORELLO, A. (Argentina) “La Prueba Científica”, Publicaciones - *debate no. 10* por: El Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán. Obtenido el 29 de octubre de 2008 en: http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_cienti.htm

En relación con este punto del trabajo, el siguiente capítulo contiene un apartado, en el cual se propone la creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada en la materia, que permitirá que la averiguación previa cuente con argumentos más sólidos para ejercitar o no la acción penal, según sea el caso. No debe omitirse que, en el supuesto en el que el Ministerio Público opte por el ejercicio de la acción penal, éste se convierte de una u otra forma en “parte” del procedimiento, y asumirá la misión de obtener sentencia favorable a los intereses de la parte que tutela.

CAPÍTULO II

II.- MEJORAR LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA MÉDICA: PROPUESTA DE FONDO Y PROPUESTA DE FORMA.

En el capítulo precedente ha quedado expuesta la responsabilidad de índole penal en la que puede incurrir un médico en virtud del ejercicio de su profesión, a través de un extracto sintetizado de los delitos más comunes que puede cometer, que traen como consecuencia la actualización de aquélla.

Sin embargo, a pesar de la delimitación del tema tanto en el ámbito legal como en el doctrinal, la práctica real demuestra que existen diversas circunstancias que pueden llegar a obstaculizar la reclamación eficaz de las obligaciones que tiene a su cargo el galeno; de entre ellas las más destacables, y que serán objeto de estudio de las páginas subsecuentes, son: la falta de exhaustividad y precisión legal de los preceptos comprendidos en el Código Penal para el Estado, y la especial delicadeza que por sí misma implica la intervención médica, lo que termina por complicar la función jurisdiccional, si el Juez no cuenta con la suficiente orientación en la materia.

En el presente capítulo el lector encontrará un análisis de las disposiciones penales actuales con respecto a la responsabilidad profesional del médico, incluyendo como contenido de un inciso A) la crítica a los diversos numerales del Código Penal del Estado de Nuevo León relativos a la materia en cuestión y un breve estudio comparativo de su regulación en otras entidades federativas (elegidas según la innovación legislativa

que han demostrado con el paso del tiempo, y por considerar que las demás legislaciones estatales guardan gran grado de similitud con la nuevoleonesa), permitiendo con ello, la propuesta de reforma a lo que se considera inexacto, y; como esencia de un inciso B) la comprobación de la necesaria continuidad de la tendencia a la especialización del derecho para garantizar la impartición de justicia, a través de la creación de una Agencia de Ministerio Público cuya actividad se limite al despacho de los asuntos relacionados con la responsabilidad profesional del facultativo, en virtud de la trascendencia que vislumbra el correcto e incorrecto ejercicio de la medicina en nuestra sociedad.

A. Falta de exhaustividad en las disposiciones contenidas en el actual Código Penal para el Estado de Nuevo León.

Como ha quedado establecido en páginas previas, nuestro sistema jurídico contempla la posibilidad de proceder penalmente contra los médicos y prestadores de servicios relacionados con la salud en general, cuando incurren en conductas delictivas por no acatar los lineamientos establecidos y aceptados de forma genérica por la misma medicina, por falta de cuidado o simplemente por conducirse de forma imprudente en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, se observan diferentes factores que impiden o frustran la eficiente operatividad de dicha responsabilidad, entre ellos se encuentran: la falta de exactitud en ciertos preceptos penales (misma que otorga cierta flexibilidad al actuar médico y puede llegar a restringir la seguridad jurídica del paciente), y la dificultad que implica para un lego emitir una sentencia condenatoria, sobre hechos revestidos de una naturaleza abundante en complejidad.

A pesar de que –desde una perspectiva muy personal- se considera a la legislación nuevoleonesa, una de las mejores de la república mexicana, ampliamente innovadora y pionera en muchos aspectos que sin lugar a dudas permiten la constante actualización del derecho mexicano, se lleva a cabo una serie de postulados, mediante los cuales se sostiene, podrá brindarse mayor certeza al procedimiento penal, pero sobre todo la impartición de una *verdadera justicia* para los elementos subjetivos de la relación médico-paciente, y para la sociedad en general (abriéndose la posibilidad de llevar a cabo

de forma indirecta, un proceso de depuración de profesionistas carentes de aptitudes básicas para el ejercicio de tan delicado y trascendente oficio).

1. Crítica a las disposiciones legales contenidas en el actual Código Penal para el Estado de Nuevo León, con relación a la responsabilidad del profesionista de la medicina.

El código penal nuevoleonés al igual que los demás códigos penales de cada entidad federativa (y el mismo código federal) comprende en su título noveno, titulado “responsabilidad profesional”, un capítulo I denominado “responsabilidad médica, técnica y administrativa” cuyo contenido se extiende a 5 artículos y que amerita un especial estudio.

En primer lugar se encuentra el artículo 227 que me permito volver a transcribir para el análisis de cada uno de sus elementos:

ARTÍCULO 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, enfermeros, o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos o cuando resulte un daño ocasionado con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento, debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito.

En la parte última de su primer párrafo, la frase “serán penalmente responsables en la práctica de la profesión, en los términos siguientes:” crea la falsa idea de que se expondrá un *tipo penal* relativo al ejercicio de la medicina, sin embargo, al continuar la lectura, puede percatarse de que en ningún momento se lleva a cabo la descripción de tal *tipo penal*, sino que se avoca a delimitar sanciones accesorias a la pena principal que resulte de cada delito en particular.

Por lo anterior puede concluirse que no se trata de un *delito* en sí, sino que se está frente a una circunstancia de naturaleza estrictamente “agravadora” en virtud de una

condición especial del sujeto activo. Esto se confirma mediante criterio emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito:

RESPONSABILIDAD MÉDICA. CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTÓNOMO.

El análisis del contenido del artículo 228⁴⁵ 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.

Sin embargo, también existe otro criterio emitido por los Tribunales, que plantea una perspectiva totalmente distinta del precepto en cuestión:

RESPONSABILIDAD MEDICA, PENAS APLICABLES POR.

El delito de responsabilidad médica es de carácter autónomo y no simple "modalidad" para aumentar la pena de suspensión de derechos en el ejercicio de la profesión de médico cirujano, de manera que si concurre con otro delito imprudencial, ejecutado en un sólo acto, se debe sancionar con base en las reglas establecidas en el artículo 58 del Código Penal para el Distrito Federal, por tratarse de un concurso ideal o formal.

El contenido de este criterio, resulta sumamente interesante, ya que implica, hasta cierto punto, el reconocimiento de la *mala praxis* como delito, y aparentemente se brindaría una mayor seguridad jurídica a los usuarios del servicio médico, sin embargo, no se coincide del todo con el mismo, pues si el médico lesiona o priva de la vida a un ser humano, el delito al fin de cuentas termina por consumarse como lesiones u homicidio, según sea el caso, por lo que si se considerara a la *mala praxis* como delito autónomo cabría la posibilidad de la *reclasificación* del delito por parte del juzgador. No obstante lo anterior, sí se considera que en la legislación penal del Estado de Nuevo León adolece de una serie de consideraciones, mismas que serán postuladas en el apartado siguiente, por lo que se le solicita al lector tenga presente este punto.

Ahora bien, siguiendo el análisis del artículo 227 del CPNL, en sus fracciones I y II, se encuentran dos supuestos normativos que sin lugar a dudas encierran aspectos que deben tomarse necesariamente en cuenta. En primer lugar, se enuncia que se procederá a

⁴⁵ Equivalente al artículo 227 del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

aplicarse suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, invariablemente se trate de un delito de naturaleza dolosa o culposa, lo que resulta exageradamente peligroso para la sociedad en general, pues se está consintiendo que en caso de que el delito fuera cometido con *dolo* el facultativo podrá seguir ejerciendo su profesión (pasado el lapso de suspensión decretada en su contra), lo que lleva al siguiente pronunciamiento “desde el momento en que una persona comete un delito de forma dolosa, implica que se tuvo la intención de causar un daño”, lo que no sugiere un estado mental completamente “sano”, y bajo ninguna circunstancia debería permitírsele seguir ejerciendo su oficio, y menos cuando se trata de la manipulación y contacto directo con un bien tan valioso como lo es la salud. Por lo que se considera, para garantizar el bienestar general, que tratándose de delitos dolosos, la suspensión del ejercicio profesional sea definitiva, sin que se tenga que manifestar la reincidencia⁴⁶ para ello.

La suspensión del ejercicio profesional se encuentra perfectamente justificada por el contenido del artículo 51 de la Ley de Profesiones de Nuevo León, mismo que enuncia que los delitos cometidos por profesionistas en el ejercicio de su profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal.

Lo anterior adicionado a que el artículo 55 del mismo ordenamiento establece que el Departamento de Profesiones del Estado puede llegar a sancionar con la suspensión del ejercicio profesional a aquellos individuos que incurran en alguna de las faltas señaladas en el artículo 54, de entre las cuales la fracción décima contiene: “Cualquier otra derivada del incumplimiento de esta Ley”, y tras el estudio de la misma, se encuentra que el artículo 23 enuncia 8 fracciones que dictaminan las obligaciones que llevan a su cargo los profesionistas en el ejercicio de su oficio; de dichas fracciones sobresale notablemente la I, que expresa como deber:

⁴⁶ Tanto la ley estatal de salud en su artículo 136, como el reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de servicios de atención médica en su artículo 251, contemplan que por reincidencia debe entenderse “el infractor cometa la misma violación a las disposiciones..., dos o más veces dentro del período de un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiere notificado la sanción inmediata anterior” lo que involucra aún mayor riesgo para la comunidad, pues pasado un año de que se cometió la falta, vuelve a reiniciar el conteo, para el cómputo de la reincidencia.

I.- Actuar de acuerdo a los principios científicos, técnicos y éticos aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de las profesiones de que se trate según las circunstancias y medios en que se preste dicho servicio (lo que se ha delimitado como *lex artis*).

En segundo lugar, la fracción II establece que los profesionales de la medicina estarán obligados a reparar los daños que fueron resultado de actos propios o de sus ayudantes (si actuaron siguiendo sus órdenes) “o” cuando el daño se ocasione por un “*diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento*”; dicho postulado normativo resulta indudablemente *incompleto*, ya que sólo contempla dos formas en las que puede ocasionarse un daño cuya reparación correrá a cargo del facultativo. Hablar únicamente de un diagnóstico⁴⁷ incorrecto, pone en evidencia la falta de exhaustividad de la norma, ya que quedan excluidos todos los casos en los que el diagnóstico fue correcto, pero la *iatropatogenia* fue provocada por un error al momento de ejecutar las medidas contempladas en el diagnóstico, *por ejemplo*: se diagnostica gangrena, y la necesidad de amputar el brazo derecho del paciente, en virtud de que es diabético y portador de una infección sin remedio, es inminente (constatado con diversos estudios médicos realizados previamente a la operación), pero al momento de la intervención quirúrgica se lleva a cabo la amputación del brazo izquierdo. El diagnóstico fue correcto, pero la materialización de las medidas a seguir resultó errónea, ocasionándole un daño irreparable al paciente.

El artículo 231 BIS del CPNL establece:

ARTÍCULO 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 aplicables, estarán a salvo de cualquier responsabilidad legal derivada de la aplicación de este Código.

Se considera que la redacción del artículo en mención no es la más conveniente, ya que debería estar redactado en forma positiva, para que se manifieste que el tipo penal consiste en la “disposición de órganos, tejidos, etcétera, de forma ilegal” y que si se trata

⁴⁷ El diccionario médico-biológico, histórico y etimológico explica que *diagnóstico* consiste en: Definir un proceso patológico diferenciándolo de otros.

de fines terapéuticos, docencia o de investigación, se exonerará de toda responsabilidad en la que pudiere incurrir; sin embargo dicho tipo penal, no podría contemplarse en el CPNL, pues se trata de un delito federal, comprendido en la Ley General de Salud (artículo 462), lo que dirige a la conclusión de que la ubicación del artículo 231 BIS como tal, debería encontrarse en la misma ley general de salud.

Una vez expuestas las posturas inconformes con respecto a los preceptos penales actuales en relación a la responsabilidad penal del galeno, en Nuevo León, se realizará un breve estudio comparativo de diversas disposiciones vigentes en los códigos penales de otros Estados de la república.

2. Análisis de la responsabilidad del médico en las disposiciones comprendidas en los ordenamientos penales de distintas entidades federativas: propuesta de reforma legislativa.

Como principal objetivo del presente apartado, se encuentra la formulación de una propuesta⁴⁸ de reforma a los artículos del CPNL, enunciados con anterioridad, que encuentra su justificación en el siguiente estudio comparativo de disposiciones penales de diversas entidades del país.

Los códigos penales sujetos a estudio para la presente sección son los relativos a: Baja California, Baja California Sur, Coahuila, Puebla⁴⁹, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas.

Los códigos penales de Sinaloa (artículo 280) y Puebla (artículo 239), contienen en sus disposiciones lo más allegado a la creación de un “tipo penal”, por lo que la estructura del artículo se encuentra basada en ambos ordenamientos.

Cada uno de los códigos contiene todo lo relativo a la responsabilidad del médico en secciones tituladas de diferente forma: Baja California (Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: *responsabilidad profesional y técnica*); Baja California Sur (Delitos contra la fe pública y el ejercicio de las profesiones: *delitos cometidos por*

⁴⁸ Misma que consta en el Anexo B, junto con la constancia de que dicha propuesta fue presentada ante el H. Congreso del estado de Nuevo León en fecha 19/11/2008.

⁴⁹ En el caso del estado de Puebla, dicho ordenamiento recibe el nombre de “Código de defensa social del estado libre y soberano de Puebla”.

profesionistas); Coahuila (Responsabilidad Médico Legal; *sanciones y figura típica de responsabilidad médico-legal*); Puebla (Responsabilidad profesional: *responsabilidad médica*); Sinaloa (Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: *responsabilidad profesional*); Tabasco (Delitos contra la prestación adecuada de servicios); Tamaulipas (Responsabilidad profesional: *responsabilidad penal, técnica y administrativa*), pese a ello se estima conveniente que permanezca la denominación actual contemplada en el CPNL.

Con la finalidad de actualizar supuestos penales que permitan sancionar al facultativo que contravenga a la obligación directamente derivada de su “responsabilidad como profesionista”, se propone lo siguiente: el actual artículo 227 del CPNL permanecerá como tal salvo por la adición de una frase en su fracciones I y II, que permitirá subsanar su actual inobservancia:

I.- ...que resulten consumados en caso de ser culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión, o definitiva en caso de reincidencia, en caso de ser cometidos de forma dolosa se procederá a la inhabilitación en el ejercicio de la profesión; y

II.- ...o cuando resulte un daño ocasionado ya sea con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento o, habiéndose diagnosticado correctamente se ejecuten de forma errónea las medidas contempladas en el mismo (*diagnóstico*), debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito.

En los códigos penales relativos a las entidades federativas mencionadas, se contemplan diversos supuestos que concretizan las conductas en las que puede incurrir un facultativo, por lo que se propone que el actual artículo 228 se modifique de forma tal, que quede comprendido en cinco fracciones, como a continuación se plantea:

ARTÍCULO 228.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que:

En virtud de que todos los ordenamientos penales contemplan en la sección relativa a la responsabilidad profesional, las circunstancias de abandono del paciente, se considera que debe ser la primera fracción del artículo 228:

“I. Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado....;”

La segunda fracción del artículo 228 CPNL, surge por la contemplación por parte de todos los ordenamientos penales del necesario castigo a la negación de la prestación del auxilio a personas que lo requieran:

“II. Ejerciendo la medicina y sin motivo justificado, se niegue a prestar asistencia a persona que lo necesitare en caso de notoria urgencia y no habiendo otro facultativo a quien acudir, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho individuo;”

Las fracciones III y IV que se proponen, están contempladas en los códigos penales de los Estados de Sinaloa, Puebla, Tabasco y Baja California Sur⁵⁰:

“III. Practique una intervención quirúrgica innecesaria;”

“IV. No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla, salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital;”

La existencia de estas dos fracciones denota una *gran relevancia*, y desafortunadamente son pocos los ordenamientos jurídicos que las contemplan y muchos los casos en los que se presenta este tipo de deshonestidad profesional. Es de suma importancia que se brinde certeza a los usuarios de los servicios médicos de que toda intervención a que se sometan, tiene una justificación médica suficiente, pues de lo contrario el médico sería severamente sancionado.

Es necesario señalar que ambas fracciones contemplan dos supuestos totalmente diversos, la segunda trata de la intervención quirúrgica del facultativo, sin previo consentimiento manifiesto por parte de su paciente o quien esté facultada por mandato legal para hacerlo, salvo el caso de urgencia, en donde el médico tiene la facultad de realizar las maniobras relevantes para procurar el bienestar del paciente (apegándose siempre a las disposiciones legales en materia de salud, como por ejemplo, el dictamen emitido por dos médicos mediante el cual se avale que dicha intervención es necesaria e

⁵⁰ Cabe señalar que el código penal del estado de Baja California Sur, contempla este supuesto, en el capítulo relativo al “fraude” y pone como presupuesto necesario para la integración del tipo penal la intención de obtener un lucro (Artículo 312 fx. II, código penal de Baja California Sur).

impostergable); en cambio, la primera fracción hace alusión a que mediante un “engaño aparente” (por la innecesaria intervención) el médico obtenga de su paciente el consentimiento para proceder quirúrgicamente a sabiendas de que no es necesario y con la única y exclusiva intención de “obtener lucro” en la mayoría de los casos, cometiendo además una lesión injustificada.

Por último se propone la fracción V, en relación a la expedición de certificados o constancias médicas falsas, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 247 del CPNL en su fracción IV, pero atendiendo a la exacta observancia del artículo 35⁵¹ de dicho ordenamiento:

“V.- Certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante, para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.”

La proposición legal anteriormente expuesta atañen únicamente a los casos que de la conducta irresponsable del galeno resulte un menoscabo en la salud del paciente, sin embargo cabe señalar que en el Código Penal de Chile, existe un supuesto jurídico que contempla una sanción para los médicos que actúen de forma culposa, aún y cuando no se haya causado un daño en el paciente (No.10, Artículo 494). A pesar de que puede resultar, para muchos, un poco *exagerado*, en este artículo se contempla una medida, que de una forma otra, tiende a garantizar que el profesionalista debe conducirse siempre con delicada responsabilidad y cuidado, lo que implica de forma indirecta positivizar un concepto meramente ético. Conforme a esto último, comenta Francisco Muñoz Conde⁵² que una intervención o tratamiento médico exitoso (aún cuando no sea el indicado o necesario), se lleve a cabo o no con consentimiento del paciente, no realiza el tipo de un delito de lesiones, pero sí materializa una infracción a las reglas más elementales de la *lex artis*. Situación que sin lugar a dudas necesita una restricción de índole legal.

⁵¹ Artículo 35 CPNL: Cuando varias normas contemplen el mismo hecho delictivo, se aplicará aquella que contenga la modalidad específica a juzgar, o en su defecto se atenderá a la finalidad de la conducta.

⁵² MUÑOZ CONDE, F. “Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Pág. 318 (6). Obtenido el 15 de noviembre de 2088 en: www.bibliojuridica.org/libros/6/2506/17.pdf

Aunado a la propuesta de modificación de los artículos del Código Penal para el Estado de Nuevo León, cabe señalar que la creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada en delitos cometidos por el ejercicio de la medicina coadyuvará a que se observe el exacto cumplimiento de las disposiciones legales.

B. Creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada en la materia.

Sin lugar a duda, todas las circunstancias presentes en la evolución constante del ser humano, principalmente el desarrollo de la tecnología en diversas áreas (incluyendo la médica), resultan ser factores determinantes en la forzosamente necesaria actualización del derecho, principalmente cuando se trata de cumplir una de sus principales funciones: *la impartición de justicia*. De nuestra vida actual y sobre todo, de nuestros actos cotidianos, consecuencia de las interrelaciones humanas, se puede llegar a deducir lo siguiente: “todo tiende a la especialización”, verbigracia, si surge una cuestión legal en materia fiscal, lo lógico resulta ser el buscar la asesoría de un *fiscalista*, si se presenta un problema de salud, lo ideal es acudir a un experto en el padecimiento, en fin, la directriz apunta a relegar al conocimiento “general” por el “especial”, y en los procedimientos que involucran la impartición de justicia no puede ni debe observarse un escenario distinto.

Es por ello que el presente apartado contiene diversos argumentos que apoyan a la creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada en los delitos relacionados con la práctica de la medicina.

1-. Características de la Agencia de Ministerio Público Especializada.

La institución del Ministerio Público en México cuenta con diversas funciones consagradas en las diversas leyes orgánicas que lo regulan⁵³, en el caso de Nuevo León: la “Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León”, entre ellas se destacan: “la defensa de la legalidad y de la constitucionalidad; participación en la prevención del delito –momento previo que será determinante para la

⁵³ En diversas entidades federativas existen ordenamientos denominados “ley orgánica del ministerio público”, tal es el caso de Tamaulipas; dichas leyes en conjunto con sus respectivos reglamentos contienen disposiciones más específicas relativas al funcionamiento particular del ministerio público. En Nuevo León existió como tal hasta el 30 de diciembre de 1978, cuando fue derogada por la ley orgánica de la Procuraduría de Justicia del Estado de Nuevo León, misma que en 1998 fue abrogada por la vigente en nuestros días.

viabilidad en la persecución del mismo-; participación en la tutela de los menores e incapacitados, es decir de los desvalidos; defensa de intereses sociales, que no puedan ser actuados ante los tribunales por no corresponder a un sujeto titular”⁵⁴, entre otras.

La naturaleza jurídica del Ministerio Público mexicano, indica que cuenta con una proyección teleológica, que consiste precisamente en resguardar y vigilar el respeto de la garantía de *justicia*, misma que reviste de un carácter puramente social. Lo anterior lleva a deducir que todos los integrantes del Ministerio Público (funcionarios y auxiliares) deben y tiene que asumir de forma íntegra el compromiso derivado de la gran responsabilidad que les confieren sus respectivos cargos⁵⁵.

En nuestro sistema procesal penal, el Ministerio Público posee plena disposición sobre los elementos de la acusación, ya que incluso puede negarse a ejercitar la acción penal, o desistirse de ella durante el proceso, lo que conlleva a que el Juez de la causa dicte sobreseimiento.⁵⁶

Como miembros de una colectividad, es por demás manifiesto el interés social (jurídico) en que exista una figura, como el Ministerio Público, encargada de tutelar por la seguridad e integridad de la misma, y dicha tutela se evidencia a través de la representación que lleva a cabo dicho organismo, frente a las autoridades. Con el paso de los años y el surgimiento de nuevas tecnologías e indagaciones científicas, el Ministerio Público comenzó a enfrentarse con dificultades para satisfacer todos los intereses, ya fuere por carga de trabajo, o por falta de elementos –materiales y humanos- que le permitieran indagar más en las investigaciones, por lo que, con la finalidad de no desatender a sus principales obligaciones, se optó por la creación de agencias especializadas en diversos delitos en específico. Lo que en definitiva no sólo acarrea como consecuencia el desahogo de carga de trabajo para ciertas agencias, sino también la

⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, S. 1997. “El ministerio público”. *El ministerio público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Serie E, Num. 48. México. Pág. 12.

⁵⁵ MARTÍNEZ Y TORRES, M. 1997. “La especialización del ministerio público”. *El ministerio público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Serie E, Num. 48. México. Pág. 239.

⁵⁶ CRUZ Y CRUZ, E. 2006. *Teoría de la ley penal y del delito*. IURE editores Universidad Autónoma de México. México. Pág. 240.

posibilidad de atender con mayor delicadeza asuntos que por su misma naturaleza lo ameritan.

Las diversas agencias integrantes del Ministerio Público deben especializarse fundamentalmente en lo referente a las ciencias penales y auxiliares del derecho penal. El proceso de especialización, que tiene como finalidad el forjar un nivel de excelencia no sólo en el ámbito jurídico, sino también en lo relativo a la atención de los usuarios- según comenta Miguel Martínez Torres, es un “proceso permanente e interminable de estudio y aprendizaje para cumplir de la mejor manera posible, con todas las atribuciones constitucionales y legales que tiene a su cargo el Ministerio Público”⁵⁷.

El contemplar la necesidad de la especialización del Ministerio Público, como parte integral de una dedicada procuración de justicia, encuentra su fundamento en uno de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 1995- 2000 del ejecutivo federal⁵⁸, consagrado en el subtítulo 2.2 del título segundo “Por un estado de derecho y un país de leyes”, donde se precisa que es necesario que los órganos responsables de la procuración de justicia se constituyan y sean percibidos por la ciudadanía como *auténticos* vigilantes de la legalidad y de la persecución de los delitos que la legislación penal establezca *instrumentos modernos y ágiles para la investigación de los delitos* y con ello se pueda castigar pronta y eficazmente a quienes delinquen. De forma paralela, el Programa de Procuración de Justicia para el Distrito Federal (mismo periodo), establece dentro de su título quinto las “estrategias generales del programa”, mismas que consistían en: la legalidad, *la profesionalización, la especialización* y la modernización.

Es menester que se observe la constante actualización y especialización de los servidores públicos, a cuyo cargo corre la procuraduría de justicia, en particular de los agentes del Ministerio Público y de los integrantes de la policía que tienen a su cargo, pues ello permitirá que se obtengan mejores resultados en las investigaciones, acusaciones y en el seguimiento de los procesos.

⁵⁷ Id.

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 244.

Los candidatos a los diversos puestos de cada agencia, y en específico, tratándose de la Agencia Especializada en asuntos de índole médico-legal propuesta, debido a lo delicado que resultan los asuntos que tendría a su cargo, deberán cumplir con ciertas características, entre ellas y especialmente dirigidas al titular de la agencia y los demás agentes auxiliares, la necesaria y forzosa acreditación de la licenciatura de derecho, además de contar con alguna especialidad o posgrado adicional en *derecho médico*, con respecto a los demás integrantes, tales como peritos e investigadores, éstos deberán demostrar de forma indubitable su grado académico, así como también su experiencia teórico-práctica aunada a una trayectoria intachable e irrefutable de la misma, cabiendo la posibilidad de la aplicación de un *examen de oposición* para cada uno de los puestos.

Aunado a lo anterior, bien valdría la pena tomar en consideración la pertenencia al *Servicio Civil de Carrera de la Procuraduría*, mismo que contempla como medio para formar parte de él, al curso de “especialización profesional”⁵⁹, el cual consiste en cursar diversos diplomados⁶⁰ relacionados con la materia (objeto de especialización) impartidos por distintas instituciones de educación superior.

En virtud de lo establecido por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León, y en comparación con la estructura impuesta a diversas agencias especializadas, la Agencia de Ministerio Público Especializada en asuntos médicos, en todo caso se integrará por un agente de Ministerio Público titular, 2 agentes de Ministerio Público auxiliares; investigadores policiales, peritos, secretarías, recepcionistas y personal administrativo de apoyo, según lo permita el presupuesto. Todos ellos, exceptuando al personal administrativo en general, deberán haber acreditado un curso de especialización en la materia. Respecto a los peritos, su participación será de suma relevancia en la averiguación previa de todos los casos, por lo que deberá atenderse a lo establecido por el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de

⁵⁹ ARENAS VILLANUEVA, J. 1997. “Selección y formación del personal del MP”. *El ministerio público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Serie E, Num. 48. México; Pág. 231.

⁶⁰ Respecto de los cuales, el autor comenta que son de carácter restrictivo en relación al número de alumnos que tienen acceso a ellos (máximo 40 participantes, cubriendo un mínimo de 160 horas).

Justicia del Estado de Nuevo León, mismo que enuncia que dichos profesionales actuarán bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público.

Ahora bien, la creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada no puede darse, bajo ninguna circunstancia, de forma caprichosa, siempre debe justificarse la necesidad y utilidad que representa su implementación.

2.- Necesidad social actual y la tendencia hacia la especialización.

Una vez expuestas las cuestiones relativas a la tendencia a la especialización del Ministerio Público, y para efectos de que sea tomada en cuenta la propuesta de crear una Agencia de Ministerio Público Especializada en delitos derivados de la práctica de la medicina, es de suma importancia justificar el por qué de la creación de la misma, mediante estadísticas, comentarios de especialistas, solicitudes del público en general, que sin lugar a dudas reflejaban la problemática existente en relación con la *mala praxis* médica, principalmente por la dificultad que representa el comprobarla, debido a la complejidad que reviste la materia y desde luego, por el medio probatorio idóneo para estos casos: *el peritaje*.

Según Cipriano Gómez Lara⁶¹ la prueba pericial consiste en el medio de *confirmación*⁶² por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad causal que lo dirige, y tratándose de aspectos técnicos, dicho medio procurará la reproducción del fenómeno dentro de las reglas de su propia “legalidad científica”⁶³. Lo anterior evidencia que, tratándose de circunstancias derivadas de una intervención médica, de la cual se cuestiona su correcta trayectoria, será sólo un médico experimentado quien podrá esclarecer los acontecimientos.

Retomando lo relativo a la modalidad culposa que reviste a la mayoría de los delitos en los que el sujeto activo resulta ser un facultativo, es importante señalar que el gravamen de la prueba corre a cargo del Ministerio Público, cuando la culpa es

⁶¹ GÓMEZ LARA, C. 1998. *Derecho Procesal Civil*, 6ta ed. Editorial Oxford. México. Pág. 145.

⁶² Recurriendo a diversas estrategias de convicción, acreditamiento, mostración y comprobación.

⁶³ Lo que hemos venido denominando *Lex artis*.

consecuencia directa de la imprudencia, lo anterior puede constatarse con la tesis aislada que a continuación se transcribe:

IMPRUDENCIA, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA.

La declaración de existencia del cuerpo de un delito es de carácter universal, y no implica la responsabilidad de nadie en particular, salvo en los llamados "delitos técnicos". Por otra parte, la Suprema Corte ha establecido que, desde el momento en que se demuestra que alguien es autor de un hecho tipificado como delito, surge la presunción de intencionalidad prevista en el artículo 9o. del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, por lo cual la falta de dolo o la existencia de alguna eximente de responsabilidad prevista por la ley relativa, constituye una carga probatoria del autor de aquel hecho; más ésta norma no es absoluta, pues en los casos en que la mecánica misma de producción de los hechos convence racionalmente que se trata de actos u omisiones no dolosas, de suerte que el Ministerio Público sólo consigna por delito imprudencial, la carga de la prueba sobre imprevisión, negligencia, impericia, falta de atención o de cuidado recae en tal institución; y además, sobre el nexo de causalidad con los daños producidos y tipificados como delictuosos, pues todos esos elementos son los configurativos del delito culposo imprudencial.

La posibilidad de que se especialice una Agencia de Ministerio Público encargada de despachar los asuntos relacionados con la mala práctica en la profesión de la medicina, implica un gran avance en materia de impartición de justicia, ya que existen delitos que por su complejidad requieren de una atención especializada en el conocimiento de los mismos, y como ha quedado demostrado en el transcurso de el presente trabajo de investigación, los cometidos por médicos (o similares) en el ejercicio de su carrera, representan un claro ejemplo de ellos.

Como se mencionó con anterioridad, el nacimiento de cualquier institución siempre debe contar con una justificación y la propuesta que sugiere la creación de una Agencia de Ministerio Público Especializada en materia de medicina, no será la excepción. A continuación se mostrarán algunos de los datos obtenidos a través de diversos medios, de entre ellos, la *solicitud de información*⁶⁴ a diversas instancias gubernativas.

⁶⁴ Se encuentran anexadas al presente trabajo.

De acuerdo con información proporcionada⁶⁵ por la *Dirección General de Averiguaciones Previas* de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León, en el año 2007 se recibieron 19 denuncias⁶⁶ bajo el rubro de “*Responsabilidad médica técnica y administrativa*”. Al mes de septiembre del presente 2008 se han recibido 32 denuncias⁶⁷ bajo el mismo rubro.

Las cifras anteriores, quizá no representen un número elevado en denuncias, sin embargo demuestran dos cuestiones que ameritan considerarse: en primer lugar en medio año se observa casi lo doble en incidencia delictiva, lo que sin lugar a duda revela cierta constancia en la comisión de dicho ilícito penal. La reincidencia del tipo penal, en segundo lugar, expone un deterioro en la conducta humana, ya que los sujetos activos del presente ilícito además de causar daño, hacen caso omiso de sus deberes éticos y profesionales; colocando a la familia del paciente y/o a este último, en un estado de indefensión, mismo que implica una trascendente afectación al ser humano, traduciéndose en un significativo impacto social, pues se genera un ambiente de inseguridad y abundante en temor de que se vean deteriorados dos de los bienes más anhelados y procurados: la salud y la integridad (físicas y emocionales).

No obstante los números citados, se debe tener en cuenta que dichos indicadores no son absolutos, es decir, para comprender la magnitud de la problemática sustentada, debe contemplarse que muchas personas víctimas de la *mala praxis* médica no acuden a las instancias correspondientes para el reclamo penal respectivo, ya sea por desconocer su existencia o por optar por una vía alterna a los procedimientos judiciales, lo que nos ubicará en terrenos de la ya mencionada COESAMED.

El hecho de que los usuarios soliciten la intervención de la COESAMED involucra una insatisfacción en el servicio, misma que incluso puede llegar a ser constitutiva de una conducta ilícita, claro está que es decisión del individuo si sólo persigue una indemnización por el daño ocasionado elegir el arbitraje (principalmente por la brevedad en que se despacha el asunto, en comparación con los jurisdiccionales),

⁶⁵ Ver Anexo C

⁶⁶ Enero: 2; febrero: 1; marzo: 3; abril: 4; mayo: 2; junio: 1; agosto: 2; octubre: 3; noviembre: 1.

⁶⁷ Enero: 7; febrero: 2; marzo: 2; abril: 4; mayo: 3; junio: 3; julio: 2; agosto: 5; septiembre: 4.

sin embargo las estadísticas arrojadas por dicho organismo sólo confirman la existencia de gran número de casos en los que el médico ignora por completo su obligación como profesionalista.

En seguida se expondrá de forma breve los resultados de la actividad de la COESAMED durante el periodo comprendido desde el 01 de enero de 2007 al mes de octubre del año 2008⁶⁸.

En el lapso temporal antes descrito, se han atendido 836 inconformidades, mismas que se integran mediante: 308 asesorías, 13 elaboraciones de dictámenes, 137 gestiones inmediatas, 215 orientaciones y 163 quejas. De entre todas las clases de inconformidades antes mencionadas, para efectos del presente trabajo, sólo tomaremos en cuenta las referentes a gestión inmediata y las quejas, ya que ambas inconformidades presuponen una inobservancia del deber jurídico y profesional del galeno, la primera por abandono o negativa de prestación de servicios, y la segunda por existir algún detrimento en virtud de alguna imprudencia o negligencia en el actuar del facultativo, y que en conjunto equivalen al 35.88% del total de las intervenciones.

Ahora bien, de los 137 casos de gestión inmediata, destacan 108 teniendo señalada como institución responsable al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); 10 derivados de servicios médicos brindados por instituciones universitarias, y 8 del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Por parte de las quejas, de los 163 casos atendidos, 53 son imputables a consultorios (generales y/o especializados); 37 al IMSS, 27 a hospitales privados, y 2 más al ISSSTE. Cabe señalar que los 145 casos en los que el IMSS es señalado como responsable y los 10 relativos al ISSSTE, son remitidos a la CONAMED, por cuestiones de competencia. Sin embargo quedan 145 casos que correspondería conocer a la jurisdicción local.

De las gestiones inmediatas realizadas, se destaca que el 59.8% corresponde a asuntos relacionados con el tratamiento médico en general, el 25.5% al tratamiento

⁶⁸ Los datos fueron obtenidos a través de una solicitud de información (Ver Anexo D) dirigida a la Secretaría de Salud del Estado de Nuevo León, mismos que, tras ser analizados, exponen algunos números que carecen de congruencia. Dicha discrepancia numérica se debe a, según informe de respuesta de solicitud, restricciones de carácter confidencial.

quirúrgico y el 7.2% al diagnóstico. En el caso de las quejas, las vinculadas a un tratamiento quirúrgico corresponde el 43.50%, seguido por un 40.25% derivado de un tratamiento médico incorrecto y un 11% representado por diagnósticos fallidos.

Como nota adicional cabe hacer mención que de entre todas las especialidades que a la actualidad existen en la medicina, las que representan la mayoría de las inconformidades se encuentran: la odontología general (19 quejas); la ginecología (5 casos de gestión inmediata y 16 quejas); traumatología (42 casos de gestión inmediata y 13 quejas); cirugía general (11 casos de gestión inmediata y 12 quejas) y la cirugía plástica estética⁶⁹ (con 11 quejas), entre otras.

De las gestiones inmediatas realizadas, se destaca que el 59.8% corresponde a asuntos relacionados con el tratamiento médico en general, el 25.5% al tratamiento quirúrgico y el 7.2% al diagnóstico. En el caso de las quejas, las vinculadas a un tratamiento quirúrgico corresponde el 43.50%, seguido por un 40.25% derivado de un tratamiento médico incorrecto y un 11% representado por diagnósticos fallidos.

Retomando el dato de las 163 quejas recibidas, es importante señalar que 43 (26.3%) de ellas concluyeron a través de la conciliación (meta principal del organismo), en 37 de ellas no se consiguió llegar a un arreglo (22.69%), 36 mas fueron concluidas por falta de interés procesal (22.08%) y las otras 39 fueron remitidas a la CONAMED (por cuestión de competencia ya mencionada). Sin embargo, durante los meses de septiembre y octubre se llevaron a cabo 23 entrevistas⁷⁰ a usuarios de la COESAMED, a fuera de las instalaciones de las mismas, 9 personas expusieron que quedaron satisfechas con el servicio, pues no se trataba de, a su muy particular punto de vista, cuestiones de gravedad y con la simple indemnización bastaba; 3 personas comentaron que habían acudido a las agencias de Ministerio Público número 2 , 4 (delitos en general) y 3 (especializada en delitos contra la vida y la integridad física), y que de ahí los habían remitido a la COESAMED, sin embargo en esta última les comentaron que por tratarse

⁶⁹ Esta especialidad merece un detallado estudio, pues como ha quedado explicado en párrafos anteriores, es el único caso en donde se observa una obligación de resultados (pues se promete el fin de la intervención).

⁷⁰ Se anexa el cuestionario realizado. Ver Anexo E

de cuestiones penales carecían de competencia para conocer del caso, volviéndolos a enviar a la agencia; 8 individuos manifestaron que el organismo era notablemente parcial y que no se estaba llegando a ningún lado (3 de esas 8 personas pretendían abandonar el procedimiento), y 3 personas más se negaron a proporcionar toda la información, aludiendo a que el abogado era quien estaba enterado de todo. A las 20 personas que sí contestaron el cuestionario, se les preguntó si estaban conscientes de que lo que reclamaban mediante el arbitraje también era exigible vía penal, a lo que en su mayoría contestaron que no.

Teniendo en cuenta lo establecido por el artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León (LOPGJENL), la Procuraduría tiene entre sus atribuciones la de ejercer la representación y defensa de los intereses de la sociedad a través del Ministerio Público, organizándolo, controlándolo y supervisándolo, y en virtud de que: en primer lugar, el procurador del Estado tiene facultades para dictar las instrucciones que estime convenientes, a los servidores públicos de la Institución, para el debido cumplimiento de sus funciones; así como, para expedir los acuerdos conducentes para el buen despacho de las funciones de la misma (artículo 2do de la LOPGJENL); y en segundo lugar, en vista de que con el paso del tiempo se ha venido manifestando un fenómeno relacionado con la inobservancia del deber profesional y ausencia de compromiso e interés por parte de los integrantes del gremio galeno para con los usuarios de sus servicios, que tiene como resultado una deficiente e irregular prestación de servicios profesionales y una inevitable fractura en la relación médico paciente de trascendencia relevante; y atendiendo a la complejidad que reviste al acto médico, misma que ha sido explicada a lo largo del presente trabajo, las conductas que pueden ser constitutivas de delitos cometidos por prestadores de servicios médicos requieren de una indagatoria de tipo especializado, es menester la creación de estrategias que permitan lograr el objetivo.

En virtud del aumento en la incidencia delictiva y lo especial que resulta la materia, se propone la creación de una agencia de Ministerio Público en la cual se ventilen única y exclusivamente los asuntos en los que se vea involucrado cualquier

se le procesaría a cualquier otra persona que sin intención ha causado un daño con su automóvil, o cualquier otro material; por otro lado se percibe que paulatinamente se ha perdido el compromiso de los profesionistas para con la sociedad, cada vez son menos los médicos que eligen su carrera por vocación convirtiéndose en profesionistas plagados con códigos de ética, que una vez percatados de la carencia de coercibilidad, optan por abandonar su noble contenido. Sin embargo, al no ser la propia voluntad del galeno lo que lo impulse a dirigirse en el ejercicio de su profesión con honestidad, responsabilidad, prudencia y decoro; que sea pues, el Derecho quien lo incite, a través de normatividades más estrictas y selectivas, a cumplir con su deber.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La responsabilidad penal se define como la obligación de responder ante la afectación que sufran algunos individuos y la sociedad en general, como consecuencia de la realización de una determinada conducta (activa o pasiva), plenamente descrita en el Código Penal, a través de la reparación del daño y la sumisión a una pena, misma que también deberá estar plenamente incorporada a un cuerpo normativo. Es entonces, dicha responsabilidad la que permite enfrentar las conductas más lesivas en que puede incurrir una persona.

Un delito puede consumarse a través de una acción o una omisión, es menester, resolver si dicha acción u omisión se actualizaron de forma dolosa (intencionalmente) o culposa (producto de la inobservancia del deber de cuidado, imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión). El médico por regla general al cometer un delito, obra culposamente, pero por la calidad que le reviste su profesión, no puede ser sujeto a una “culpa especial”. A pesar de que la culpa implica una ausencia de intencionalidad en el actuar, si se produce un daño, deben asumirse todas las consecuencias preestablecidas.

La reclamación de responsabilidad penal del médico representa una notable ventaja sobre el simple requerimiento a través de las vías civil y administrativa, pues aquella permite, que además de la imposición de la pena, se satisfagan estas últimas dos.

SEGUNDA: Es sumamente indispensable que se lleve a cabo la reforma de los artículos 227 y 228 del código penal del Estado de Nuevo León, ya que el primero de ellos, en virtud de su redacción, no contempla diversos supuestos en los que a través del ejercicio de la medicina, frecuentemente se incide; el artículo 228 por su parte cuenta con

hipótesis normativas precarias que no actualizan de forma exhaustiva diversas conductas en las que puede incurrir un facultativo.

Por lo anterior, y con el afán de coadyuvar con la legislación del Estado que ha sido pieza clave en el dinamismo y evolución del derecho mexicano, se propuso ante el H. Congreso del Estado de Nuevo León la iniciativa de adición y reforma de los dos numerales antes citados. Misma que permitirá, en caso de ser aprobada, se brinde mayor seguridad y certeza jurídica a los usuarios nuevoleonenses de cualquier clase de servicio médico, garantizándoles la calidad, atención y compromiso en la impartición del mismo.

TERCERA: La constante actualización y especialización de los servidores públicos, a cuyo cargo corre la procuración de justicia, en particular la de los agentes del Ministerio Público y de los integrantes de la policía que tienen a su cargo, permitirá que se aprovechen y se optimicen todos los elementos que permitan una plena y bien elaborada acusación, obteniendo mejores resultados en las investigaciones y en el seguimiento de los procesos iniciados.

La especialización de una agencia de Ministerio Público encargada de despachar los asuntos relacionados con la mala práctica en la profesión de la medicina, implicaría un gran avance en materia de impartición de justicia, ya que existen delitos que por su complejidad requieren de una atención técnica y especial, y como ha quedado demostrado en el transcurso de el presente trabajo de investigación, los cometidos por médicos (o similares) en el ejercicio de su carrera, representan un claro ejemplo de ellos.

La existencia de la agencia especializada encuentra su justificación en cuestiones cualitativas y no cuantitativas, la necesidad versa, en primer lugar, por la delicadeza que implican todos y cada uno de los casos que en ella se ventilarían, y en segundo lugar, por la ligereza con la que se ha venido tomando el ejercicio de una de las profesiones más nobles y más antiguas de la historia humana, si los códigos de ética y en sí la misma esencia del oficio no los exhorta a desempeñarse con la honorabilidad que la medicina demanda, entonces que sea el Derecho quien se encargue de convencerlos. Todo ello es lo que impele y motiva a disponer medidas que perfeccionen y –de cierta forma– privilegien la investigación y persecución de tan delicado delito.

BIBLIOGRAFÍA

A) Doctrina:

- ARENAS VILLANUEVA, J. 1997. "Selección y formación del personal del MP". *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Serie E, Num. 48. México.
- ASÚA GONZÁLEZ, C. 2006. "Responsabilidad civil médica", Tratado de responsabilidad civil. 3ª edición, Aranzandi, Navarra.
- CARRILLO FABELA, L. 2000. *La Responsabilidad Profesional del Médico*. Editorial Porrúa, México.
- COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *Régimen Jurídico del Acto Médico*. México. Pp. 1-2. Consultado el día 20 de septiembre de 2008 en: www.conamed.gob.mx/prof_salud/pdf/acto_medico.pdf
- CRUZ Y CRUZ, E. 2006. Teoría de la ley penal y del delito. IURE editores Universidad Autónoma de México.
- DE PINA, R. 1975. Tratado de Pruebas Civiles. Edit. Porrúa, México.
- DÍAZ DE LEÓN, M. 1988. Tratado sobre las pruebas penales. 2da Ed. Editorial Porrúa. México.
- FERNÁNDEZ DOBLADO, LUIS. 1965. "Reflexiones sobre la responsabilidad penal de los médicos." *Derecho Penal Contemporáneo*. México.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. 1997. "El Ministerio Público". *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Serie E, Num. 48. México.

- GARCÍA RAMÍREZ, S. 2000 “Responsabilidad legal del médico”. *Revista de la facultad de derecho de México* México.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. 2001. *La Responsabilidad Penal del Médico*. Editorial Porrúa, México.
- GAUDEMET, E. 1984. “*Teoría General de las Obligaciones*” Trad. Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México.
- GÓMEZ LARA, C. Pág. 145 *Derecho Procesal Civil*. 6ta ed. Ed. Oxford. 1998 México.
- GUZMÁN MORA, F. 2008. “Elementos de responsabilidad penal médica”. *ABC medicus*. Colombia. Obtenido el 3 de noviembre en:
http://www.abcmedicus.com/articulo/medicos/2/id/306/pagina/2/elementos_reponsabilidad_penal.html
- JUÁREZ ZAMUDIO, M. 1999. *Responsabilidad penal de los médicos*. Editorial Delma. México.
- LÓPEZ MESA, J. 2007. “Tratado de responsabilidad médica (Responsabilidad civil, penal y hospitalaria)”. Editorial Legis. Buenos Aires, Argentina.
- MARTÍNEZ Y TORRES, M. 1997. “La especialización del Ministerio Público”. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Serie E, Num. 48. México.
- MORELLO, A. (Argentina) “La Prueba Científica”. *Publicaciones - debate no. 10* por: El Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán. Obtenido el 29 de octubre de 2008 en:
http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/alnumero1/prueba_cienti.htm
- MUÑOZ CONDE, F. “Algunas cuestiones relacionadas con el consentimiento del paciente y el tratamiento médico”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Pág. 318 (6). Obtenido el 15 de noviembre de 2008 en: www.bibliojuridica.org/libros/6/2506/17.pdf
- PAVÓN VASCONCELOS, F. 2004. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 17ed. Editorial Porrúa. México.
- RUIZ PULIDO, G. 2002 “Responsabilidad penal del médico” *Revista de Derecho*. Núm. 8 (agosto 2003). Chile. Obtenido el 26 de septiembre de 2008 en:
www.cde.cl/getFilePublic.php?id=25334&code=sarixYEUIF8yQ
- SANZ ENCINAR, A. 2000. “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho”, *La responsabilidad en el derecho, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 4, Madrid. Pág.54

B) Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Federal.

Ley General de Salud.

Código Penal para el Estado de Nuevo León.

Código Penal para el Estado de Baja California.

Código Penal para el Estado de Baja California Sur.

Código Penal para el Estado de Coahuila.

Código de Defensa Social del Estado libre y soberano de Puebla.

Código Penal para el Estado de Sinaloa.

Código Penal para el Estado de Tabasco.

Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

Código de Procedimientos penales del Estado de Nuevo León.

Código Civil para el Estado de Nuevo León.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León.

Ley Estatal de Salud. (Nuevo León)

Ley Profesiones del Estado de Nuevo León.

C) Jurisprudencia:

IMPRUDENCIA, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE LA PRUEBA SOBRE LA. Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, LVII; Página: 39; Tesis Aislada; Materia(s): Penal

RESPONSABILIDAD MEDICA, PENAS APLICABLES POR. Séptima Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación 151-156; Sexta Parte; Página: 162; Tesis Aislada; Materia(s): Penal

RESPONSABILIDAD MÉDICA. CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTONOMO. Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación X, Noviembre de 1992; Página: 306; Tesis Aislada. Materia(s): Penal.

ANEXOS

ANEXO A

CRÍTICA AL PROCEDIMIENTO ALTERNO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: conciliación y arbitraje médico.

Mariana Cañedo García

Para efectos del presente apartado, es menester informar que se hará referencia en lo conducente, exclusivamente a la Comisión Estatal de Arbitraje Médico del Estado de Nuevo León (en adelante COESAMED).

El día 16 de julio del año 2003, durante el periodo gubernamental del LIC. FERNANDO DE JESÚS CANALES CLARIOND, y mediante decreto “se crea la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED), como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con el objeto de contribuir a la resolución de los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios (artículo 1º y 2º Decreto mediante el cual se crea la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, de Nuevo León).

Para cumplir sus funciones y por ser un órgano desconcentrado, goza de autonomía técnica, puede emitir opiniones, acuerdos y laudos. Tiene a su cargo el asesorar y proporcionar información a los destinatarios y usuarios de los servicios médicos, así como también investigar quejas, intentar amigables composiciones, fungir como árbitro, informar a las autoridades u órganos competentes de las irregularidades y delitos en que incurran los prestadores de servicios, elaborar peritajes y dictámenes médicos, entre otras.⁷¹

Los mecanismos utilizados por la COESAMED para resolver las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos, son fundamentalmente: la conciliación y el arbitraje.

La conciliación puede definirse “como una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo

⁷¹GARCÍA RAMÍREZ, S. 2001. *La Responsabilidad Penal del Médico*. Editorial Porrúa, México Pp. 322-325

acuerdo”⁷², y el arbitraje es “el procedimiento mediante el cual las partes se hallan obligadas y comprometidas a asumir la resolución dictada por un tercero respetando las formalidades debidas, por las partes interesadas⁷³”. Dicha resolución recibe la denominación de LAUDO.⁷⁴

De forma resumida, se expondrá el procedimiento a seguir ante la COESAMED:

Los pacientes (o familiares de éstos) que recibieron una atención médica (sin importar que sea pública o privada) que les pudo ocasionar algún daño por mala práctica y los médicos (y en general todos los prestadores de servicios médicos) que son demandados ante la COESAMED son sujetos a quienes el organismo atiende.

Cuando un paciente acude a la COESAMED, ésta en primer lugar le brindará la orientación y asesoría según el caso, dentro de la misma orientación se le plantearán posibles vías de solución; en caso de que el paciente o un familiar considere que es de suma urgencia que se le proporcione información o atención médica, y a pesar de haberla solicitado no se la concedieron, entonces surge la figura de la gestión médica a cargo de la COESAMED, que se encargará de brindarle el apoyo que requiere; fuera del caso contemplado para la gestión médica, la COESAMED, intentará llegar a una conciliación entre las partes para la cual notifica al médico “acusado”, de la queja que ha sido interpuesta en su contra, para que éste comparezca y se entable un diálogo entre él y su paciente, con la finalidad de identificar si el daño sufrido se debió a una mala práctica por parte del galeno, o por mala información y en común acuerdo decidan la solución; en el caso en que no se consiga la conciliación y tampoco quieran sujetarse al arbitraje, la COESAMED emitirá una propuesta de arreglo para ambas partes, tras haber estudiado el caso; cuando las partes acuerdan atender al arbitraje, manifiestan su voluntad de someterse a la COESAMED y que ésta resuelva el fondo del asunto, cabe señalar que en

⁷² Íbid, Pág. 326

⁷³ Id.

⁷⁴ Mismo que carece de fuerza ejecutiva cuando se observa de forma aislada, por lo que para imputarle dicha cualidad, es necesario acudir ante un Juez competente, para que lleve a cabo la homologación del mismo.

algunos casos, la COESAMED puede recurrir a opiniones de expertos externos (certificados), con el afán de garantizar una resolución certera y confiable.

Todos los procedimientos ante la COESAMED son gratuitos, y según el contenido de diversos numerales del reglamento de procedimiento del organismo, toda la información que se ventile respecto de los casos, será estrictamente confidencial; cuando se trata de menores, sus tutores o quienes ejerzan la patria potestad podrán acudir en nombre y representación de aquéllos; no es necesario que las partes acudan a las audiencias acompañados de asesores (tanto legales como médicos), pero de optar por ello, deberán ser profesionales en alguna disciplina para la salud o licenciados en derecho; si dos o más personas ejercen una misma acción u oponen la misma excepción, deben asignar a un representante común, para que continúe el proceso (en aras de la economía procesal); Las quejas que se presenten ante la COESAMED (sin importar si son de forma verbal o escrita, pues no se requiere formalidad alguna) deberán contener los datos de quien la interpone así como los del médico al que se le imputa la falta médica, documentos que acrediten su afiliación a alguna institución pública, en caso de que acuda en representación de otra persona deberán presentarse los documentos que prueben dicha calidad; de forma clara deben expresarse las **pretensiones que se reclaman del médico**, una descripción de los hechos que motivaron la queja, firma del quejoso y todos aquellos documentos que acrediten la relación entre el médico y el paciente.

Según el artículo 42 del reglamento de procedimientos de la COESAMED, no constituirán materia del procedimiento arbitral los siguientes asuntos:

1. Cuando en la queja no se reclamen prestaciones de carácter civil;
2. Cuando se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales, salvo que las partes renuncien legalmente al procedimiento judicial en trámite y se sometan al arbitraje de la Comisión;
3. Cuando se trate de controversias laborales competencia de las autoridades del trabajo;
4. Cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil o el mero perfeccionamiento u obtención de pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo;

5. Cuando por los mismos hechos se hubiere iniciado averiguación previa, independientemente de que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte;
6. Cuando la única pretensión se refiera a sancionar penalmente al prestador del servicio médico, pues la materia arbitral médica se refiere exclusivamente a cuestiones civiles;
7. Cuando la controversia verse exclusivamente sobre el cobro de servicios derivados de la atención médica, y
8. En general cuando la materia de la queja no se refiera a negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos.

A pesar de que la sujeción al procedimiento arbitral genera muchas ventajas, tales como la brevedad en la resolución, su especialidad, entre otras, no debe hacerse caso omiso de que en su reglamentación interna existen algunas deficiencias, que deben ser subsanadas.

2.- Crítica a las deficiencias existentes en la reglamentación interna de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Nuevo León.

La COESAMED cuenta con dos reglamentos que rigen sus operaciones, uno denominado “Reglamento interno de la COESAMED”, el cual consiste básicamente en cuestiones organizacionales y administrativas; y un segundo nombrado “Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico” que contempla todo lo relativo al procedimiento que tiene a su cargo la comisión, sus resoluciones y demás cuestiones relativas a la materia.

A continuación se desplegarán algunos de numerales contenidos en los reglamentos antes mencionados, que por su contenido pueden llegar a generar controversia, e incluso incertidumbre al no ser del todo congruentes.

Se iniciará con lo relativo al Reglamento Interno de la COESAMED:

El artículo quinto de dicho reglamento enuncia:

Artículo 5.- La Comisión no contará con peritos propios, sino que buscará y contratará, personal médico especializado debidamente certificado, para la resolución de los casos. La Comisión no estará autorizada para hacer saber a las partes, terceros o autoridades, la identidad del asesor.

En primer lugar, las indudables ventajas de esta forma de arbitraje, consisten precisamente en el conocimiento “especializado” que el árbitro tiene sobre la materia del conflicto; por lo que dicha aptitud incluso supera al que pueda llegar a tener un Juez (por no conocer de medicina), lo que invariablemente provoca que el Juez consulte a peritos, en tanto que el árbitro es, él mismo, **un perito**, por lo que me parece fuera de lugar la disposición contenida en este artículo, además la COESAMED está integrada por más especialistas en la materia, quizás debería establecer que no se realizarán peritajes de forma individual, sino Institucionales. En segundo lugar, si como medio probatorio o la justificación de una resolución se encuentra en un dictamen pericial, la única forma de otorgar seguridad jurídica y certeza a las partes es proporcionando información completa de quien los emite, así que la COESAMED debería de hacerlo y no reservarse el derecho de información, con respecto de las partes.

El artículo diecinueve del mismo reglamento establece que el Comisionado además de las facultades y obligaciones contenidas en el Decreto de creación de la COESAMED tendrá otras atribuciones, entre las cuales, es objeto de crítica la contenida en la fracción séptima, que postula:

- I. Emitir las (sic) dictámenes médicos Institucionales que le sean solicitados a la Comisión por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia. En estos casos, deben considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia. Sólo elaborará ampliación cuando el peticionario necesite mayor información sobre el mismo y especifique los motivos que sustentan su solicitud, la que rendirá por escrito y en ningún caso en diligencia;

Retomando los comentarios realizados al artículo anterior, si como enuncia el artículo quinto, no se cuenta con peritos propios, entonces quién estará facultado para “emitir los dictámenes médicos institucionales”, una vez más, no se considera correcta la redacción, ya que los dictámenes, según la naturaleza del organismo, serán Institucionales y no a cargo de una sola persona.

Se procede a realizar el análisis del contenido de algunos numerales contemplados en el Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico:

En su capítulo segundo “de los procedimientos”, comprendidos en el capítulo primero, titulado generalidades, se encuentran:

Artículo 9.- El proceso arbitral podrá tramitarse ante la COESAMED de manera personal, por correo certificado o mensajería.

En el presente artículo se considera que debería especificarse, (tal como se encuentra en el reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico) el necesario acuse de recibo, y la manera en que se cumplirá con las formalidades esenciales del procedimiento, puesto que estará ausente. Más adelante encontrará un artículo, que seguramente al realizar la labor legislativa, hizo caso omiso de este artículo noveno.

Artículo 11.- Será optativo para las partes acudir asesoradas a las audiencias de conciliación y de pruebas y alegatos, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser profesionales en alguna disciplina para la salud o licenciados en derecho, con cédula profesional y en legal ejercicio de su profesión. En caso de que una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, la COESAMED celebrará la audiencia correspondiente procurando la mayor equidad, e ilustrará a la parte que no se encuentre asesorada, sin que esto signifique suplencia de la queja deficiente o patrocinio por parte de la COESAMED.

Se considera sumamente cuestionable el hecho de que la COESAMED ilustre a la parte que no lleve asesoría a las audiencias; ya que invariablemente se estará dejando en desventaja a una de las partes que de alguna u otra forma, puede terminar siendo el paciente, ya que el médico siempre contará con su conocimiento sobre la materia, como defensa.

Artículo 16.- Son reglas generales para el procedimiento arbitral médico, las siguientes:

- VI. En términos de la Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León, y del artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, los actos del procedimiento sólo serán conocidos por las partes, los terceros que intervengan en forma legítima y el personal facultado de la COESAMED. Asimismo, quedan prohibidas las audiencias públicas y las manifestaciones a terceros extraños al procedimiento. **Solo (sic) podrá darse a conocer públicamente el laudo cuando fuere adverso al prestador del servicio médico, para efectos de cumplimiento, o aún no siéndolo, a solicitud del prestador del servicio;**

El artículo dieciséis del reglamento de procedimientos, denota una falta de equidad entre las partes, ¿por qué se le dará publicidad al laudo cuando fuere adverso al médico?, y si fuere adverso al paciente, sólo se le dará publicidad cuando lo solicite el médico. Esta disposición implica una desventaja notable:

1) Se puede llegar a generar un ambiente de incertidumbre, inseguridad y sobretodo desconfianza hacia la resolución emitida, esto es, si el laudo es adverso al paciente, el médico puede solicitar su publicación con la finalidad de reivindicar su situación frente a la sociedad (que por el simple hecho de haberse visto envuelto en cuestiones legales, ya se encuentra significativamente dañada), pero es conveniente que se le de publicidad en todos los casos, porque así se elimina toda posibilidad de que se tratare de un laudo subjetivamente emitido, ya que si se coloca al alcance de todos (vía publicidad) cualquier miembro del gremio médico, (ajeno al asunto), consciente de la necesaria calidad en el servicio médico, pudiese pronunciarse en relación al laudo, descalificándolo o apoyándolo. Después de todo, la publicidad de las resoluciones, permitirá la existencia de un público demandante de servicios médicos completamente informado.

En su sección quinta “de los términos”, comprendidos en el capítulo tercero titulado “de la queja”, se encuentran:

Artículo 41.- Las quejas deberán presentarse ante la COESAMED, de manera personal por el quejoso, o a través de persona autorizada para ello, según lo previsto en el presente Reglamento, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener:

Este artículo no contempla la posibilidad resguardada en el artículo 9 del reglamento: la posibilidad de realizar el procedimiento por correo certificado o mensajería.

Artículo 42.- No constituyen materia del procedimiento arbitral médico los siguientes asuntos:

IV. Cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil o el mero perfeccionamiento u obtención de pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo;

Se considera que en este artículo la fracción IV está de más, ya que en otros numerales comprendidos en el reglamento, se hace alusión a que bajo ninguna circunstancia las resoluciones de la COESAMED serán considerados como medios preparatorios (fracción IV del artículo 16 del reglamento de procedimientos), entonces, la intención de las partes de “tener a las resoluciones como medios preparatorios” no debe ser factor determinante para que se considere o no materia del procedimiento arbitral, sino que cuando acuda a la vía judicial, simplemente no se les asignará dicho carácter.

En su sección primera “de las audiencias informativas y de conciliación”, comprendidos en el capítulo cuarto titulado “de la conciliación”, se encuentran:

Artículo 47.- La COESAMED, dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión de la queja, invitará por escrito al prestador del servicio médico para efectos de informarle sobre la queja interpuesta, corriéndole traslado de la misma, haciéndole saber así mismo, los alcances y las formas de solución que ofrece la COESAMED a la controversia planteada, en ella se señalará día y hora hábil a fin de que comparezca ante la COESAMED, para los efectos antes señalados; en la citada invitación le requerirá: resumen clínico del caso, identificación oficial con fotografía, título profesional, cédula de profesiones, consentimiento informado, acreditaciones, cédula y título de su especialidad, certificaciones médicas, el acta constitutiva y el poder o ambas según sea el caso, con lo cual quede debidamente acreditada su legítima representación.

Resulta incorrecta la forma de utilizar la palabra “invitará” al referirse al servidor médico, ya que se presta a interpretaciones vagas e intrascendentes, se sugiere que sustituyendo dicha palabra enuncie: “...dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión de la queja, informará por escrito al prestador del servicio médico, a efecto de que haga valer lo que a su derecho convenga...”.

Artículo 48.- El día fijado para la audiencia informativa, el personal designado informará al prestador del servicio médico de la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como de las vías existentes para la solución de la controversia; en su caso, recabará la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula compromisoria y se levantará acta de esta diligencia.

Si el prestador del servicio médico no aceptare someterse al proceso arbitral en la audiencia informativa, o no acepta por escrito dicho proceso arbitral en el término a que se refiere el artículo 49 de este Reglamento, la COESAMED dejará a salvo los derechos del usuario para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente y concluirá la instancia arbitral, lo anterior no libera de la obligación del prestador del servicio médico de cumplir con lo establecido en el artículo anterior.

El presente artículo consagra una obligación a cargo del médico que consiste en entregar toda la información que se solicita en el artículo 47 (resumen clínico, identificación, etc.) deber que de ninguna forma se justifica, ¿cuál es el objeto de que la COESAMED tenga esa información, si no se va a someter a la misma?.

Artículo 56.- En caso de inasistencia injustificada del prestador del servicio a la audiencia conciliatoria, o cuando en esta última las partes no llegaren a un arreglo, se remitirá el expediente al área competente de la COESAMED, para que, previa cita y en caso de que las partes estén de acuerdo, se emitan las propuestas de arreglo en amigable composición por la COESAMED, sin perjuicio de que las partes pactaren de forma directa la vía en estricto derecho o en conciencia. El expediente será remitido a más tardar, dentro de los tres días hábiles siguientes de la audiencia conciliatoria o de su prórroga, si hubiere.

En el supuesto de que el usuario no acuda a la audiencia de conciliación y no se presentare dentro de los cinco días hábiles siguientes a justificar fehacientemente su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, acordándose como asunto concluido, remitiéndose al archivo el expediente, teniendo por consecuencia que no podrá presentar otra queja ante la COESAMED, por los mismos hechos.

En su sección segunda “de la resolución y de la transacción”, se encuentra el artículo 60, cuyo último párrafo establece que:

[...] Cuando sea necesario, manteniendo la mayor igualdad posible entre las partes, el personal de la COESAMED, ilustrará a las mismas, vigilando que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

La importancia del presente artículo radica en que la COESAMED tendrá la obligación de vigilar que los contratos de transacciones celebrados no vayan a estar

viciados de *lesión*, ya que tratándose de esta materia, es por demás obvio que una de las partes carece de conocimientos con respecto a la otra.

En su sección segunda “del compromiso arbitral”, comprendidos en el capítulo quinto titulado “del arbitraje”, se encuentran el artículo 70, que indica:

Artículo 70.- Las partes podrán otorgar su compromiso arbitral ante la COESAMED, antes de que haya juicio civil, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren. En caso de existir algún juicio en trámite, las partes necesariamente deberán renunciar a la instancia previa, pues de otro modo no podrá intervenir la COESAMED, en calidad de árbitro.

Por la naturaleza del arbitraje, es lógico que no se pueda llevar a cabo, ni sujetarse a él, mientras a la par subsiste un juicio, o viceversa, no se podrá acudir a la instancia judicial, si ya se ha iniciado el procedimiento arbitral, sin embargo, se considera que para garantizar al paciente, y sobre todo a su derecho de acción frente a una responsabilidad, sobre todo la penal, sería conveniente, que (por la cualidad e importancia que implica todo lo relacionado con la salud) el presente reglamento considere la “interrupción de la prescripción⁷⁵” de cualquier acción que tenga a su favor cualquiera de las partes.

Por ejemplo, si se trata de “lesiones” y el sujeto activo es el médico, como ya quedó asentado en párrafos anteriores, se considerarán como culposas, y según el artículo 65 del código penal del estado, los delitos culposos se castigarán con prisión de **uno a seis años** y suspensión por igual término o pérdida de derechos para ejercer profesión u oficio, según el grado de la culpa; y según el artículo 139 del mismo ordenamiento, para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de la sanción señalada al delito de que se trate, por lo que si el procedimiento ante la COESAMED tarda más de tres años en resolverse, se habrá perdido el derecho de reclamar, lo que penalmente corresponda, y bajo ninguna circunstancia debe tolerarse que un profesionista negligente siga ejerciendo sus labores, pues se colocará a la sociedad en una situación alto riesgo.

⁷⁵ Según el artículo 122 del código penal del estado, por la prescripción se extinguirá la acción penal y el derecho para ejecutar las sanciones.

En su sección tercera “del arbitraje en estricto derecho y en conciencia, se encuentran los siguientes artículos:

Artículo 73.- El procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia se sujetará a las siguientes reglas generales:

V. Cuando se requiera el examen del paciente, la COESAMED determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente. En este supuesto, el paciente deberá según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen. **La oposición injustificada al reconocimiento médico de la COESAMED o de los peritos designados por las partes, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria.** La COESAMED, en cada caso, acordará los objetivos del reconocimiento médico;

Siendo la COESAMED un organismo especializado en ciencias de la salud, es evidente que conocen cuestiones relativas a la conducta humana frente a diversas circunstancias (aspectos psicológicos); por lo que si un paciente ha sido víctima de una negligencia médica, puede haber quedado afectado por la *malapaxis*, y como consecuencia natural, manifieste la desconfianza frente a cualquier otro médico, por lo que debe de estudiarse cada caso en particular, evaluar el trasfondo psicológico del por qué de la negativa del paciente a ser examinado, pues la COESAMED cuenta con un psicólogo dependiente del subcomisionado médico, y no suponer, en primera instancia, ciertas las manifestaciones de la parte contraria; porque si se trata de evaluar condiciones, y para equilibrar las posiciones, sería conveniente entonces, someter al prestador de servicios a un examen de conocimientos generales de su profesión, para descartar una posible impericia en su actuar.

Artículo 75.- Sólo se admitirán las pruebas ofrecidas dentro del término común que para tal efecto señale la COESAMED, o en su caso, dentro del término pactado por las partes, en la inteligencia de que las allegadas durante el procedimiento se entenderán como ofrecidas por los comparecientes; las acordadas por la COESAMED para mejor proveer, y las supervenientes, debiendo acreditar quien argumente la existencia de estas últimas la superveniencia de las pruebas y su naturaleza. **En ningún caso, la COESAMED fungirá como perito, aún en el supuesto de que se le proponga como tercero en discordia.**

Artículo 79.- Al ofrecer la prueba pericial, las partes deberán exhibir los interrogatorios que, en su caso, deben responder los peritos y precisar los puntos respecto de los cuales versará el peritaje.

Dada la naturaleza especializada de la COESAMED, en caso de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes sean total o parcialmente

contradictorios, las partes estarán a las apreciaciones de la COESAMED al momento del pronunciamiento arbitral en definitiva, siendo improcedente la petición de designar un tercero en discordia o proponer a la COESAMED como perito en el procedimiento arbitral.

No obstante que el artículo 75 establece que bajo ninguna circunstancia la COESAMED fungirá como perito, aún en el supuesto ser considerado como tercero en discordia, el artículo 79 indica, que debido a la especialidad del organismo, en el caso de que los dictámenes aportados por las partes resulten ser contradictorios, la resolución estará sometida a las apreciaciones de la COESAMED al momento de su pronunciación, lo que lo convierte de forma automática en un “*perito tercero en discordia*”.

Artículo 84.- Las partes podrán acordar la no presentación de peritajes de parte, en cuyo supuesto se estará exclusivamente al resto de las probanzas ofrecidas.

No resulta congruente la disposición contenida en el artículo 84, ya que por la naturaleza de la actividad médica y su complejidad, la prueba idónea, tanto para las cuestiones civiles como las penales, es la de dictamen pericial. Lo anterior se constata con el artículo 52 de la ley de profesiones del estado de Nuevo León dispone que cuando hubiere inconformidad por parte del cliente con respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante un juicio de peritos, ya sea en el terreno judicial, como en el privado, si así lo convinieran las partes.

Cabe señalar, que en virtud del artículo 2 del reglamento de procedimientos ante la COESAMED, al **Arbitraje en Conciencia es el** procedimiento para la resolución de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, a través del cual la Comisión, resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica; y el **Arbitraje en Estricto Derecho consiste en el** procedimiento para la resolución de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual la COESAMED resuelve la misma según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes;

Sin embargo, el artículo 958 del código de procedimientos civiles del estado de Nuevo León, que a continuación describo, denomina al “llamado, por la COESAMED, arbitraje en conciencia” como arbitraje TÉCNICO:

Artículo 958.- Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al arbitraje en todas sus modalidades, considerándose entre éstas el arbitraje de estricto derecho, en conciencia o técnico. Asimismo podrán utilizar otros medios alternos tales como la amigable composición o mediación y la conciliación.

El **arbitraje de estricto derecho** es aquél que para la decisión del negocio cuyo conocimiento se les ha sometido, tiene que sujetarse estrictamente a las prescripciones de la ley.

El **arbitraje en conciencia** es aquél en el que se decide conforme a conciencia y a la equidad, sin sujetarse a las prescripciones y ritualidades de la ley.

El **arbitraje técnico** tiene lugar cuando las partes convienen en someter a la decisión de expertos en una ciencia o arte, las controversias susceptibles de transacción que entre ellas se susciten.

El artículo 96, comprendido en el capítulo sexto del reglamento de procedimiento titulado “de la gestión pericial” establece:

Artículo 96.- La COESAMED, de conformidad con la legislación aplicable, podrá contratar personal médico especializado, certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de casos. En ningún asunto estará autorizada la COESAMED para dar información sobre la identificación del asesor.

Los signatarios de documentos relacionados con la gestión pericial de la COESAMED, se entenderán, exclusivamente como meros delegados de la COESAMED, de ninguna suerte como peritos, persona física, dada la naturaleza institucional de los dictámenes.

El artículo 96 del reglamento en cuestión, contempla dos circunstancias, cuyo estudio es de suma importancia: en primer término, cuando la COESAMED no se considere así misma competente para emitir una conclusión, está facultada para acudir a especialistas externos, lo que representa para las partes un aspecto que garantiza la seguridad y certeza de la resolución; sin embargo se establece que bajo ninguna circunstancia se proporcionará la información de los peritos que emitan el dictamen lo que definitivamente tiene un *pro* y un *contra*; es conveniente, porque se mantiene la confidencialidad, y se permite un dictamen objetivo (pues no se cuestionará en el gremio médico el actuar del médico que accedió a brindar la asesoría, ya que como es bien sabido, en el campo de la medicina se reconoce que “lo que pasa en quirófano, se queda

en él”, por lo que en muchas ocasiones los médicos no se prestan a peritajes, para evitar acusar a un colega y ser señalado por los demás miembros del colectividad médica); sin embargo el hecho de no revelar la información completa, también constituye una falta a la garantía de información, con la que cuentan las partes.

ANEXO B

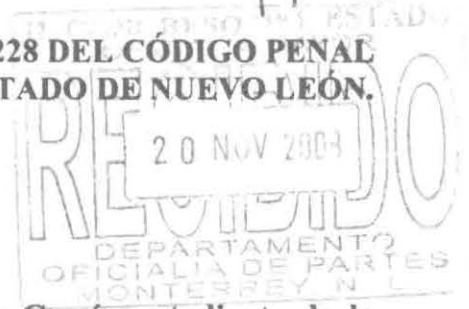
*INICIATIVA DE REFORMA Y ADICIÓN A LOS ARTÍCULOS 227 Y 228 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.*

(En relación a la responsabilidad médica, técnica y administrativa)

14.39hs

**REFORMA A LOS ARTÍCULOS 227 Y 228 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.**

**H. ASAMBLEA
PRESENTE.-**



La suscrita ciudadana mexicana Mariana Cañedo García, estudiante de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Monterrey, en uso de los derechos que me confiere al artículo 36, fracción III de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, hago uso de esta Tribuna para proponer iniciativa de reforma a los artículos 227 y 228 del Código penal del estado de Nuevo León.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con la intención de unir esfuerzos y de proponer cambios y soluciones a problemas que aquejan a la Sociedad Mexicana, y más específicamente a la de Nuevo León.

Como ciudadana he presenciado la existencia de un problema que se repite todos los días con mayor frecuencia, de resultados cada vez más severos, y cuya gravedad se incrementa al contar con la facultad de prevenirlo y no hacer nada al respecto: las “negligencias médicas” que llevan consigo la falta de compromiso de los profesionistas de la medicina para con la sociedad.

Todo individuo, como integrante de una comunidad social, está compelido a hacer frente a todas las consecuencias que de sus actos se deriven, y el profesionista de la medicina como tal, no puede considerarse exento de las obligaciones y riesgos inherentes al oficio que eligió, por consecuencia es menester que tenga conciencia de la responsabilidad que tiene por las acciones y omisiones relativas al ejercicio de su profesión, no sólo desde el punto de vista ético y moral, sino también desde la perspectiva legal.

Paulatinamente se ha perdido el compromiso de los profesionistas de la salud para con la colectividad, cada vez son menos los médicos que eligen su carrera por vocación convirtiéndose en profesionistas plagados con códigos de ética, que una vez percatados de la carencia de coercibilidad, optan por abandonar su noble contenido.

La responsabilidad en general¹³ comprende un juicio de valor negativo sobre la conducta de un sujeto que ha infringido una norma de un ordenamiento dado. Este reproche jurídico se evidencia mediante la consecuencia jurídica que se vincula a la imputación de la responsabilidad; que conlleva, como principio, la obligación de reparar el daño.

¹³SANZ ENCINAR, A. 2000. “El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid: La responsabilidad en el derecho*. Núm 4, Madrid. Pág. 54.

Cuando se produce un “resultado dañoso a consecuencia de una práctica médica, suele alegarse que se ha infringido la *lex artis*¹⁴ o que el profesional de que se trate no ha cumplido con ella”¹⁵, pudiendo colocarse como sujeto activo de una conducta delictiva.

Compartiendo el criterio de algunos autores, el médico, por regla general al cometer un delito, obra culposamente. Pero, por su condición de médico, no es su conducta acreedora de un calificativo de “culpa especial” como algunos doctrinarios sugieren. Desde esta óptica se considera que no existe la “culpa médica”, la culpa en que pueden incurrir los médicos consiste, como las demás individuos, en una omisión de diligencia.

Según lo que describe el doctor Irving Dobler López en su libro de *Responsabilidad en el ejercicio médico*, para la existencia de un delito en el ejercicio profesional existen tres requisitos:

4. Una acción u omisión en los actos médicos;
5. Un mal o daño efectivo y concreto, y
6. Una relación de causa efecto.

Para poder comprender lo que implica la acción u omisión en los actos médicos, es menester mencionar lo que se conoce como **faltas médicas**, es decir el medio por el cual se provoca el daño, y consisten en: *negligencia, impericia, imprudencia, e inobservancia de las normas jurídicas*¹⁶.

Cuando se menciona *negligencia*, se hace referencia a: “la carencia de atención en la actuación del médico, manifestándose como: descuido, omisión o falta de aplicación que provoca un daño”¹⁷, completando dicha definición, Carrillo Fabela¹⁸ considera a la negligencia como el incumplimiento de los elementales principios inherentes a la profesión, es decir, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, sabiendo lo que no se debe hacer, se hace. Cabe señalar que lo anterior, no presupone la ignorancia del médico, sino por el contrario, el médico comete negligencia, a pesar de contar con los

¹⁴ La *lex artis*, “ley del arte”, consiste en el conjunto de una serie de proposiciones técnicas indiscutibles, y que si se utilizan de forma prudente y a conciencia, por parte del médico, garantizará un proceder carente de posibles negligencias. Por lo tanto, la *lex artis* tiene como objetivo delimitar estándares en la práctica médica, estableciendo cómo debe actuar el galeno ante casos que resulten semejantes.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 82.

¹⁶ Tanto la negligencia como la imprudencia y la impericia, quedan notablemente contempladas en el artículo 65 del CPNL, cuando establece que la calificación del grado de culpa queda al arbitrio del juez tomando en consideración:

I.- La mayor o menor facilidad para evitar el resultado (*negligencia*);

II. Si se previó como posible el resultado, pero se ha confiado en que no se producirá (*imprudencia*);

III. El grado de reflexión en la conducta que se ha seguido (*negligencia e impericia*);

V.- El deber de cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan. (*Lex artis*)

¹⁷ *Ibid.* Pág. 45.

¹⁸ CARRILLO FABELA, L. 2000. *La Responsabilidad Profesional del Médico*. Editorial Porrúa, México. Pág. 16.

conocimientos y la capacidad necesaria, en pocas palabras la negligencia representa lo contrario al “sentido del deber de todo profesionista”.

Impericia, como su nombre lo indica implica lo contrario de la pericia, es la falta de las habilidades o de los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada profesión, en otras palabras, existe cuando en determinada situación, el galeno no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas, o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos.

La imprudencia aparece cuando se afrontan riesgos sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse siquiera a pensar los inconvenientes que resultarán de la acción u omisión, esto es, ir o llegar más allá de donde se debió¹⁹.

La inobservancia de las normas sucede cuando no se realiza lo que al respecto indique la normatividad o la legislación de cualquier tipo.

Nuestro sistema jurídico contempla la posibilidad de proceder penalmente contra los médicos y prestadores de servicios relacionados con la salud en general, cuando incurren en conductas delictivas por no acatar los lineamientos establecidos y aceptados de forma genérica por la misma medicina, por falta de cuidado o simplemente por conducirse de forma imprudente en el ejercicio de su profesión. Sin embargo, se observan diferentes factores que impiden o frustran la eficiente operatividad de dicha responsabilidad, entre ellos se encuentra: la falta de exactitud en ciertos preceptos penales (misma que otorga cierta flexibilidad al actuar médico y puede llegar a restringir la seguridad jurídica del paciente), y la dificultad que implica para un lego emitir una sentencia condenatoria, sobre hechos revestidos de una naturaleza abundante en complejidad.

La legislación penal actual del Estado de Nuevo León²⁰ resulta ser inexacta e incompleta al momento de considerar como agravante a la responsabilidad penal del médico y al contemplar escasos supuestos, en virtud de los cuales podrá resultar responsable el profesionista médico. Dicha ausencia de exactitud legislativa se observa en el contenido actual de los artículos 227 y 228 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, misma que a continuación procedo a explicar:

Me permitiré transcribir el contenido actual de los artículos, para el análisis de cada uno de sus elementos:

ARTÍCULO 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

¹⁹ Íbid. Pág. 17.

²⁰ Y en general de muchos otros estados, pero para efectos del presente sólo se hará énfasis en el citado estado.

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros, o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos o cuando resulte un daño ocasionado con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento, debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito.

En la parte última de su primer párrafo, la frase “serán penalmente responsables en la práctica de la profesión, en los términos siguientes:” crea la falsa idea de que se expondrá un *tipo penal* relativo al ejercicio de la medicina, sin embargo, al continuar la lectura, puede percatarse de que en ningún momento se lleva a cabo la descripción de tal *tipo penal*, sino que se avoca a delimitar sanciones accesorias a la pena principal que resulte de cada delito en particular.

Por lo anterior puede concluirse que no se trata de un *delito* en sí, sino que se está frente a una circunstancia de naturaleza estrictamente “agravadora” en virtud de una condición especial del sujeto activo. Esto se confirma mediante criterio emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito:

RESPONSABILIDAD MÉDICA. CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTONOMO.

El análisis del contenido del artículo 228²¹ 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 accesorias 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.

Ahora bien, siguiendo el análisis del artículo 227 del CPNL, en sus fracciones I y II, se encuentran dos supuestos normativos que sin lugar a dudas encierran aspectos que deben tomarse necesariamente en cuenta. En primer lugar, se enuncia que se procederá a aplicarse suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, invariablemente se trate de un delito de naturaleza dolosa o culposa, lo que resulta exageradamente peligroso para la sociedad en general, pues se está consintiendo que en caso de que el delito fuera cometido con *dolo* el facultativo podrá seguir ejerciendo su profesión (pasado el lapso de suspensión decretada en su contra), lo que lleva al siguiente pronunciamiento “desde el momento en que una persona comete un delito de forma dolosa, implica que se tuvo la intención de causar un daño”, lo que no sugiere un estado mental completamente “sano”, y bajo ninguna circunstancia debería permitírsele seguir ejerciendo su oficio, y menos cuando se trata de la manipulación y contacto directo con un bien tan valioso como lo es la salud. Por lo que se considera, para garantizar el bienestar general, que tratándose de delitos dolosos, la suspensión del ejercicio profesional sea definitiva, sin que se tenga que manifestar la reincidencia²² para ello.

²¹ Equivalente al artículo 227 del código penal de Nuevo León.

²² Tanto la ley estatal de salud en su artículo 136, como el reglamento de la ley general de salud en materia de prestación de servicios de atención médica en su artículo 251, contemplan que por reincidencia debe entenderse “el infractor cometa la misma violación a las disposiciones..., dos o más veces dentro del período de un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiere notificado la sanción inmediata anterior” lo que

La suspensión del ejercicio profesional se encuentra perfectamente justificada por el contenido del artículo 51 de la ley de profesiones de Nuevo León, mismo que enuncia que los delitos cometidos por profesionistas en el ejercicio de su profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al código penal.

Lo anterior adicionado a que el artículo 55 del mismo ordenamiento establece que el Departamento de Profesiones del Estado puede llegar a sancionar con la suspensión del ejercicio profesional a aquellos individuos que incurran en alguna de las faltas señaladas en el artículo 54, de entre las cuales la fracción décima contiene: “Cualquier otra derivada del incumplimiento de esta Ley”, y tras el estudio de la misma, se encuentra que el artículo 23 enuncia 8 fracciones que dictaminan las obligaciones que llevan a su cargo los profesionistas en el ejercicio de su oficio; de dichas fracciones sobre sale notablemente la I, que expresa como deber:

I.- Actuar de acuerdo a los principios científicos, técnicos y éticos aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de las profesiones de que se trate según las circunstancias y medios en que se preste dicho servicio (lo que se ha delimitado como *lex artis*).

En segundo lugar, la fracción II establece que los profesionales de la medicina estarán obligados a reparar los daños que fueron resultado de actos propios o de sus ayudantes (si actuaron siguiendo sus órdenes) “o” cuando el daño se ocasione por un “*diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento*”; dicho postulado normativo resulta indudablemente *incompleto*, ya que sólo contempla dos formas en las que puede ocasionarse un daño cuya reparación correrá a cargo del facultativo. Hablar únicamente de un diagnóstico²³ incorrecto, pone en evidencia la falta de exhaustividad de la norma, ya que quedan excluidos todos los casos en los que el diagnóstico fue correcto, pero la *iatropatogenia*²⁴ fue provocada por un error al momento de ejecutar las medidas contempladas en el diagnóstico, *por ejemplo*: se diagnostica gangrena, y la necesidad de amputar el brazo derecho del paciente en virtud de que es diabético y portador de una infección sin remedio es inminente (constatado con diversos estudios médicos realizados previamente a la operación), pero al momento de la intervención quirúrgica se lleva a cabo la amputación del brazo izquierdo. El diagnóstico fue correcto, pero la materialización de las medidas a seguir resultó errónea, ocasionándole un daño irreparable al paciente.

El derecho a la salud no queda garantizado con la sola prestación de un servicio – mal logrado en muchos de los casos-, éste debe brindarse por personal altamente calificado, y la selección de dichos prestadores está a la alcance de la autoridad, quien, incrementando los estándares de calidad, no sólo en lo relativo al ingreso al ambiente laboral, sino también a la *permanencia* en él, podrá conseguirlo

A pesar de que –desde una perspectiva muy personal- se considera a la legislación nuevoleonense, una de las mejores de la república mexicana, ampliamente innovadora y pionera en muchos aspectos que sin lugar a dudas permiten la constante actualización del

involucra aún mayor riesgo para la comunidad, pues pasado un año de que se cometió la falta, vuelve a reiniciar el conteo, para el cómputo de la reincidencia.

²³ El diccionario médico-biológico, histórico y etimológico explica que *diagnóstico* consiste en: Definir un proceso patológico diferenciándolo de otros.

²⁴ Daño generado en la salud del paciente, por la intervención médica.

derecho mexicano, se lleva a cabo una serie de postulados, mediante los cuales se sostiene, podrá brindarse mayor certeza al procedimiento penal, pero sobre todo la impartición de una *verdadera justicia* para los elementos subjetivos de la relación médico-paciente, y para la sociedad en general (abriéndose la posibilidad de llevar a cabo de forma indirecta, un proceso de depuración de profesionistas carentes de aptitudes básicas para el ejercicio de tan delicado y trascendente oficio).

PROPUESTA:

Por lo anteriormente expuesto y fundado se propone que el Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León sea reformado, para que los artículos 227 y 228 comprendidos en el capítulo primero (Responsabilidad penal médica, técnica y administrativa), título noveno, de dicho ordenamiento contemplen la siguiente redacción:

ARTÍCULO 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, **en caso de ser culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión, o definitiva en caso de reincidencia, en caso de ser cometidos de forma dolosa se procederá a la inhabilitación permanente en el ejercicio de la profesión;** y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros, o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos o cuando resulte un daño ocasionado **ya sea** con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento **o, habiéndose diagnosticado correctamente se ejecuten de forma errónea las medidas contempladas en el mismo (diagnóstico)**, debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito.

ARTÍCULO 228.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que:

I. Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de algún lesionado, lo abandone en su tratamiento sin justa causa y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia;

II. Ejerciendo la medicina y sin motivo justificado, se niegue a prestar asistencia a persona que lo necesitare en caso de notoria urgencia y no habiendo otro facultativo a quien acudir, poniendo en peligro la vida o la salud de dicho individuo;

III. Practique una intervención quirúrgica innecesaria;

IV. No recabe la autorización del paciente o de la persona que deba otorgarla, salvo en los casos de urgencia, cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital.

V.- Certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante, para dispensarla de cumplir una obligación que la ley le impone o para adquirir algún derecho.

RECOMENDACIÓN FINAL

Aunado a la propuesta de reforma de los artículos 227 y 228 del Código Penal Para el Estado de Nuevo León, también se pone a su consideración lo siguiente:

En virtud del aumento en la incidencia delictiva (incremento que puede constatarse con el número de averiguaciones previas con motivo de dicho delito) y lo especial que resulta la materia, se propone la creación de una agencia de Ministerio Público en la cual se ventilen única y exclusivamente los asuntos en los que se vea involucrado cualquier profesionista de la medicina en el ejercicio de la misma, porque si bien es cierto quizá lo ideal radicaría en la existencia de juzgados especializados en la materia, tribunales en los que el juez pudiera poseer conocimientos iguales e incluso superiores a los del experto en la materia (aunque desafortunadamente en nuestro país resulta sumamente dudoso –mas no imposible- que personas opten por indagar en el estudio de dos ciencias completamente distintas), también lo es que el Ministerio Público una vez ejercitada la acción penal se convierte –en cierto modo- en parte del proceso y asumirá el compromiso de indagar y hacerse de los medios suficientes para que sus pretensiones sean las que prevalezcan al momento en que el juzgador dicte sentencia.

La especialización de una agencia de Ministerio Público encargada de despachar los asuntos relacionados con la mala práctica en la profesión de la medicina, implicaría un gran avance en materia de impartición de justicia, ya que existen delitos que por su complejidad requieren de una atención técnica y especial, y como ha quedado demostrado en el transcurso de el presente trabajo de investigación, los cometidos por médicos (o similares) en el ejercicio de su carrera, representan un claro ejemplo de ellos.

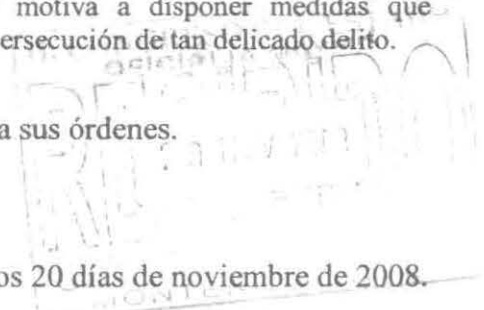
La existencia de la agencia especializada encuentra su justificación en cuestiones cualitativas y no cuantitativas, la necesidad versa, en primer lugar, por la delicadeza que implican todos y cada uno de los casos que en ella se ventilarían, y en segundo lugar, por la ligereza con la que se ha venido tomando el ejercicio de una de las profesiones más nobles y más antiguas de la historia humana, si los códigos de ética y en sí la misma esencia del oficio no los exhorta a desempeñarse con la honorabilidad que la medicina demanda, entonces que sea el Derecho quien se encargue de convencerlos. Todo ello es lo que impele y motiva a disponer medidas que perfeccionen y –de cierta forma- privilegien la investigación y persecución de tan delicado delito.

Esperando una respuesta afirmativa a mi inquietud, quedo a sus órdenes.

Atentamente.

Mariana Cañedo García

Monterrey, Nuevo León a los 20 días de noviembre de 2008.



ANEXO C

SOLICITUD DE INFORMACIÓN A LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN Y RESULTADOS.

Mensaje de confirmación para la Solicitud de información realizada por Mariana Cañedo García.
Este mensaje fue enviado a: ma_ri_a_na@hotmail.com

Folio de la Solicitud de información: SI2008-3469-138469

La Solicitud de información se registró con fecha del 01-10-2008 a las 22:23:31 horas, y fue enviada vía correo electrónico a Procuraduría General de Justicia
Los datos que se registraron en la solicitud son:

Datos generales del peticionario:

Nombre: Mariana Cañedo García
Sexo: F
Ocupación: Estudiante o académico
Calle: Alfredo Verástegui
Número exterior: 190
Número interior: B
Colonia: Lázaro Garza Ayala C.P.: 66238
País: México
Estado: NUEVO LEON
Municipio o Delegación: SAN PEDRO GARZA GARCIA
Correo Electrónico: ma_ri_a_na@hotmail.com
Teléfono: 818 – 83364474

Modalidad de entrega de la información:

Correo electrónico

Descripción clara de la solicitud de información:

Buen día, esperando que se encuentre bien le saludo. Mi nombre es Mariana Cañedo García, actualmente soy estudiante de 9no semestre de la licenciatura de Derecho en la Universidad de Monterrey;

Al día, estoy realizando un trabajo de investigación relacionado con la responsabilidad penal del médico, por lo que le solicito de la manera MÁS atenta, me proporcionen el dato exacto de la totalidad de denuncias que recibieron las agencias del ministerio público en contra de los servidores en materia de salud (ya sea privada o pública) durante el año pasado (2007), y el número que a la fecha se ha registrado (septiembre 2008); ya que dichas cifras son de NECESARIA utilidad para continuar con mi proyecto de investigación.

Sin más por el momento, y quedando a sus órdenes, agradezco de antemano su atención.

Otros datos para facilitar su localización:

Celular: 811-555-85-75

Mi domicilio se encuentra entre las calles Daniel Dávila y Luis Arizpe (haciendo esquina con Natividad García)

El contenido de este mensaje de datos es confidencial y se entiende dirigido y para uso exclusivo del destinatario.



GOBIERNO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
INCIDENCIA DELICTIVA



Delito: RESPONSABILIDAD MÉDICA, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA
Período: 2007 - Enero - Septiembre 2008

	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	TOTAL
2007	2	1	3	4	2	1	0	2	0	3	1	0	19
2008	7	2	2	4	3	3	2	5	4				32

Fuente : Dirección General de Averiguaciones Previas
Elaboró : Dirección de Informática

ANEXO D

SOLICITUD DE INFORMACIÓN A LA COMISIÓN ESTATAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y RESULTADOS.

Mensaje de confirmación para la Solicitud de información realizada por Mariana Cañedo García.
Este mensaje fue enviado a: ma_ri_a_na@hotmail.com

Folio de la Solicitud de información: S12008-3476-179870

La Solicitud de información se registro con fecha del 05-10-2008 a las 14:32:36 horas, y fue enviada vía correo electrónico a Secretaría de Salud

Los datos que se registraron en la solicitud son:

Datos generales del peticionario:

Nombre: Mariana Cañedo García
Sexo: F
Ocupación: estudiante
Calle: Alfredo Verástegui
Número exterior: 190
Número interior: B
Colonia: Lázaro Garza Ayala C.P.: 66238
País: México
Estado: NUEVO LEON
Municipio o Delegación: SAN PEDRO GARZA GARCIA
Correo Electrónico: ma_ri_a_na@hotmail.com
Teléfono: 81 – 83364474

Modalidad de entrega de la información:

Correo electrónico

Descripción clara de la solicitud de información:

Reporte de la actividad realizada por la COESAMED N.L en el año 2007 y lo que hasta la fecha se ha registrado;
Haciendo mención de TODOS los asuntos presentados ante la misma y su resolución.

Otros datos para facilitar su localización:

El contenido de este mensaje de datos es confidencial y se entiende dirigido y para uso exclusivo del destinatario.

Asuntos del 01/01/2007 al 08/10/2008

Tipo de Asunto	Recibidos	Atendidos
ASESORIA	308	308
DICTAMEN	12	13
GESTION INMEDIATA	137	137
ORIENTACION	217	215
QUEJA	154	163

**INCONFORMIDADES RECIBIDAS POR INSTITUCION MEDICA
DEL 01/01/2007 AL 08/10/2008**

Institución	Gestión	Queja
ASISTENCIA PRIVADA	0	2
CLINICAS (SIN SERVICIO DE HOSPITALIZACIÓN)	1	16
CONSULTORIO (GENERAL O ESPECIALIZADO)	1	53
CRUZ ROJA	0	1
DIF	0	0
GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (G.D.F.)	0	0
HOSPITAL	3	27
HOSPITALES FEDERALES DE LA SECRETARIA DE SALUD	0	3
IMSS	108	37
INSTITUTO NACIONAL INDIGENISTA	0	0
ISSEMYM	0	0
ISSSTE	8	2
ISSSTE ESTATAL	2	5
LABORATORIO Y GABINETE	0	2
PEMEX	0	0
POBLACION SIN SEGURIDAD SOCIAL	0	0
PRIVADO	0	0

SEDEMÁR	0	0
SEDENA	0	0
SERV. MED. DE INSTIT. UNIVERSITARIAS	10	0
SERV. MED. DE LA POL. AUX.	0	0
SERV. MED. DE LA POLICIA BANCARIA	0	0
SERV. MED. DEL T.C. METRO	0	0
SERVICIOS ESTATALES DE SALUD	1	2
SERVICIOS MEDICOS DE LA SEP	1	1
SIN ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR	0	0
ZSIN CAPTURAR	0	0
Total	135	151

**MOTIVO DE LAS INCONFORMIDADES RECIBIDAS
DEL 01/01/2007 AL 08/10/2008**

Motivo	Gestiones	Quejas
ATENCION DE PARTO PUERPERIO INMEDIATO	1	4
ATENCION INICIAL	0	2
AUXILIARES DE DIAGNOSTICO	1	0
DIAGNOSTICO	10	17
NO IDENTIFICADO	0	0
OTROS MOTIVOS	7	1
RELACION MEDICO - PACIENTE	1	1
TRATAMIENTO MEDICO	82	62
TRATAMIENTO QUIRURGICO	35	67
Total	137	154

**ESPECIALIDAD DE LAS INCONFORMIDADES RECIBIDAS
del 01/01/2007 al 08/10/2008**

Especialidad	Gestión	Queja
	0	1
ACUPUNTURA	0	0
ADMINISTRACION	3	0
ALGOLOGIA Y CLINICA DEL DOLOR	0	0
ANESTESIOLOGIA	2	0
BIOLOGIA DE LA REPRODUCCION	0	0

CARDIOLOGIA	3	4
CIRUGÍA ARTROSCÓPICA	0	0
CIRUGIA CARDIOTORÁCICA	0	0
CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO	0	1
CIRUGÍA DE GASTROENTEROLOGÍA	2	3
CIRUGÍA ENDOSCÓPICA	0	0
CIRUGIA GENERAL	11	12
CIRUGIA LAPAROSCÓPICA	0	0
CIRUGIA MAXILOFACIAL	1	1
CIRUGÍA NEUROLÓGICA	4	1
CIRUGIA PEDIATRICA	0	0
CIRUGÍA PLÁSTICA Y ESTÉTICA	0	11
CIRUGIA RECONSTRUCTIVA	0	3
CIRUGÍA VASCULAR Y ANGIOLOGIA	2	1
COMUNICACIÓN, AUDIOLOGÍA, OTONEUROLOGÍA Y FONIATRÍA	0	0
DERMATOLOGÍA	0	3
ENDOCRINOLOGÍA	0	0
ENDODONCIA	1	4
ENDOSCOPIA	0	0
ENFERMEDADES DEL COLON Y RECTO	0	0
ENFERMERIA	1	0
EPIDEMIOLOGÍA	1	0
EXODONCIA	0	0
GASTROENTEROLOGIA	0	3
GENETICA	0	0
GERIATRÍA	0	0
GINECOLOGÍA	5	16
HEMATOLOGÍA	2	0
HOMEOPATÍA	0	0
IMPLANTOLOGÍA DENTAL	0	1
INFECTOLOGÍA	2	0
INHALOTERAPIA	0	0
INMUNOLOGÍA CLINICA Y ALERGOLOGÍA	0	0
MEDICINA AEROESPACIAL	0	0
MEDICINA CRÍTICA-TERAPIA INTENSIVA	0	0
MEDICINA DEL DEPORTE	0	0
MEDICINA DEL TRABAJO	0	0
MEDICINA FAMILIAR	3	2
MEDICINA FÍSICA	1	0
MEDICINA FORENSE	0	0
MEDICINA GENERAL	0	1
MEDICINA INTERNA	0	0
MEDICINA NUCLEAR	0	0
MEDICINA PREVENTIVA	0	0
MEDICINA TRANSFUNCIONAL	0	0

NEFROLOGÍA	2	1
NEONATOLOGÍA	1	1
NEUMOLOGÍA	1	3
NEUROFISIOLOGÍA CLÍNICA	0	0
NEUROLOGÍA	19	2
NUTRICIÓN	0	1
OBSTETRICIA	1	4
ODONTOLOGÍA GENERAL	0	19
ODONTOLOGÍA PEDIATRICA	0	1
OFTALMOLOGÍA	10	10
ONCOLOGÍA MÉDICA	3	3
ONCOLOGÍA QUIRÚRGICA	1	0
ORTODONCIA	0	4
ORTOPEDIA GENERAL	0	1
ORTOPEDIA MAXILAR	0	0
OTORRINOLARINGOLOGÍA	4	4
PATOLOGÍA	1	1
PATOLOGÍA CLÍNICA	0	1
PEDIATRÍA	0	4
PERINATOLOGÍA	0	0
PERIODONCIA	0	0
PLANIFICACION FAMILIAR	0	0
PROSTODONCIA	0	4
PRÓTESIS	0	0
PSICOLOGÍA	0	0
PSIQUIATRÍA	0	0
RADIOLOGÍA E IMAGEN	0	0
RADIOTERAPIA	0	0
REHABILITACIÓN	1	0
REUMATOLOGÍA	0	0
SERVICIOS AUXILIARES DE DIAGNÓSTICO	0	0
SERVICIOS AUXILIARES DE TRATAMIENTO	0	1
SIN ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR	0	0
TRABAJO SOCIAL	0	0
TRAUMATOLOGÍA	42	13
URGENCIAS MÉDICAS	0	2
URGENCIAS QUIRÚRGICAS	0	2
UROLOGIA	7	4
Total	137	154

**MODALIDAD DE CONCLUSIÓN DE LAS QUEJAS
del 01/01/2007 al 08/10/2008**

Modalidad de Conclusión	Total
ACUMULACION DE AUTOS	0
CONCILIACION	43
IMPROCEDENCIA	0
NO CONCILIACION	37
POR EMISION DE DICTAMEN	0
POR FALLECIMIENTO DEL QUEJOSO	0
POR FALTA DE INTERES PROCESAL	36
POR LAUDO	8
REMITIDA A CONAMED	39
SIN DICTAMEN	0
Total	163

ANEXO E

*ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS USUARIOS DE LA COMISIÓN ESTATAL DE
ARBITRAJE MÉDICO DE NUEVO LEÓN*

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Tricología

Tiempo invertido:

3 semanas

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

No; No hacen nada por comprobar que el médico falló y obligarlo a que cumpla

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

No

Considera conveniente que se cree una

Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia:

Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Neuroradiología

Tiempo invertido:

1 semana

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Sí, se llegó a acuerdo

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

No

Considera conveniente que se cree una

Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia:

Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Expediente Antigua

Tiempo invertido:

4 días

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Sí; Resolvieron todos

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

No

Considera conveniente que se cree una

Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia:

Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Química General

Tiempo invertido:

3 semanas

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Sí; Se llegó a un acuerdo beneficioso para ambas partes

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

No

Considera conveniente que se cree una

Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia:

Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata
Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Oftalmología

Tiempo invertido:

Hacia a penas 3 días

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

No porque no creo que vayan a hacer nada, ni siquiera han conseguido al médico acude

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Sí

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata
Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Pediatría

Tiempo invertido:

2 meses

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

No porque había acudido al MP (AMP 4) para denunciar y me recomendaron que yo mismo acudiera a la vez para que me ayudaran

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Sí

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata
Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Dentología

Tiempo invertido:

(casi un mes)

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

No, porque no debería de estar en manos de "Dobres" la responsabilidad de la atención

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Sí

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata
Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Neurología

Tiempo invertido:

1 mes

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

No del todo, los médicos no escuchan si no es favorable a su práctica

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Sí

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí *

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

DERMATOLOGÍA

Tiempo invertido:

2 SEMANA

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

HASTA EL MOMENTO SI, SU MÉDICO
HA CUBRIDO "BASTANTE"

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

NO, NO INTERESA PRODUCIR CONTRA
EL

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia:

SI

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

NO QUISO DAR ENTREVISTA

Tiempo invertido:

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia: SI *

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

GINECOLOGÍA

Tiempo invertido:

1 Mes

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

NO, PORQUE EL SERVIDOR NO
PUDO CONTACTAR A LOS MÉDICOS PARA
VISAR A QUE ERAN

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

SI Acudió a M.P. luego de 2 meses

Demanda para la sanción a la COESAMED

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público

Especializada en la Materia:

SI

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:

Tiempo invertido:

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia:

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Hospitalización

Tiempo invertido:
1 1/2 semanas

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Sí, porque atendieron a su
parente de inmediato

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
No

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Ginecología

Tiempo invertido:
2 meses

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Sí, porque se llegó a un acuerdo con
el médico y ambas partes "quitaron"

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
No

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí,
porque hay muchos médicos
negligentes

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
NO QUISO DAR ENTREVISTA

Tiempo invertido:

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí *

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Obstetricia

Tiempo invertido:
Una semana

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Hasta el momento no mucho,
pero el médico se negó a reconocer su
error. falta ver peritajes

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
Sí, esta pensando en dejar
practicar

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

Octubre
2014

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Medicina general

Tiempo invertido:
Estuvo yendo 4 días

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Sí; porque resolvieron todas mis dudas

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
NO

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
NO QUIERO DAR EXPLICACIONES

Tiempo invertido:

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: _____

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Odontología

Tiempo invertido:
3 semanas (aprox)

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
No, los médicos siempre se "taparon" todo, y como ^{en el org.} son médicos ^{no} tienen NADA

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
NO

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Quirúrgica estética

Tiempo invertido:
Un mes y medio

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Sí, porque se llegó a un acuerdo y el médico volvió a operarme

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
Sí

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Cirugía general

Tiempo invertido:
2 días

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
No, porque NO resolvieron el asunto, NO es de competencia

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
Sí, Acusó AMP. (3 años de libertad y vida) y lo envían para la (COESAMED)

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Urología

Tiempo invertido:
2 semanas

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
No, entre médicos no se deben de pedir cosas como las

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
No.

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Oftalmología

Tiempo invertido:
5 días

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Sí, Resolvieron mis dudas

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
No

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí

¿Razón por la que acudió a COESAMED?

Queja Orientación Gestión Inmediata

Asesoría/orientación

Especialidad médica, por la que sufrió daño:
Cirugía general

Tiempo invertido:
3 meses y medio

Se siente satisfecho con el servicio, ¿por qué?
Sí, se Reparó el daño

Tiene conocimiento de la responsabilidad penal en que probablemente incurrió el médico:
Sí

Considera conveniente que se cree una Agencia de Ministerio Público Especializada en la Materia: Sí