

Facultad Libre de Derecho de Monterrey

Licenciatura en Derecho



Tesis: Análisis jurídico de la regulación de la negligencia y responsabilidad médica en el Código Penal de Nuevo León en curso para demostrar si existe un equilibrio entre la relación médico-paciente.

TESIS QUE CON OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: RAMIRO ABEL GONZÁLEZ MONTOYA
ASESOR DE FONDO: JOSÉ GERARDO GUZMÁN
ASESOR DE FORMA: DR. JOSÉ FABIÁN RUÍZ

SANTA CATARINA, N.L.

MAYO, 2021

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULOS

I. NEGLIGENCIA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA EN MÉXICO

- A. Antecedentes Históricos de la Responsabilidad Médica en México.
- B. Definiciones
 - 1. ¿Qué es la responsabilidad médica a la luz de la Teoría de la Responsabilidad?
 - 2. La negligencia como mala práctica Médica.

II. TIPOS DE NEGLIGENCIA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA EN MÉXICO

- A. Responsabilidad Administrativa.
- B. Responsabilidad Civil.
- C. Responsabilidad Penal.
- D. Marcos jurídicos aplicables.
 - a. Regulación Federal
 - 1. Ley General de Salud.
 - 2. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.
 - b. Regulación Estatal
 - 1. Código Penal para el Estado de Tamaulipas.
 - 2. Código Penal del Estado de Coahuila.
 - 3. Código Penal del Estado de Jalisco.

III. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULO 227, 228, 229, 230, 231 y 231 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

- A. Análisis jurídico de los artículos 227, 228, 229, 230, 231 y 231 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

A raíz de la propuesta de reforma al Título Noveno - Responsabilidad Profesional - Capítulo I - Responsabilidad Médica Técnica y Administrativa del Código Penal para el Estado de Nuevo León de fecha 23 de octubre de 2018 por parte del Diputado Luis Donald Colosio Riojas (la “Iniciativa de Reforma”) se consideró una posible ineficacia de la regulación penal de la negligencia y responsabilidad médica en Nuevo León (la “Regulación”). La Iniciativa de Reforma propuso a grandes rasgos lo siguiente,

“brindarles a los profesionales de la salud la certeza de que, en caso de homicidio o lesiones culposas productos de un error razonable o de un imprevisto en el desempeño de su función, ni la legislación ni la autoridad presupongan el dolo en el ejercicio de su profesión, y por lo tanto, no sean sujetos a penas de prisión preventiva, sino que sean investigados por la autoridad persecutora para que este determine efectivamente la culpa, y por consiguiente, se avoque a la consecución de la reparación del daño derivado del acto negligente médico.”¹

La Iniciativa de Reforma anteriormente mencionada busca añadir cuatro artículos al Código Penal del Estado de Nuevo León, para de esta forma poder efectivamente regular la responsabilidad penal de los médicos, cirujanos, demás profesionales similares y auxiliares en el ejercicio de sus funciones, es decir el “Cuerpo Médico”.

Lo que se buscaba agregar en la Iniciativa de Reforma es una realidad no solo en Nuevo León, sino también de los demás estados de la República porque la negligencia y la responsabilidad médica en contra del Cuerpo Médico es un derecho que se ejerce con frecuencia, aún y cuando la gran mayoría de los casos de negligencia médica no se denuncian. De conformidad con datos estadísticos publicados por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (la “CONAMED”) entre el 2010 y 2016 se resolvieron un total de 12,586 casos de responsabilidad médica. Asimismo, de acuerdo con la fundación No Más Negligencias Médicas, A.C. “*el 80% de*

¹ Colosio Riojas, Luis Donald. (integrante del grupo legislativo de movimiento ciudadano). **Iniciativa de reforma por adición al capítulo I del título noveno denominado responsabilidad médica, técnica y administrativa, adicionando los artículos 228 bis, 228 bis I, 228 bis II y 228 bis III del Código Penal del Estado de Nuevo León.** Octubre 23, 2018. Disponible en línea: H. Congreso Del Estado De Nuevo León. <http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/iniciativas/pdf/LXXV-2018-EXP12062.pdf> (Consulta: enero 20, 2021)

las negligencias no se denuncian. La gente no cree en las instituciones y muchos se niegan a perder el tiempo en demandas de este tipo”.² Con base en lo anteriormente señalado, se destaca la importancia y relevancia del tema que se estudiará. Viéndolo en un plano jurídico, se desprenden las siguientes incógnitas jurídicas: la primera, ¿La República Mexicana cuenta con los instrumentos jurídicos necesarios a nivel federal y estatal para resolver la negligencia médica?; la segunda, ¿Las disposiciones normativas relacionadas contemplan los supuestos suficientes para dotar de certeza jurídica al Cuerpo Médico y a los pacientes?; y la tercera, ¿Existe un equilibrio entre la relación del paciente con el doctor al momento de entablar un procedimiento de negligencia médica?

A grandes rasgos y a reserva de desarrollarlo más a fondo en el cuerpo del presente trabajo, la responsabilidad médica de acuerdo con la legislación aplicable en vigor puede reclamarse por tres vías distintas: penal, civil y administrativa. Para objetos del presente trabajo, se desarrollará a fondo la responsabilidad penal, y brevemente la responsabilidad civil y administrativa. De manera resumida, la diferencia entre los tres tipos de responsabilidades que contempla la legislación es que la responsabilidad civil aplica para afectaciones por servicios prestados por Cuerpo Médico e instituciones médicas de carácter privado y se rige por los códigos civiles de las entidades federativas. Por otro lado, la responsabilidad administrativa aplica para afectaciones por servicios prestados por Cuerpo Médico e instituciones de carácter público y se rige por la legislación federal (Ley Federal de Protección Patrimonial del Estado). Por otro lado, la materia penal se refiere a las afectaciones por servicios prestados por Cuerpo Médico e instituciones de carácter público y privado y se rige por el sustantivamente por los códigos penales de las entidades federativas y adjetivamente por el Código Nacional de Procedimientos Penales. Por tanto, se observa que la responsabilidad y negligencia médica es un tema complejo, el cual abarca más de una rama jurídica. Es importante mencionar que la vía penal no es excluyente de la responsabilidad civil y administrativa, sino que se puede ejercer la acción penal a la par de alguna de los otros tipos de responsabilidades. La diferencia de la vía radica en las repercusiones, por la vía civil o administrativa, se busca la reparación del daño de

²Hernández, Daniela. **Negligencias. Sin denuncias médicas en el país**. Enero 7, 2018. Disponible en línea: El Universal <<https://www.eluniversal.com.mx/periodismo-de-datos/ong-80-de-negligencias-medicas-no-se-denuncian>> (Consulta: enero 20, 2021).

manera pecuniaria, mientras que, por la vía penal, se busca una reparación del daño mediante una pena privativa de libertad; la reparación pecuniaria; e incluso mediante la suspensión temporal o definitiva del ejercicio de la profesión.

En relación con lo antes mencionado, es totalmente justificable su impacto en distintas ramas jurídicas, debido a que se puede afirmar que el bien jurídico tutelado es el segundo derecho humano más importante (la salud, siendo el primero el derecho a la vida). Es fundamental que cada nación regule de la forma más amplia, completa y eficiente este bien jurídico. México no es la excepción, por tanto, para poder determinar desde una perspectiva puramente penal es necesario analizar los cuerpos jurídicos federales y estatales, y de esta forma se podrá crear una opinión jurídica sustentada respecto de la regulación de la responsabilidad y negligencia médica en México.

Conforme a lo anteriormente señalado, es importante mencionar que la responsabilidad y negligencia médica se reguló desde la promulgación oficial de la Ley General de Salud en 1984, ahora bien desde una perspectiva penal es un campo jurídico poco estudiado, a diferencia de otro tipo de responsabilidades como lo podría ser la responsabilidad civil o administrativa. Este tipo de responsabilidades (civil y administrativa) contemplan incluso leyes específicas para su regulación sustantiva y adjetiva. Me atrevo a afirmar que la falta de estudio en el ámbito penal deriva principalmente por la complejidad del tema, pero sobre todo por la dificultad para poder determinar la culpabilidad y dolo por parte del Cuerpo Médico. En complemento a lo anteriormente mencionado, la responsabilidad civil surge de la fuente de las obligaciones regulada en el Código Civil desde hace mucho tiempo, en específico se regula en la Teoría General de la Responsabilidad Jurídica de los Médicos. Sin embargo, si bien por la vía civil es un tema que ha sido más estudiado, los autores que han escrito sobre este tema no han podido determinar de manera unánime y absoluta la aplicación de la responsabilidad médica en México.

Los principales cuerpos jurídicos en vigor de México que regulan el tema de responsabilidad y negligencia médica administrativa, civil y penal son los siguientes: Ley General de Salud; Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y

Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Responsabilidad Patrimonial del Estado; Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo; códigos civiles de las entidades federativas y códigos penales de las entidades federativas. En apoyo a las disposiciones jurídicas anteriormente mencionadas, existen otras disposiciones normativas, protocolos y directrices que, si bien no son de aplicación obligatoria en México, son principios universalmente aceptados para llevar a cabo la práctica de la profesión médica en el país. Dentro de las principales legislaciones están: la Lex Artis Médica; Código Internacional de Ética Médica y Derechos Generales de los Pacientes. En relación al ámbito internacional, la responsabilidad médica se rigen principalmente por: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" Adoptado en la Ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, la idea principal se podría plantear como la hipótesis respecto que el Código Penal del Estado de Nuevo León carece de regulación adjetiva suficiente y deja en un estado de vulnerabilidad e indefensión a los médicos que ejercen en el estado. De igual manera, crea incertidumbre y no hay certeza jurídica para las partes, ya sea médico o paciente. El presente trabajo, como se mencionó en un inicio, resulta importante y de mucha relevancia debido a que en la actualidad la responsabilidad médica es una acción que ha ido en crecimiento. En adición a esto, en los últimos veinte años, y como consecuencia directa de la Reforma en materia de Derechos Humanos del 2011, se han creado una serie de cuerpos normativos, organismos e instituciones públicas y privadas para dar seguimiento al tema de la responsabilidad médica, entre ellas y la más reconocida en México, la CONAMED. Asimismo, derivado de la reforma en materia penal del año 2008, se ha dado una mayor relevancia a la justicia restaurativa, por ello la importancia de la reparación del daño derivado de la responsabilidad médica. Sin embargo, cuando incurren en negligencia, aún y cuando no hay intencionalidad (elemento fundamental de todo tipo penal) son juzgados como un delincuente. La regulación de la responsabilidad médica

ideal debería de contemplar un equilibrio adjetivo-procesal para ambas partes médico-paciente. Al dotar de equilibrio a la relación médico-paciente, se cumple con la bilateralidad de las obligaciones, principio fundamental e importante en la Teoría de las Obligaciones.

La metodología a seguir para realizar este trabajo, y con la finalidad de poder comprobar la hipótesis anteriormente señalada será: un primer apartado dónde se analizará de manera muy general la profesión médica y sus implicaciones; (ii) en un segundo apartado se va a abordar desde una perspectiva doctrinal y legislativo los conceptos de responsabilidad y negligencia médica; (iii) en un tercer apartado se va a revisar y contrastar la Ley General de Salud, su Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; distintos instrumentos internacionales; y los códigos penales de Chihuahua, Jalisco y Tamaulipas; por último para determinar si en efecto o no la Regulación es ineficaz, se realizará un análisis jurídico de los artículos 228, 229, 230, 231 y 231 bis del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

El objetivo final del presente trabajo es realizar un *Análisis jurídico de la regulación de la negligencia y responsabilidad médica en el Código Penal de Nuevo León en curso para demostrar si existe un equilibrio entre la relación médico-paciente.*

CAPÍTULO 1

NEGLIGENCIA Y RESPONSABILIDAD MÉDICA

a. Antecedentes Históricos

La negligencia y la responsabilidad médica ha sido un tema que siempre ha estado presente en la civilización y de gran relevancia. Los actos médicos siempre han sido sujetos a un tipo de responsabilidad desde el principio de la historia. La primera regulación escrita que se tiene conocimiento reguló la responsabilidad médica es en el Código de Hammurabi. En dicho cuerpo normativo se puede observar nueve artículos para regular las faltas y castigos para los médicos, así como para establecer derechos y obligaciones para los médicos. Con el Código de Hammurabi se reguló por primera vez la relación contractual entre el paciente y el doctor, diferenció lo que hoy en día se conoce como responsabilidad civil y penal debido a que establece penas distintas dependiendo del tipo de responsabilidad en el que incurren. A diferencia de las regulaciones de hoy en día, las penas de aquellas épocas eran mucho más primitivas. El Código de Hammurabi contempla como pena la posibilidad de perder una o ambas manos, esto con la única finalidad de que el médico no siguiera operando. Los principales artículos del Código de Hammurabi que regulan la responsabilidad médica son los siguientes:

1. *Artículo 218.- Si un médico ha tratado a un hombre libre de una herida grave con la lanceta de bronce y ha hecho morir al hombre, o si ha abierto la nube del hombre con la lanceta de bronce y destruye el ojo del hombre, se le cortarán las manos;*
2. *Artículo 219.- Si un médico ha tratado una herida grave al esclavo de un plebeyo con el punzón de bronce y lo ha matado devolverá esclavo por esclavo; y*
3. *Artículo 220.- Si ha abierto la nube con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo, pagará en plata la mitad del precio del esclavo.*

Con base en los artículos antes señalados, se puede hacer la primera distinción en la historia sobre los conceptos de responsabilidad penal médica y responsabilidad. En el artículo 218 se puede observar la responsabilidad penal al tener como pena la amputación de las manos. Además, en los artículos 219 y 220 se puede observar la responsabilidad civil por contemplar una reparación del daño de forma pecuniaria.

Después del Código de Hammurabi, la responsabilidad médica fue regulada en el antiguo Egipto mediante el Libro Sagrado (el “Libro”) elaborado por sacerdotes de la época. Dentro de este Libro se establecen las declaraciones comprensivas de los síntomas de algunas de las enfermedades. Estas disposiciones se debían de seguir obligatoriamente por parte del Cuerpo Médico, en caso contrario, podían ser castigos con pena de muerte. Es importante que este cuerpo normativo estableciera la posibilidad de exonerar al médico de toda responsabilidad si seguía estrictamente el Libro Sagrado al momento de realizar su intervención. Para esta civilización el concepto de responsabilidad médica iba más orientado a la estricta y obligatoria observancia del libro sagrado, más allá del daño causado al paciente.

Posteriormente, la responsabilidad médica fue regulada en Roma, a diferencia de como se venía regulando anteriormente la responsabilidad médica, en el Derecho Romano se regularon dos acciones diferentes para exigir responsabilidad a los médicos, es decir dependía principalmente de la condición personal del paciente (esclavo o un hombre libre). Conforme esta regulación jurídica, la responsabilidad médica se podría ejercer de acuerdo con los siguientes dos supuestos:

- a. *“Si este resultaba esclavo, el dueño podía ejercer en contra del médico la acción de la Lex Aquilia para que se le indemnizara el daño ocasionado a su propiedad. En esta circunstancia, la indemnización, en caso de producirse la muerte del esclavo, se fijaba con arreglo al valor más alto que hubiera tenido este en el año precedente, o en el mes anterior si solamente resultaba herido. Por su parte, **la impericia médica era considerada culpa**, siendo el caso paradigmático aquel en que el médico no operó bien a un esclavo o le recetó mal un medicamento, originando con ello su muerte;*
- b. *En caso de que el paciente fuese un hombre libre, cabía la acción de locación en virtud del arrendamiento de servicios por el que estaba ligado el médico esclavo o liberto. No obstante, cabe destacar, como lo señala Ulpiano en el Digesto, la aceptación del ejercicio indiferente de ambas acciones, tanto la de locación como la de la Lex Aquilia.”³*

Con las Siete Partidas se comenzó a regular de manera más exhaustiva la responsabilidad

³Parra Sepúlveda, Darío Andrés. La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica. 2014. Disponible en línea: Scielo < <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v20n2/art08.pdf>> (Consulta: enero 20, 2021).

médica, estableciendo en sus disposiciones normativas “*el resarcimiento del daño ocasionado por la actividad médica a libres y siervos, el abandono del paciente una vez comenzado el tratamiento y las penas en caso de muerte*”.⁴ Asimismo, se establece por primera vez penas para aquellos profesionales que realizan actos médicos y se refieren a poseer los conocimientos necesarios para dicha profesión.

En México, la regulación de la responsabilidad médica comenzó con la promulgación de los códigos civiles. Sin embargo, tomó especial relevancia con la promulgación del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es importante que no siempre estuviese en rango constitucional, sino que, en México, el día 3 de febrero de mil novecientos ochenta y tres se añadió un párrafo al Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y es el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

Este artículo constitucional dio paso a la promulgación en 1984 de la Ley General de Salud, la cual será analizada en capítulos posteriores de este trabajo.

b. Definiciones.

1. ¿Qué es la responsabilidad médica a la luz de la Teoría de la Responsabilidad?

Principalmente, resulta necesario definir la Teoría de la Responsabilidad y determinar a qué se refiere la misma, debido a que establezcamos en el trabajo cómo funciona en nuestro sistema jurídico. Para resolver este punto se hablará sobre la teoría expuesta por la abogada Claudia Gamboa Montejano, distinguida investigadora y comenta lo siguiente en relación con la responsabilidad médica en el país,

“El agente en este caso el profesional médico ha de responder de su acto, y llegado el caso, hecho responsable del mismo, de manera tal que se entienda acarreará consecuencias (lesiones, incapacidad, pérdida de la vida) para el sujeto pasivo (paciente) y sanciones para el sujeto activo (profesional médico), de tal suerte que, éstas se determinarán con base en el tipo de

⁴ Parra Sepúlveda, Darío Andrés. Ob. Cit.

responsabilidad en el que se encuadre.”⁵

Conjunto con lo anterior, en la revista jurídica la “*Responsabilidad de los profesionales de la salud*” se establece que el sujeto activo responderá de sus actos, eso se refiere a que en caso de que el doctor produzca lesiones, incapacidad o la pérdida de la vida y tenga la culpa provocará una sanción, debido a que tiene conocimientos profesionales y se encuentra preparado. Por otro lado, el agente pasivo es el paciente que espera recuperar su salud. Por lo que, con base en la Teoría de la Responsabilidad, podemos observar que uno los supuestos para que se pueda exigir la responsabilidad médica son: la existencia de un sujeto activo denominado doctor y un sujeto pasivo denominado paciente; que se dé una afectación al paciente que puede ser una lesión, incapacidad o la pérdida de la vida; y por último que exista una culpa. Este último es el elemento más importante en el área penal. Determinar la culpa en un ilícito es primordial para determinar la responsabilidad y pena del sujeto activo.

En relación con lo anteriormente señalado, los primeros supuestos se podrían acreditar mediante un contrato o acuerdo de voluntades entre el doctor y el paciente, mientras que el segundo se demuestra con un dictamen pericial médico. También, el elemento de culpabilidad es un supuesto sumamente difícil de acreditar toda vez que se relaciona directamente con la intención de causar un daño.

Desde una perspectiva constitucional, el Estado nos garantiza el derecho a la salud en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “*el cual deberá ser proporcionado **de una manera responsable** por el Estado a través de **quienes legalmente están autorizados para ello**”.*⁶ Este es uno de los derechos más importantes para toda nación, y su provisión hacia la sociedad se puede realizar de dos formas, a través de instituciones públicas e instituciones privadas. Si bien la Constitución no hace distinción, entre instituciones públicas o privadas, si es de suma importancia analizar dos supuestos que contempla el artículo 4. El primero de ellos se refiere a la provisión del derecho a la salud de una manera responsable. Por lo

⁵ Responsabilidad de los profesionales de la salud. Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Instrumentos Internacionales, Jurisprudencia (Primera Parte) Gamboa Montejano, Claudia. Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-79-15.pdf>> (Consulta: enero 20, 2021).

⁶ Loc. Cit.

que realizando una interpretación literal y de manera sistemática con la Ley General de Salud y su Reglamento, se puede observar cómo se dota de rango constitucional al deber de diligencia por parte del Cuerpo Médico. El actuar del cuerpo médico a grosso modo de acuerdo con el artículo cuatro debe ser responsable. Ese deber de responsabilidad es lo que se traduce como el deber de diligencia por parte de los doctores. De manera general, este deber de diligencia debe de comprender, lo siguiente de acuerdo con la Lex Artis:

“que la toma de decisiones clínicas está generalmente basada en el diagnóstico que se establece a través de una serie de pruebas encaminadas a demostrar o rechazar una forma de actuación. Implica por tanto la obligación del médico de realizar aquellas pruebas necesarias atendiendo el estado de la ciencia médica en ese momento.”⁷

Sin embargo, al actuar de forma responsable por parte del Cuerpo Médico, la disposición constitucional regula que la provisión de los servicios médicos deberá de ser por aquellas personas que están legalmente autorizados para ello. Por tanto, haciendo una interpretación a contrario sensu de la disposición constitucional, se podría establecer que los que no están legalmente autorizados para el ejercicio de la profesión no podrían proveer servicios de salud. Esta primera afirmación nos podría llevar a la primera conclusión de que los médicos que ejercen sin estar legalmente autorizados podrían incurrir en una responsabilidad médica, con ello se acredita la culpabilidad y podrían ser acreedores a una pena. Para determinar quiénes están autorizados para ejercer la profesión, resulta necesario remontarnos a la Ley General de Profesiones y a la ley estatal de profesiones dependiendo de la entidad federativa en que se pretende laborar.

Los dos supuestos constitucionales anteriormente revisados son sumamente importantes para determinar la responsabilidad médica en México. En el nivel constitucional, son los primeros requisitos y supuestos para poder determinar cuando el Cuerpo Médico se va a encontrar ante un supuesto de responsabilidad médica y cuando no. Por lo que como no está tan desarrollado en el artículo cuatro de la CPEUM, diversas leyes secundarias lo regulan con mayor profundidad. En conclusión, y realizando una interpretación a contrario sensu del artículo cuatro,

⁷Vázquez López, Enrique. La "Lex Artis ad hoc" como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto. Septiembre 2010. Disponible en línea: Scielo <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062010000200009> (Consulta: enero 20, 2021).

se podría señalar que para que se actualice un supuesto de responsabilidad médica deben reunirse dos principales supuestos: la omisión de actuar de manera responsable y no estar legalmente autorizado para prestar un servicio de salud.

Desde una perspectiva doctrinal, existen diversos autores que han definido la responsabilidad médica, entre ellos Riu, que establece que la responsabilidad médica es: *“la obligación que posee todo profesional del arte de curar, de responder ante la justicia por el daño que resulte de su actividad profesional”*.⁸ De esta definición, lo más relevante es cómo Riu define al Cuerpo Médico, cómo todo profesional del arte de curar. Una primera crítica sería como este autor no incluye al personal administrativo y directivo que normalmente se involucra al momento de realizar alguna intervención médica. De acuerdo con la legislación vigente, tanto el personal administrativo como directivo puede ser sujeto a responsabilidad médica. También, en una segunda crítica Riu aborda de manera general el supuesto para responder por responsabilidad médica, no refiriéndose en temas de culpabilidad, dolo o negligencia.

En una segunda aproximación al concepto doctrinal de responsabilidad médica, está la definición de Carrillo, quien establece que:

*“La obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios e incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.”*⁹

A diferencia de Riu, Carrillo se refiere de manera más amplia al concepto de responsabilidad médica. Al igual que Riu, este autor le atribuye totalmente la responsabilidad al médico y no a todo el equipo de trabajo involucrado en una intervención médica. Un buen punto de esta definición es que el autor deja en claro los supuestos por lo que se debe responder por responsabilidad médica, un acto, omisión o error. Asimismo, califica el actuar del médico, de manera voluntaria e involuntaria, es decir a grandes rasgos de la culpabilidad y el dolo en el actuar.

Por otro lado, es importante mencionar que un prestador de servicios de la salud podría incurrir en otro tipo de responsabilidades como lo son la responsabilidad moral y la responsabilidad social. La primera de ella es mediante la cual el médico responde ante su propia

⁸ Gamboa Montejano, Claudia. Ob cit.

⁹ Gamboa Montejano, Claudia. Ob cit.

conciencia. Mientras que la segunda se refiere a la responsabilidad que tiene el médico con la colectividad.

Desde una perspectiva meramente doctrinal para que se configure la responsabilidad médica deben concurrir los siguientes elementos:

1. *“Un acto u omisión médicos;*
2. *Daño material o personal a la salud, vida, o integridad física;*
3. *Relación de causalidad; Cuya apreciación será de arbitrio judicial, y que, por la extrema dificultad de su prueba para el paciente, en algunos casos se entiende suficiente el mero indicio; y*
4. *Culpa, entendida como omisión de la diligencia debida según las reglas del arte médico en un acto u omisión médica. Es decir, no simplemente la existencia de un error médico como acto, sino que este no sea excusable por ser previsible, evitable o prevenible.”*¹⁰

Los elementos anteriormente señalados por la doctrina reflejan algunos de los supuestos que establece la legislación aplicable vigente. Lo más destacable es la forma en la que se configura la relación de causalidad y como la doctrina presupone que con el simple indicio se le podría solicitar responsabilidad médica a un doctor.

2. La negligencia como mala práctica médica.

En relación con la Teoría de la Responsabilidad, es relevante hablar del término de Iatrogenia, el cual se define como: *“toda alteración del estado de la paciente producida por el médico.”*¹¹ o *“lo producido por el médico o los medicamentos.”*¹² Este concepto se relaciona directamente con la **mala práctica**, el cual se define como:

*“toda infracción de parte del médico del deber propio de su profesión y más concretamente del deber de actuar con la diligencia objetivamente exigida por la naturaleza del acto médico que se ejecuta, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Se refiere a la responsabilidad profesional por los actos realizados sin seguimiento a la diligencia o el beneficio del paciente y se identifica frecuentemente a partir de uno o más errores injustificados, por lo que implica culpa y por tanto, responsabilidad de parte del médico.”*¹³

¹⁰ Gamboa Montejano, Claudia. Ob. Cit.

¹¹ Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 23ª ed. en avance. Disponible en línea: Autor (Consulta: enero 20, 2021).

¹² Gamboa Montejano, Claudia. Ob. Cit.

¹³ Fernández Cantón, Sonia B. El Acto Médico: Error y la mal praxis. Marzo, 2016. Disponible en línea: Órgano de Difusión del

Por tanto, en relación con la mala práctica en la que podría incurrir un médico, esta se puede dar principalmente por las siguientes razones:

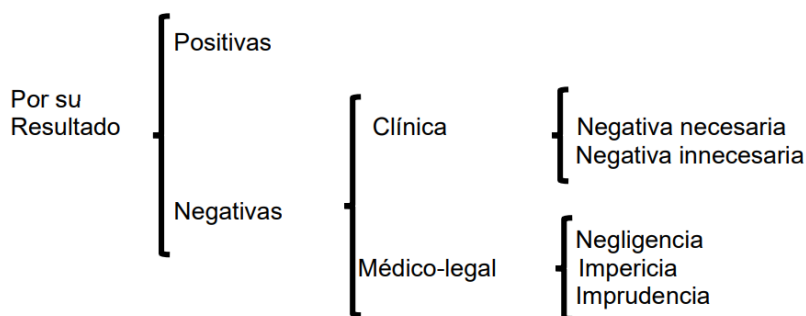
1. **Negligencia:** descuido de precauciones y atenciones calificadas como necesarias; cuando a pesar de tener el conocimiento no se aplica y se provoca daño;
2. **Impericia:** falta de capacidad y experiencia, de conocimientos técnicos y prácticos; cuando se actúa sin tener el conocimiento y se genera daño;
3. **Impericia temeraria:** sometimiento a riesgos innecesarios a causa de falta de conocimiento; y
4. **Dolo:** Maquinación o artificio para dañar a otro. Siempre es punible ya que viola conscientemente la ley.¹⁴

En relación con la iatrogenia, Carrillo ofrece una clasificación de las iatrogenias, dentro de la cual establece tres grandes grupos:

- Por su origen;
- Por área médica; y
- Por su resultado.

Para el presente trabajo, lo que nos interesa es el grupo de por resultado. A continuación, se menciona un diagrama que incluye los posibles resultados:

Clasificación de las iatrogenias por su resultado:



15

Las iatrogenias negativas de tipo clínico se subdividen en necesarias e innecesarias, la primera de ellas se refieren “*al daño que las acciones médicas (por comisión u omisión) causan al enfermo, pero que se realizan con pleno conocimiento de sus riesgos y posibles efectos, porque*

¹⁴ Fernández Cantón, Sonia B. Ob. Cit.

¹⁵ Gamboa Montejano, Claudia. Ob. Cit.

dentro del tratamiento no hay nada mejor que ofrecer”¹⁶ mientras que las segundas se refieren “al daño innecesario que las acciones médicas le causan al enfermo por la ignorancia éticamente inadmisibile del profesional de la salud, es atribuible a la impericia del médico por carecer de los conocimientos básicos indispensables que se deben tener obligatoriamente en la profesión.”¹⁷

En apoyo a lo anterior, se utilizará la revista jurídica “*Responsabilidad de los profesionales de la salud*” para definir el concepto de mala práctica. Esta revista es una fuente primordial para definir el concepto debido a que la autora es una exponente sobre la mala práctica médica en México. En la revista, se define como,

“Una violación de los principios médicos fundamentales o la inobservancia de los señalamientos de la Lex Artis o “estado del arte médico” que es el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico, en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por sus pares.”¹⁸

De igual importancia, sobre este concepto: “*la lex artis implica la obligación del profesional de la salud a proporcionar los cuidados necesarios, a través de los conocimientos de su ciencia y pericia, actuar con prudencia a efectos de evitar ser responsable de un desenlace funesto de la enfermedad*”¹⁹. Es decir, deberá de trabajar en atención a sus conocimientos científicos, lo cual también servirá para analizar si tuvo culpa el médico.

Dentro de la mala práctica se ubican tres grupos de faltas en el proceso de la atención médica:

1.- Error de diagnóstico o elección terapéutica: *Es fundamental considerar el sitio donde se presta la atención médica, las circunstancias personales del profesional, las causas o hechos que pudieron influir en el resultado.*

2.- Faltas instrumentales o técnicas: *Las lesiones o daños surgidos con el uso de equipos por fallas técnicas del operador o del propio equipo utilizado. Incapacidad para poder realizar una técnica que haya contribuido al daño o muerte del paciente.*

3.- Falta, producto de confusión en la identificación del paciente o bien del órgano enfermo. *En este tipo*

¹⁶ Loc. Cit.

¹⁷ Gamboa Montejano, Claudia, Ob. Cit.

¹⁸ Loc. Cit.

¹⁹ Loc. Cit.

de faltas deben delimitarse las responsabilidades de cada uno de los integrantes del equipo de salud.”²⁰

De igual manera los elementos que comprenden la mala práctica son los siguientes:

- “1. El acto no puede ser por accidente;
2. Debe ser producto de cualquier grado de culpa (impericia, temeridad, negligencia o dolo);
3. No son sancionables los actos de protección a la salud, y
4. El efecto adverso (en su caso, el daño) no debe ser atribuible a la idiosincrasia del paciente.”²¹

La Magistrada Claudia Gamboa Montejano en su revista antes citada, comenta los elementos que definen un mal actuar de un médico, lo cual significa que se deberán de cumplir dichos aspectos para determinar la culpa del doctor y por lo tanto la responsabilidad profesional.

Sobre este tema la Primera Sala estableció el siguiente criterio,

“Negligencia médica cometida por personal que labora en las instituciones públicas de salud. La vía administrativa es la idónea para reclamar los daños derivados de aquélla. -

*Existen diversas alternativas para reclamar los daños causados derivados de actos de negligencia médica; de ahí que la idoneidad de la vía procesal dependerá del carácter del demandado y del tipo de responsabilidad que se pretenda demandar. Así, el procedimiento de responsabilidad administrativa de los servidores públicos tiene por objeto sancionar al médico de alguna entidad pública que haya violado los principios de derecho disciplinario; por lo tanto, mediante esta vía no se puede obtener ninguna indemnización por el daño causado en caso de negligencia médica. El proceso penal tiene por objeto imponer penas al personal médico que actúa delictuosamente. En cuanto al proceso civil, éste tiene por objeto que el médico en lo particular y/o una sociedad privada que preste servicios médicos indemnicen a la víctima del daño. No obstante, por esta vía no es posible pedir que la entidad pública o dependencia pública federal repare el daño. De esta manera, la vía administrativa es la única mediante la cual puede demandarse directamente del Estado la reparación del daño por su actuar irregular.”*²²

En la anterior tesis aislada, se comenta que el proceso penal tiene por objeto que el médico en lo particular y/o una sociedad privada que preste servicios indemnicen a la víctima del daño. En cambio, el procedimiento administrativo de los servidores públicos tiene por objeto

²⁰ Loc.Cit.

²¹ Gamboa Montejano, Claudia, Ob. Cit.

²² **Negligencia médica cometida por personal que labora en las instituciones públicas de salud. La vía administrativa es la idónea para reclamar los daños derivados de aquélla.** Tesis Aislada (Penal/ Administrativo). Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXIV/2014 (10a.). (SJF: 10a época, T I, abril, 2014, p. 808). Disponible en línea: SCJN <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Exposicion=NEGLIGENCIA%2520COMETIDA%2520POR%2520PERSONAL%2520QUE%2520LABORA%2520EN%2520LAS%2520INSTITUCIONES%2520P%25C3%259ABLICAS%2520DE%2520SALUD.%2520LA%2520V%25C3%258DA%2520ADMINISTRATIVA%2520ES%2520LA%2520ID%25C3%2593NEA%2520PARA%2520RECLAMAR%2520LOS%2520DA%25C3%2591OS%2520DERIVADOS%2520DE%2520AQU%25C3%2589LLA.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2006243&Hit=1&IDs=2006243&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> (Consulta: abril 10, 2020).

sancionar al médico de alguna entidad pública. Cabe subrayar como definen negligencia médica como violar los principios de derecho disciplinario. Asimismo, es importante recalcar que la Primera Sala de la Suprema Corte estableció que la vía idónea para demandar la negligencia médica depende del carácter del demandado y la responsabilidad que se pretende reclamar. Dando la Corte tres opciones, la primera de ellas, es la vía administrativa donde se busca castigar disciplinariamente a aquellos médicos que laboren en alguna entidad pública. La segunda de ellas es la vía penal donde se busca castigar alguna conducta delictiva. Por último, se habla sobre la vía civil donde se establece que les aplica a los médicos privados y/o instituciones privadas, donde se tendrá por objeto la reparación del daño.

Por último, y a manera de conclusión, es importante hablar sobre las **excluyentes de responsabilidad médica**. De acuerdo con lo establecido por García, algunas de las causas de justificación son las siguientes:

1. **Caso fortuito o fuerza mayor:** este supuesto se configura cuando un médico no puede realizar su deber de diligencia necesario por dos cuestiones la **imprevisibilidad** (El hecho ajeno a su voluntad que impide que se cumpla con el deber (obligación) y que por lo tanto no le es imputable) y la **inevitabilidad** (que implica la imposibilidad de evitarlo);
2. **Un error excusable:** Implica la falta de culpa y la existencia de una razón admisible para errar que no puede calificarse de caso fortuito;
3. **Conducta del enfermo:** puede ser causa para eximir de responsabilidad al médico cuando el paciente cambia o no cumple con la prescripción recibida o no obedece las indicaciones médicas;
4. **Fracaso de tratamiento:** Se presenta cuando ante un diagnóstico correcto y un tratamiento preciso éste no produce los efectos deseados por factores externos al médico como la idiosincrasia del paciente, su estado general o la resistencia al tratamiento; y
5. **Estado de necesidad y prescindencia del consentimiento del paciente:** Ocurre cuando en caso de urgencia y ante la imposibilidad de otorgar el paciente el consentimiento para el tratamiento que requiere, los profesionales de la salud determinan actuar para salvar la vida de éste. En este caso no será causa de fincamiento de responsabilidad.²³

²³Gamboa Montejano, Claudia, Ob. Cit.

CAPÍTULO 2

TIPOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA EN MÉXICO

Como se mencionó en la introducción de este trabajo, en México la responsabilidad médica se regula en tres materias distintas del Derecho Mexicano. Por lo que puede ser de tipo administrativa, civil y penal. Conviene subrayar que cada responsabilidad tiene sus características y disposiciones, por tanto pueden ser demandadas y juzgadas independientemente. Es importante hacer la diferencia porque en el desarrollo del trabajo se hará referencia solamente a la Responsabilidad Penal.

Una vez revisada gran parte de la literatura y doctrina sobre los tipos de responsabilidad médica en México, se eligió la revista de la Universidad Nacional Autónoma de México escrita por Alma de los Ángeles. Se escogió esta revista por ser publicada por una de las mejores universidades en Latinoamérica. Así mismo, su autora es una referente del tema en México. La autora comenta que la responsabilidad administrativa *“se adquiere cuando se infringe la Ley General de Salud y/o sus reglamentos y demás disposiciones, independiente de que se cause o no un daño a la salud del paciente”* en su escrito de nombre *“La responsabilidad médica en las constituciones de México y Perú”*.

A. Responsabilidad Administrativa

De manera general, la responsabilidad en materia administrativa se da cuando la afectación al particular se da por parte de una institución médica pública o doctor que presta servicios en una institución pública. Las principales leyes que lo rigen son a nivel federal, siendo en un plano sustantivo la Ley General de Salud, su Reglamento, y en el plano adjetivo la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. Mediante esta vía se busca obtener una reparación del daño de carácter pecuniario. Es importante señalar que se puede ejercer la acción por responsabilidad administrativa y penal de manera simultánea. Desde una perspectiva administrativa lo que se busca es resarcir el daño que el Estado representado mediante la institución pública causó al afectado. Por ello, se da una afectación patrimonial por parte del Estado.

Para comprender quienes son responsables administrativamente, la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos define quienes son Servidores Públicos, siendo los siguientes,

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular; a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

Así mismo, la revista “La Responsabilidad del Médico como Servidor Público en México” establece que *“los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud que laboran en instituciones que proporcionan servicios de atención médica de los sectores público y de seguridad social, en virtud de manejar o aplicar recursos económicos federales, son considerados como servidores públicos y por ende son sujetos del derecho administrativo”*²⁴.

La responsabilidad administrativa incluye a instituciones, técnicos o auxiliares de la salud, es decir no se limita únicamente a los médicos profesionistas, lo cual se puede observar en la siguiente tesis, de igual manera se comenta cómo el proceso termina con la emisión de una resolución.

*“Se inicia con una queja, para lo cual se integra a un expediente del quejoso. Puede haber lugar a una conciliación. De no ser así, continuará el procedimiento, emitiéndose finalmente una resolución. Dicha resolución puede liberar de responsabilidad al prestador de servicios de salud; en caso contrario, se emitirá una recomendación, o una sanción, que puede ser suspensión, destitución o inhabilitación temporal o definitiva para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, cuando es un servidor público el que comete la falta, así como sanción económica o pago de daños y perjuicios, en los demás casos.”*²⁵

En relación con la tesis anteriormente mencionada, es importante señalar que en los últimos años se ha dado una mayor atención al procedimiento conciliatorio antes de llegar a una vía jurisdiccional. La importancia de la implementación de la conciliación en los procedimientos de responsabilidad médica es que recientemente se creó la CONAMED para que fuera la primera instancia antes de ejercer la acción jurisdiccional. La CONAMED se encarga de tratar de que las

²⁴ “La responsabilidad del médico como servidor público en México.” María Teresa Ambrosio Morales. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/27.pdf>> (Consulta: Enero 20, 2021).

²⁵ La responsabilidad médica en Las constituciones de México y Perú. Alma de los Ángeles. Universidad Autónoma de Nuevo León. Disponible en línea: <<https://iuscomitalis.uaemex.mx/article/download/10860/9355/>> (Consulta: abril, 10, 2020).

partes lleguen a un acuerdo mediante el cual el responsable repare de forma pecuniaria la afectación que el paciente sufrió.

Así mismo, la Primera Sala establece un criterio en relación con la Responsabilidad Patrimonial del Estado. En el cual, se comenta que la vía idónea para demandar del Estado la reparación de los daños derivados de actos de negligencia médica es la Administrativa y se fundamenta en el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que las disposiciones Federales establecen la vía administrativa para la reparación de los daños por una actividad administrativa irregular, lo cual incluye también la prestación deficiente de los servicios de salud, la regulación que se encarga de eso es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

“Respecto a la vía procesalmente idónea para ejercer el derecho a reclamar la reparación de los daños causados por el Estado, el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deja un amplio margen al legislador para diseñar el procedimiento a través del cual pueda hacerse efectivo el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. En el ámbito federal, el legislador optó por configurar en la vía administrativa la reparación de los daños causados por una actividad administrativa irregular; a través del procedimiento establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Así, en tanto la actividad administrativa irregular del Estado comprende la prestación deficiente de los servicios de salud, es la vía administrativa la idónea para demandar del Estado la reparación de dichos daños.”²⁶

B. Responsabilidad Civil

En materia Civil, dicha responsabilidad *“se refiere a la obligación de reparar el daño causado a otro.”*²⁷ Por lo que la peculiaridad de este tipo de responsabilidad consiste en que se presupone **la existencia de un daño**, patrimonial o moral. De acuerdo con lo señalado por la Ministra de la Suprema Corte Olga Sánchez Cordero, la existencia de un daño, *“constituye un*

²⁶ Responsabilidad Patrimonial del Estado. La vía idónea para demandar del Estado la reparación de los daños derivados de actos de negligencia médica es la Administrativa. Tesis Aislada. Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CXXXIII/2012 (10a.). (SJF: 10a época, T 1, Agosto, 2012, p. 496) Disponible en línea: SCJN <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=RESPONSABILIDAD%2520PATRIMONIAL%2520DEL%2520ESTADO.%2520LA%2520V%2520C3%258DA%2520ID%2520C3%2593NEA%2520PARA%2520DEMANDAR%2520DEL%2520ESTADO%2520LA%2520REPARACI%2520C3%2593N%2520DE%2520LOS%2520DA%2520C3%2591OS%2520DERIVADOS%2520DE%2520ACTOS%2520DE%2520NEGLIGENCIA%2520M%2520C3%2589DICA%2520ES%2520LA%2520ADMINISTRATIVA.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2001474&Hit=1&IDs=2001474&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>

²⁷ Loc. Cit.

requisito sine qua non para su configuración.”²⁸

La responsabilidad objetiva o de riesgo creado es cuando el daño resulta del uso permitido por la de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas. Por otro lado, la responsabilidad subjetiva o por hecho ilícito es cuando se cometen actos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres.

Por otro lado, Rojina Villegas, reconocida autora en derecho civil mexicano establece que para que se constituya una responsabilidad civil, se deben producir tres elementos:

1. Que se cause un daño;
2. Que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa; y
3. Que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y éste último.

La obligación principal por parte del Cuerpo Médico consiste en la obligación por parte de los profesionistas de reparar el daño más los daños y perjuicios causados a sus pacientes.

Desde una perspectiva conceptual, la responsabilidad civil del médico es:

“La obligación legal de la reparación económica del daño causado por una “mal praxis” médica. Conforme a nuestra legislación sanitaria, si un prestador de servicios de salud causa algún daño indebido a su paciente por no apegarse a la lex artis exigida para el caso concreto, incurre en responsabilidad civil por “mal praxis” médica.”²⁹

Por lo tanto, la característica de esta responsabilidad es la obligación de reparar el daño causado a otro, y en específico se refiere cuando un prestador de servicios de salud causa algún daño indebido por no apegarse a la lex artis exigida.

De igual forma, la Primera Sala establece que mediante el Juicio Ordinario Civil es posible demandar al médico en lo particular y/o a una sociedad privada que preste servicios médicos. Por tanto, no es posible demandar a ninguna entidad o dependencia federal, ya que para ese fin existe el procedimiento administrativo. Por lo que se originará una responsabilidad subjetiva que necesita la culpa o negligencia del médico responsable. El criterio se menciona a continuación,

²⁸Gamboa Montejano, Claudia, Ob. Cit.

²⁹Responsabilidad Patrimonial del Estado. La vía idónea para demandar del Estado la reparación de los daños derivados de actos de negligencia médica es la Administrativa. Ob. Cit.

Negligencia Médica. Objetivos y Fines del Juicio Ordinario Civil.

Mediante esta vía no es posible demandar a ninguna entidad o dependencia pública federal, ya que para este fin existe el procedimiento administrativo regulado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Lo anterior se robustece si se considera que el artículo 1927 del Código Civil Federal fue derogado al momento de expedirse la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. No obstante, mediante el juicio ordinario civil es posible demandar al médico en lo particular y/o a una sociedad privada que preste servicios médicos. Dicha responsabilidad tiene como base el daño producido a los pacientes, que podría dar pie a una responsabilidad de índole subjetiva, en la que es necesario que se demuestre la culpa o negligencia del médico responsable.”³⁰

Por último, es importante mencionar que la responsabilidad civil, a diferencia de los otros dos tipos de responsabilidades es de carácter contractual o extracontractual. Por ello, es conforme la legislación civil de la entidad federativa en que hayan incurrido los hechos objeto de la responsabilidad médica. Las vías para solucionar el conflicto podrían ser, la conciliación y arbitraje ante la CONAMED y el juicio ordinario civil.

C. Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal por parte del Cuerpo Médico se da cuando se da una acción u omisión y se actualiza un tipo penal ya sea de forma culposa o dolosa. En materia Penal la característica principal es encontrar al sujeto imputable culpable por su conducta delictiva y por lo tanto se les impondrá alguna pena o medida de seguridad, las cuales pueden consistir en una privación de la libertad por un determinado tiempo, o también puede ser la suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional. Dicha sanción será determinada por el juzgador cuando encuentre culpable al imputado.

A diferencia de los otros tipos de responsabilidad, bajo esta vía, la calificación de la acción ya sea culposa o dolosa juega un papel sumamente importante al momento de dictar una resolución. La intencionalidad por parte del Cuerpo Médico tiene una relevancia directa en la pena impuesta y en general en todo el proceso. Por tanto, “*si la acción se efectúa con el afán de*

³⁰ Negligencia Médica. Objetivos y Fines del Juicio Ordinario Civil. Tesis Aislada. Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXVI/2014 (10a.). (SJF: 10a época, T 1, Abril, 2014, p. 809) Disponible en línea; SCJN <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=NEGLIGENCIA%2520M%25C3%2589DICA.%2520OBJETIVOS%2520Y%2520FINES%2520DEL%2520JUICIO%2520ORDINARIO%2520CIVIL.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2006244&Hit=1&IDs=2006244&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>

provocar un daño lo que hay es dolo, pero si se actúa omitiendo la previsión de los resultados o con la esperanza de su no acontecimiento, hay culpa."³¹ En relación con esto, García Choy señala que:

"La culpa es un factor siempre presente en todo acto médico del que resulte un daño imputable al profesional del arte de curar.

La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, por lo que como elementos constitutivos se tienen:

- 1. La voluntariedad en el actuar;*
- 2. La falta de previsión del efecto; y*
- 3. La posibilidad de previsión."*³²

Por lo que la culpa es inevitable pero el profesionista deberá cumplir con cuidado y diligencia, y seguir los lineamientos establecidos. En pocas palabras, la culpa consiste en la falta de intención de dañar, pero si se produjo por una conducta negligente deberá hacerse responsable el médico.

*"La Ministra Sánchez Cordero agrega que, la responsabilidad no se limita únicamente a los médicos profesionistas, sino que se hace extensiva a las instituciones, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud."*³³

Por otro lado, la Primera Sala estableció un criterio, en el cual se refiere a la negligencia médica y sus consecuencias en el proceso penal. Por lo que cabe subrayar que los tipos penales en los que puede incurrir por negligencia son: responsabilidad profesional, lesiones y homicidio. Así mismo, el criterio comenta que el objeto es imponer alguna pena al personal médico que hubiera actuado con apariencia de delito. Dicho criterio es el siguiente,

*"En algunos casos la negligencia médica puede dar lugar a la configuración de diversos delitos, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto. Así, algunos de los tipos penales en los que pueden incurrir los médicos por actuar negligentemente son: responsabilidad profesional, lesiones, y homicidio, y su objeto es imponer alguna pena al personal médico que hubiera actuado delictuosamente. De ahí que si en el proceso penal la víctima tiene derecho a la reparación del daño, éste deberá ser reparado por el médico penalmente responsable y no por la entidad pública para la que labora."*³⁴

³¹ Gamboa, Montejano. Ob. Cit.

³² Loc. Cit.

³³ Loc. Cit.

³⁴ Negligencia Médica. Sus consecuencias en el proceso penal. Tesis Aislada. Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXV/2014 (10a.). (SJF: 10a época, T 1, abril 2014, p. 810) Disponible en línea: SCJN

Desde una perspectiva puramente procedimental, la vía que se sigue ante el Ministerio Público es la siguiente:

“El proceso se inicia ante el Ministerio Público, donde se elabora una denuncia de hechos, y existe la posibilidad de la privación de la libertad durante el proceso jurídico. La sanción por asuntos que implican la comisión de un delito puede consistir en privación de la libertad y/o suspensión en el ejercicio de la profesión.”³⁵

A manera de conclusión, la responsabilidad penal surge cuando los profesionales de la salud generan una mala práctica, ya sea al momento de un tratamiento o una rehabilitación. Los delitos pueden ser tipificados como homicidio o lesiones culposos. En otras palabras, *“la responsabilidad penal ocurre cuando una persona, en contravención a las normas que describen las conductas delictivas, comete en forma dolosa o culposa alguno de los ilícitos previstos por dichos ordenamientos”*.³⁶

B. Marcos jurídicos aplicables.

Como se mencionó en un principio, los principales cuerpos jurídicos en vigor de México que regulan el tema de responsabilidad y negligencia médica administrativa, civil y penal son los siguientes: Ley General de Salud; Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Responsabilidad Patrimonial del Estado; Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo; códigos civiles de las entidades federativas y códigos penales de las entidades federativas. En apoyo a los cuerpos jurídicos anteriormente mencionados, existen otros textos normativos, protocolos y directrices que, si bien no son de aplicación obligatoria en México, son principios universalmente aceptados para llevar a cabo la práctica de la profesión médica en el país. Dentro de los principales apoyos a las legislaciones están: la Lex Artis Médica; Código Internacional de Ética Médica y Derechos Generales de los

³⁵ Ríos Ruiz, Alma de los Ángeles, Ob. Cit.

³⁶ Gamboa Montejano, Claudia, Ob. Cit.

Pacientes. En el plano internacional, la responsabilidad médica se rigen principalmente por: Declaración Universal de los Derechos Humanos; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" Adoptado en la Ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para objeto del presente trabajo se analizarán los siguientes: Ley General de Salud; Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica; y Códigos Penales de Nuevo León, Tamaulipas, Chihuahua y Jalisco.

1. Regulación a nivel Federal

a. Ley General de Salud.

La Ley General de Salud es la ley federal que regula el tema de salubridad en el país. Fue promulgada en 1984, y desde entonces ha sufrido una serie de reformas. Esta Ley reglamenta directamente el derecho humano a la protección de la salud que tiene toda persona en términos del artículo cuarto de la Constitución. Asimismo, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.

Las normas más relevantes de esta Ley para objetos del presente trabajo son las relacionadas con la terminología médica, la regulación de responsabilidad y los fines del derecho humano a la protección de la salud. En relación con esto, lo primero a abordar es el artículo primero bis de la Ley, que establece que se entiende por salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”. Este concepto legislativo de salud en relación con la responsabilidad y negligencia médica podemos analizar al realizar una interpretación literal de la norma, cómo es que la salud comprende más allá de curar a una persona, sino que después de la intervención médica el paciente debe tener un bienestar físico, mental y social. Por lo que, haciendo una interpretación sistemática con otros ordenamientos legales, podríamos afirmar que existirá responsabilidad y negligencia médica cuando después de una intervención médica, exista una falta de bienestar

físico, mental y social. Por ello, resulta importante definir el concepto de salud desde una perspectiva legislativa ya que la salud es el concepto que repercute directamente en la negligencia y responsabilidad médica.

Sobre las finalidades del derecho a la protección de la salud, la Ley establece que son las siguientes:

1. **El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.**
 - a. Es decir, que, al momento de intervenir un doctor con un paciente, el resultado debe reflejar que el paciente para ejercer plenamente todas sus capacidades. Ante la ausencia de esto, se estaría yendo en contra del derecho humano a la protección de la salud.
2. **La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana.**
 - a. Al realizar una interpretación a contrario sensu de esta fracción, podríamos afirmar que un doctor no cumple con el derecho a la protección de la salud, si al intervenir con un paciente, empeora la calidad y disminuye la vida de un paciente. Ante este supuesto, podríamos estar hablando de un supuesto de responsabilidad médica.
3. **La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.**
 - a. Esta fracción por sí sola es un poco confusa, sin embargo, si la interpretamos sistemáticamente con la disposición que habla respecto a la definición del concepto de protección de la salud, podemos establecer que esta fracción se refiere a aquellas intervenciones médicas respecto de aquellos imposibilitados total o parcialmente para desarrollarse en la sociedad. Es decir, aquellas personas que tienen algún padecimiento que les impida desarrollarse socialmente. Por lo que, al relacionarlo directamente con la responsabilidad y negligencia médica, podríamos establecer que un doctor atenta contra esta fracción cuando al intervenir con algún paciente, este impida total o parcialmente al paciente para que se desarrolle en la

sociedad.

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

- a. Esta fracción en particular es peculiar a las anteriormente analizadas. Por primera vez el legislador establece una carga o responsabilidad a alguien más allá del doctor. De cierta forma, el legislador busca equilibrar de cierta forma la relación doctor-paciente. Sin embargo, no se puede establecer un equilibrio cuando de cinco principios para alcanzar el derecho de la protección de la salud, tres principios repercuten directamente en el médico, y solamente uno se relaciona con el paciente y la colectividad en general.

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

- a. Este último fin del derecho a la salud, de cierta forma podría funcionar como una atenuante para los médicos, toda vez que los servicios de salud deben de atender dos características, eficaz y oportuna. Si bien el médico es quien ejerce la medicina, este debe tener los instrumentos y medios adecuados. Esto se podría relacionar directamente con el principio general de derecho respecto de que nadie está obligado a lo imposible. Si bien esto es en materia civil, en cuestión de salud, también tiene aplicación, debido a que un doctor hará lo imposible para preservar la salud y alcanzar los fines de la protección de la salud, sin embargo, si no cuenta con los instrumentos y medios necesarios, esto no será posible.

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

- a. Este fin es otra carga para el personal médico, toda vez que de una interpretación a contrario sensu, se podría establecer que no se alcanza la finalidad de la protección a la salud, si un médico o cualquier otra persona que intervenga con un paciente no tiene el conocimiento adecuado. Si alguna persona del personal médico cae en este supuesto, estaría incurriendo en responsabilidad médica al estar ejerciendo la medicina sin el conocimiento adecuado. Esta cuestión en particular se regula de

manera más exhaustiva en las leyes de responsabilidades profesionales.

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

- a. Este fin de la protección a la salud repercute directamente en la negligencia médica, toda vez que la protección de la salud es una responsabilidad para el estado que puede ser cumplida desde el sector público, pero también delega al sector privado. No obstante, el estado siempre tiene la responsabilidad de que el personal médico esté constantemente actualizado, así como que tengan la tecnología necesaria para poder ejercer adecuadamente los servicios médicos. Por lo que, con base en este principio, se podría atenuar de cierta forma la responsabilidad de los médicos.

Otro concepto que establece la Ley General de Salud y es importante abordar es el de atención médica, ya que lo realiza un doctor y el personal de salud en el ejercicio de sus funciones. En relación con esto, se establece en la Ley que: *se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud*. Por lo que la intervención médica no significa únicamente curar al enfermo, sino que la labor del personal médico va desde la prevención y protección, es decir mucho antes de intervenir quirúrgicamente. Por lo que podríamos llegar al absurdo de decir que prácticamente toda acción del personal médico está sujeta a responsabilidad y negligencia médica, porque en el ejercicio de sus funciones siempre están protegiendo, promoviendo y restaurando la salud de un paciente.

En relación las actividades que se desprenden de la atención médica, la Ley establece que son las siguientes:

1. **Preventivas**, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
2. **Curativas**, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno;
3. **De rehabilitación**, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y
4. **Paliativas**, que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor; y otros síntomas físicos y emocionales por

parte de un equipo profesional multidisciplinario.

Por lo que, de conformidad con la Ley, la atención médica consiste en estas 4 actividades que realizan los doctores. Si bien hace una distinción de las actividades que puede realizar un doctor, sería idóneo para efectos de responsabilidad y negligencia médica penal hacer distinción entre la responsabilidad que podría incurrir un doctor al estar realizando alguno de los 4 tipos de atención médica. Toda vez que no parece justo, ni mucho menos equilibrada estar sujeto por atención médica preventiva a estar sujeto a una responsabilidad médica por una intervención quirúrgica. Si bien ambos son tipos de atención médica, no podríamos establecer que los efectos para el paciente sean los mismos. Por ello la legislación penal de Nuevo León debería de realizar la distinción de los tipos de intervención médica.

Ahora bien, para efectos de responsabilidad y negligencia médica en términos penales, para que se configure un tipo penal necesariamente debe haber un sujeto activo y otro sujeto pasivo. El Código Penal de Nuevo León es omiso en definir de manera específica quién es el sujeto activo del delito de responsabilidad y negligencia médica. Se refiere a él de manera genérica por lo que deja en un ambiente de incertidumbre jurídica al personal de salud. A diferencia de la legislación penal, la Ley General de Salud regula de manera específica quién es un prestador de servicios de salud. Sobre esto, la Ley establece que los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de estos, comenta que se clasifican de la siguiente manera,

1. *Servicios públicos a la población en general;*
2. *Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;*
3. *Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten,*
4. *Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria,*
5. *Son servicios públicos a la población en general los que se presten en establecimientos públicos de salud a las personas que se encuentren en el país que así lo requieran, regidos por criterio de universalidad, igualdad e inclusión y de gratuidad al momento de requerir los servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados,*
6. *Son servicios de salud privados los que presten personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, y sujetas a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles, y*
7. *Son servicios de salud de carácter social los que presten, directamente o mediante la contratación de*

seguros individuales o colectivos, los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos.

Con base en lo anteriormente señalado, se puede establecer y concluir que un servicio de salud puede ser prestado desde distintas modalidades. Es decir, no se debe abordar desde una perspectiva genérica. Sino que cada tipo de servicio de salud atiende a un tipo en particular, como lo pueden ser los servicios públicos y los servicios privados. Atendiendo a este artículo en relación con la responsabilidad y negligencia médica, en la legislación penal se debería de primero establecer qué se entiende por un servicio de salud, y en un segundo lugar clasificar los tipos de responsabilidades dependiendo del tipo de servicio de salud que se esté llevando a cabo. En dado caso de que la legislación penal no quiera entrar a tecnicismos médicos, podría hacer mención a la Ley General de Salud para poder entender qué se entiende por un servicio de salud.

Si bien se estableció a quién se considera el sujeto activo para que se configure un tipo penal, es importante ahora establecer quién será el sujeto pasivo del tipo penal que se pretenda encuadrar. Al igual que el sujeto activo, la legislación penal de Nuevo León aborda de manera muy genérica qué es lo que se entiende por sujeto pasivo. Por lo que es necesario remontarnos a la Ley General de Salud para entender quién es el sujeto pasivo. Sobre esto, la Ley establece que: *se considera usuario de servicios de salud a toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social y privado, en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan en esta Ley y demás disposiciones aplicables.* Por lo que se podría concluir que el sujeto pasivo respecto del tipo penal de negligencia y responsabilidad médica será aquel usuario de servicios de salud ya sea en el sector público, social o privado.

Asimismo, la Ley General de Salud establece los derechos que tienen los usuarios de un servicio de salud, siendo estos:

- 1. Derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna, y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen, y*
- 2. Derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su*

representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico. Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.

Por tanto, se puede observar cómo el objetivo es dotar de equilibrio la relación entre los doctores y los pacientes, es decir la Ley General de Salud dota de derechos a los usuarios. Como se puede observar en los puntos 1 y 2 transcritos anteriormente, el primero de los derechos de los usuarios, y uno de los más importantes, es el derecho a ser informado por parte del doctor. Este derecho a la información debe de cumplir con características muy particulares como lo son: **suficiente, clara, oportuna, y veraz.** Por lo que el doctor debe de cumplir con su deber de diligencia y cuidado e informar a su paciente las características anteriormente señaladas. En caso contrario, podría ser sujeto a responsabilidad por negligencia médica. Además de informar a su paciente, también debe de cumplir con una segunda obligación, que es, informar riesgos y alternativas respecto de la intervención que se le vaya a realizar. Sin embargo, no aquí no se delimita respecto a cuantas alternativas y cuantos riesgos podría estar sujeto el paciente, lo cual es un aspecto importante por no ser una ciencia exacta. El legislador se remite a establecer la frase “información suficiente”, sin embargo, que tanto es suficiente para poder delimitar cuando un doctor está incurriendo en responsabilidad por negligencia médica. Un doctor podría dar la información que él considera que es suficiente respecto de un tratamiento que pretende aplicar, sin embargo, al igual que en el derecho, la ciencia médica es interpretativa. Por lo que existen muchos puntos de vista para tratar una enfermedad. Al igual que en el derecho, en la medicina existen principios universales, sin embargo, se puede interpretar que deja al arbitrio de los médicos lo que consideren por “información suficiente”. Por lo que la Ley General de Salud no delimita lo que es “información suficiente” y además a eso, en caso de que el doctor no proporcione la información que se estime suficiente, será sujeto a responsabilidad médica. Esta disposición sin duda refleja un derecho al usuario, pero deja en incertidumbre jurídica al médico respecto a qué información tanta información debe de proporcionar. La ley no es clara ni específica sobre el deber de informar que tiene el personal médico.

El segundo de los derechos es respecto a la elección del tratamiento para tratar la

enfermedad. Sobre esto, la Ley General de Salud establece la facultad que tiene el usuario para elegir libremente qué tratamiento realizar una vez que el doctor le informó de forma “suficiente” las implicaciones, riesgos y alternativas. Por lo que con base en esta disposición se puede establecer que, la relación entre el médico y el paciente es un acuerdo de voluntad. El doctor le informa y ofrece las alternativas al paciente, y este con base en la información que le proporciona el doctor, toma una decisión informada respecto al tratamiento que se le va a realizar. Con esto, entramos a otra situación importante respecto de la responsabilidad del médico, toda vez que este le recomienda al paciente que tratamiento u opción tomar sobre la intervención que le harán con base en su experiencia. Sin embargo, al final del día el que tiene la facultad de decidir es el paciente. Por lo que, a pesar de las recomendaciones que el médico le pueda brindar al paciente sobre qué opción tomar, el paciente podría elegir la opción que implica más riesgos, o alguna otra que no sea la recomendación del doctor. Por lo que, al presentarse este tipo de casos, debería de existir una atenuante para la responsabilidad médica para aquellos usuarios que elijan una alternativa distinta a la que el doctor le está recomendando al paciente.

En cuanto a las obligaciones que la Ley General de Salud contempla respecto de los usuarios de un servicio de salud son los siguientes:

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

En cuanto a las cargas para los usuarios cuando son sujetos de una atención médica, la Ley General de Salud establece que deberán seguir las reglamentaciones internas y utilizar con cuidado los equipos que se pongan a su disposición. De una interpretación de los derechos y obligaciones de los pacientes y los doctores, se observa que el personal médico tiene muchas más cargas que los usuarios.

De igual manera, dentro de la Ley General de Salud, se establecen distintas disposiciones normativas que impactan directamente en la responsabilidad médica. Dentro de las principales disposiciones en relación con el ejercicio de la profesión están:

- 1. **Artículo 51.-** Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los*

profesionales, técnicos y auxiliares.

En este artículo, la Ley nos está señalando cómo es que el personal médico debe de realizar sus funciones. Sin embargo, la ley las establece como derechos por parte de los usuarios de salud. Es decir, que el actuar del médico, deberá de ser de forma oportuna, lo que se refiere a que esté en tiempo acorde al padecimiento del usuario, también tiene que ser de calidad idónea, e decir atendiendo a la literalidad de este artículo se podría establecer que el servicio que se le proporcione al usuario deberá de ser de calidad, sin embargo, la Ley nada dice al respecto sobre que es un servicio de calidad, y cual no. En cuanto a la atención profesional, esto se podría justificar mediante el título que tienen los doctores para ejercer, lo cual a contrario sensu, en caso de que un doctor no tuviera título profesional estaría vulnerando un derecho del usuario, y podría ser sujeto a responsabilidad médica.

Por lo que, respecto al trato éticamente responsable, tanto los médicos como los abogados nos regimos por códigos de conducta y ética. Estos códigos y disposiciones, por lo general son de carácter universal y no tienen aplicación obligatoria en muchas ocasiones. Sin embargo, tanto el actuar del abogado como del médico deben de ser de forma ética, para establecer estas pautas, hubiera sido importante que la Ley se remontara a algún código de ética universal para dotar de mayor certidumbre jurídica a todos los doctores. Lo anterior principalmente por el hecho de que la ética es subjetiva, por lo que podría variar de doctor en doctor.

2. **Artículo 79.-** *Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, farmacia, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, terapia física, trabajo social, química, psicología, optometría, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes. Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la atención médica prehospitalaria, medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, optometría, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.*

En relación con el artículo anteriormente transcrito, debido a que se está protegiendo la salud de la sociedad, se debe de exigir cierta pericia o especialización para intervenir en la salud de algún personal. Por eso la profesión de los doctores requiere que tengan un título que demuestre sus habilidades y conocimiento. En caso contrario, se estaría incurriendo en responsabilidad para el doctor.

Otro punto importante que contempla la Ley General de Salud en relación con las sanciones a las que pueden ser sujetos los doctores, es que contiene un capítulo únicamente para el tema de sanciones administrativas por parte del Cuerpo Médico. Sobre esto, están las siguientes disposiciones normativas,

1. **Artículo 416.-** *Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos,*
2. **Artículo 417.-** *Las sanciones administrativas podrán ser: I. Amonestación con apercibimiento; II. Multa; III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y IV. Arresto hasta por treinta y seis horas,*
3. **Artículo 418.-** *Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:*
 - a. *Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;*
 - b. *La gravedad de la infracción,*
 - c. *Las condiciones socioeconómicas del infractor,*
 - d. *La calidad de reincidente del infractor; y*
 - e. *El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción.*
4. **Artículo 429. -** *La definición, observancia e instrucción de los procedimientos que se establecen en esta Ley se sujetarán a los siguientes principios jurídicos y administrativos: Legalidad; Imparcialidad; Eficacia; Economía; Probidad; Participación; Publicidad; Coordinación; Eficiencia; Jerarquía, y Buena fe,*

Por lo que, de los artículos anteriormente transcritos, se puede observar cómo en cuestiones de responsabilidad administrativa, la Ley General de Salud regula de manera amplia cuando un médico o cualquier persona del Cuerpo Médico se encuentra ante alguna falta de responsabilidad médica. Establece los supuestos, y el procedimiento en específico que debe de

seguir la autoridad. A diferencia de la legislación penal, la responsabilidad administrativa, está mucho más regulada.

Por último, aunados a los delitos que contempla cada entidad federativa, la Ley General de Salud contempla un capítulo de delitos especiales en cuestiones de salubridad. Las principales disposiciones en relación con los delitos que pudiera caer el personal médico son las siguientes:

1. *Artículo 468. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, que sin causa legítima se rehuse a desempeñar las funciones o servicios que solicite la autoridad sanitaria en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa por el equivalente de cinco a cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate; y*
2. *Artículo 469. Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.*

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

Por lo que, se puede observar cómo en cuestión de responsabilidad médica por falta de algún deber de diligencia o por falta de información proporcionada al usuario, el médico no responde penalmente, sino que su responsabilidad es de carácter administrativo. De las normas que se transcribieron anteriormente, tiene una relevancia importante debido a que como se podrá observar en apartados posteriores, muchos estados replicaron ese supuesto en sus códigos penales estatales.

Dichos artículos se refieren a los profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud. Los cuales tendrán sanciones cuando sin causa legítima se rehúse a desempeñar las funciones o servicios. También regula por separado en otro artículo a los profesionales, técnicos o auxiliares de la atención médica y de igual manera tendrá una sanción si niega prestar asistencia a una persona sin causa justificada.

b. Reglamento de Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica

Este Reglamento se publicó oficialmente en mayo de 1986, básicamente reglamentando

la Ley General de Salud. Dicho Reglamento tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere a la prestación de servicios de atención médica. Por lo que, desde el inicio del texto normativo, se puede observar cómo tiene por objeto reglamentar desde un aspecto meramente administrativo. Sin embargo, al ser el derecho un conjunto de textos normativos que no se pueden analizar e interpretar desde una perspectiva individual, sino que se deben de interpretar desde una perspectiva sistemática, es necesario analizar este Reglamento y extraer las principales disposiciones normativas que podrían impactar directamente en la responsabilidad médica desde una perspectiva penal.

Mediante este Reglamento se establece de manera más detallada la forma en que se deberán de prestar los servicios de atención médica. No obstante, este Reglamento aplica únicamente para el caso de responsabilidad médica administrativa como mencioné anteriormente. Dentro de las principales disposiciones jurídicas aplicables en relación con los conceptos médicos y tecnicismos están los siguientes conceptos:

1. **Atención médica:** *El conjunto de servicios que se proporcionan al usuario con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, así como brindarle los cuidados paliativos al paciente en situación terminal;*
2. **Establecimiento para la atención médica:** *Todo aquél, público, social o privado, fijo o móvil, cualquiera que sea su denominación, que preste servicios de atención médica, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos;*
3. **Servicio de atención médica:** *El conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente para la prevención, curación y cuidados paliativos de las enfermedades que afectan a los usuarios, así como de la rehabilitación de los mismos, y*
4. **Usuario:** *Toda aquella persona que requiera y obtenga la prestación de servicios de atención médica.*

De igual manera similar a la Ley General de Salud, el Reglamento clasifica las actividades de atención médica en las siguientes:

1. **Preventivas:** *Que incluyen las de promoción general y las de protección específica;*
2. **Curativas:** *Que tienen por objeto efectuar un diagnóstico temprano de los problemas clínicos y establecer un tratamiento oportuno para resolución de los mismos; y*
3. **De rehabilitación:** *Que incluyen acciones tendientes a limitar el daño y corregir la invalidez física o mental, y*

4. ***Paliativas:** Que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del usuario, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales, por parte de un equipo multidisciplinario.*

A diferencia de la Ley, en el Reglamento desde las primeras disposiciones se establece como es que el Cuerpo Médico deberá prestar los servicios de atención médica, debiendo estos ***llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica***. Por lo que a diferencia de la Ley en el Reglamento se establece que el actuar de los médicos deberá atender a principios científicos y éticos que orientan la práctica médica. Sin embargo, no especifica qué principios son los que deberán atenderse, o dónde encontrar dichos principios. Si bien, se pudiera inferir a qué principios se refiere, la ley debe ser clara y dotar de certeza jurídica a la colectividad. Asimismo, bajo el principio de que donde la ley no distingue, no tiene porqué distinguir, por tanto, se puede observar una laguna jurídica al no ser claro el Reglamento sobre a qué principios deben atender los médicos.

Otro aspecto importante que el Reglamento regula que la Ley es omisa es sobre que se considera por un establecimiento médico, siendo estos:

1. *Aquellos en los que se desarrollan actividades preventivas, curativas, de rehabilitación y de cuidados paliativos dirigidas a mantener y reintegrar el estado de salud de las personas, así como a paliar los síntomas del padecimiento;*
2. *Aquellos en los que se presta atención odontológica;*
3. *Aquellos en los que se presta atención a la salud mental de las personas;*
4. *Aquellos en los que se prestan servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;*
5. *Las unidades móviles, ya sean aéreas, marítimas o terrestres, destinadas a las mismas finalidades y que se clasifican en:*
 - a. *Ambulancia de cuidados intensivos;*
 - b. *Ambulancia de urgencias;*
 - c. *Ambulancia de transporte, y*
 - d. *Otras que presten servicios de conformidad con lo que establezca la Secretaría. Las unidades móviles se sujetarán a las normas oficiales mexicanas correspondientes, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones aplicables, y*
6. *Los demás análogos a los anteriores que en lo sucesivo señalen como tales las disposiciones generales aplicables o los que, en su caso, determine la Secretaría.*

Esta disposición reglamentaria es de gran importancia debido a que deja en claro que la responsabilidad médica no está sujeta únicamente a los doctores que prestan servicios médicos en algún hospital, sino que impacta a dentistas, paramédicos, auxiliares, incluso a los paramédicos. Dicha disposición reglamentaria tiene una alta importancia, ya que en las legislaciones penales no se establece quiénes serán los sujetos activos respecto del tipo penal de responsabilidad médica. En todo caso, debieron de hacer mención a esta disposición reglamentaria.

Como se mencionó al principio del trabajo, no solo los médicos son objeto de responsabilidad médica. Sino también los establecimientos médicos también pueden ser sujetos de responsabilidad. Asimismo, con la reciente reforma en materia penal mediante la cual las personas morales también pueden ser responsables penalmente, es importante ver cómo funciona la responsabilidad para los establecimientos, misma que regula el Reglamento. Sobre esto, se establece lo siguiente:

***Artículo 18.-** Los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica, deberán contar con un responsable, mismo que deberá tener título, certificado o diploma, que, según el caso, haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate. Los documentos a que se refiere el párrafo anterior deberán encontrarse registrados por las autoridades educativas competentes;*

Como se menciona también en la Ley, la prestación de los servicios médicos requiere especialización por lo que para que un establecimiento pueda brindar atención médica, debe tener un responsable con título profesional que certifique su experiencia en el servicio que se pretenda brindar. Esto impacta directamente en el principio de profesionalismo con el que deben actuar todos los médicos.

***Artículo 19.-** Corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior llevar a cabo las siguientes funciones:*

- a. Establecer y **vigilar el desarrollo de procedimientos** para asegurar la **oportuna y eficiente prestación de los servicios** que el establecimiento ofrezca, así como para el cabal cumplimiento de la Ley y las demás disposiciones aplicables;*
- b. Vigilar que, dentro de los mismos, **se apliquen las medidas de seguridad e higiene para la protección de la salud del personal** expuesto por su ocupación;*
- c. Atender en forma directa las reclamaciones que se formulen por irregularidades en la prestación de los servicios, ya sea las originadas por el personal del establecimiento o por profesionales, técnicos o auxiliares independientes, que en él presten sus servicios, **sin perjuicio de la***

responsabilidad profesional en que se incurra;

- d. *Informar, en los términos que determine la Secretaría, a las autoridades sanitarias competentes, de las enfermedades de notificación obligatoria, así como adoptar las medidas necesarias para la vigilancia epidemiológica, tomando en cuenta lo dispuesto en la Ley, y*
- e. *Notificar al Ministerio Público y, en su caso, a las demás autoridades competentes, los casos en que se les requieran servicios de atención médica para personas con lesiones u otros signos que presumiblemente se encuentren vinculadas a la comisión de hechos ilícitos;*

Conforme a la disposición anteriormente mencionada, se puede observar todas aquellas responsabilidades en las que puede incurrir el responsable de algún establecimiento médico, sin embargo, estas sanciones son de carácter administrativo. Las mismas disposiciones distinguen que se podrían actualizar dos supuestos, como podría ser la responsabilidad profesional más la responsabilidad administrativa. Por lo que en adición a la responsabilidad en que podría incurrir un médico, simultáneamente y de manera solidaria, podría incurrir el responsable del establecimiento médico en responsabilidad y negligencia médica por no realizar correctamente los deberes de diligencia adecuados.

- 2. **Artículo 22.-** *No podrá ser contratado por los establecimientos de atención médica, ni por los profesionales que en forma independiente presten sus servicios, personal de las disciplinas para la salud que no esté debidamente autorizado por las autoridades educativas competentes.*
- 3. **Artículo 23.-** *Quienes ejerzan actividades profesionales, técnicas y auxiliares de las disciplinas para la salud en forma independiente, deberán poner a la vista del público su título profesional, certificados, diplomas y en general, los documentos correspondientes, que lo acrediten como tal.*
- 4. **Artículo 27.-** *Se sancionará conforme a la legislación aplicable a quienes no posean título profesional, legalmente expedido y registrado en los términos de Ley, se hagan llamar o anunciar añadiendo a su nombre propio, la palabra doctor, médico cirujano, o cualquier otra palabra, signo o conjunto de términos que hagan suponer que se dedican como profesionistas al ejercicio de las disciplinas para la salud.*

De las disposiciones anteriormente señaladas, se puede extraer cómo está altamente regulado el tema de la profesionalidad mediante un título para la prestación de un servicio médico, en caso contrario, podrían caer en responsabilidad por prestar servicios médicos sin tener la capacidad necesaria.

- 5. **Artículo 29.-** *Todo profesional de la salud, estará obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento*

correspondientes.

6. **Artículo 30.-** *El responsable del establecimiento estará obligado a proporcionar al usuario, familiar, tutor o representante legal, cuando lo soliciten, el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que amerita el internamiento.*

Estas últimas dos disposiciones establecen al igual que la Ley, la responsabilidad y deber de los médicos de informar a los pacientes. No obstante, a diferencia de la Ley aquí el legislador estableció en que se deberá de informar de forma completa. Lo interesante es que no se menciona que se entiende por información completa. Asimismo, al ser la medicina una ciencia que no es exacta en teoría no se podría informar de forma completa toda la posibilidad de diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes. Con base en lo que se mencionó en la oración anterior, se llegaría al absurdo de que todos los médicos van a incurrir en responsabilidad al no informar al cliente toda la posibilidad.

En relación con los derechos y obligaciones de los usuarios y los doctores, el Reglamento regula exhaustivamente la serie de derechos y obligaciones que tienen los pacientes y médicos, siendo estos principalmente los siguientes:

1. **Artículo 46.-** *Las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, establecerán procedimientos de orientación y asesoría a los demandantes y usuarios sobre el uso de los servicios que requieran.*
2. **Artículo 48.-** *Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.*
3. **Artículo 138 bis 14.-** *Es responsabilidad del médico tratante y del equipo multidisciplinario identificar, valorar y atender en forma oportuna, el dolor y síntomas asociados que el usuario refiera, sin importar las distintas localizaciones o grados de intensidad de los mismos, indicar el tratamiento adecuado a cada síntoma según las mejores evidencias médicas, con apego a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, sin incurrir en ningún momento en acciones o conductas consideradas como obstinación terapéutica ni que tengan como finalidad terminar con la vida del paciente.*
4. **Artículo 138 bis 17.-** *Todo aquel establecimiento que preste servicios de cuidados paliativos a enfermos en situación terminal deberá contar con los recursos físicos, humanos y materiales necesarios para la protección, seguridad y atención con calidad de los usuarios, de conformidad con las normas oficiales mexicanas que emita la Secretaría.*

Estos últimos cuatro artículos mencionados son de suma importancia debido a que a diferencia de la Ley y las legislaciones penales establece como debe ser el actuar de un médico,

estableciendo que deberán *valorar y atender de forma oportuna e indicar el tratamiento adecuado de acuerdo con las mejores evidencias médicas, con apego a los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica*. Por lo que por primera vez se establece como deberá ser el actuar médico para no incurrir en responsabilidad. Sin embargo, al igual que en la Ley no se especifica cuáles son las mejores evidencias médicas, no los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

Por último, al igual que en la Ley General de Salud, en el Reglamento se establecen una serie de sanciones de carácter administrativo en las que podrán incurrir aquellos que presten servicios médicos, siendo estas:

1. **Artículo 85.-** *El establecimiento que retenga o pretenda retener a cualquier usuario o cadáver para garantizar el pago de la atención médica prestada, o cualquier otra obligación, se hará acreedor a las sanciones previstas por este Reglamento y demás disposiciones aplicables sin perjuicio de las penas a que se hagan acreedores de conformidad con lo establecido en la legislación penal;*
2. **Artículo 245.-** *Se sancionará con multa de doscientas a quinientas veces el salario mínimo general diario, vigente en la zona económica de que se trate, al responsable de cualquier establecimiento que preste servicios de atención médica, en el que se carezca de personal suficiente e idóneo o equipo, material o local adecuados de acuerdo a los servicios que presten.*
3. **Artículo 247.-** *Al responsable de cualquier establecimiento que preste servicios de atención médica, en el que sin autorización por escrito del usuario sus familiares o representante legal, se realicen intervenciones quirúrgicas que pongan en peligro la vida o la integridad física del usuario, se sancionará con multa de doscientas a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, a menos que se demuestre la imperiosa necesidad de practicarla para evitar un perjuicio mayor.*
4. **Artículo 249.-** *Se procederá a la clausura definitiva de cualquier establecimiento de atención médica, en el que se emplee como medida terapéutica, cualquier procedimiento proscrito por la legislación sanitaria que atente contra la integridad física del paciente.*

Estas sanciones que establece el Reglamento se diferencian principalmente con las penales y las que se señalan en la Ley debido a que aquí lo que se busca sancionar es al responsable de los establecimientos médicos más allá de las personas que actúan y ejercen en los establecimientos.

2. Regulación Penal Federal

El Código Penal Federal no contempla propiamente un capítulo de responsabilidad

profesional médica, sino que lo aborda de manera general. Sobre esto en el título décimo segundo respecto a la Responsabilidad Profesional establece lo siguiente,

1. **Artículo 228.-** *Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:*
 - a. *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*
 - b. *Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.*
2. **Artículo 230.-** *Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:*
 - a. *Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;*
 - b. *Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior; y*
 - c. *Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.*

Por lo que podemos ver como el Código Penal Federal deja abierta la posibilidad de que se tipifique algún otro delito contemplado en el Código Penal como lo podrían ser homicidio o lesiones, y aparte de eso, se podría suspender temporal o definitivamente al profesional de la salud.

Por otro lado, hace alusión a que los administradores de un centro de salud serán responsables respecto de los usuarios que entren y no se les permita la salida al concluir el tratamiento. La crítica a esta disposición sería en relación con que no se establece claramente que es un centro de salud. Como bien se observó en la Ley General de Salud y su Reglamento, puede haber distintos tipos de establecimientos médicos.

3. Regulación Penal Estatal

a. Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

En Tamaulipas, su Código Penal regula la Responsabilidad Profesional y tiene un capítulo para la responsabilidad médica, técnica y administrativa. Acerca de la elección de dicho Estado, fue debido a que son Estados vecinos, se encuentran cerca y comparten similitudes como la cantidad de población. Los artículos más relevantes se citarán a continuación. -

1. **Artículo 235.-** *Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes: I.- Además de las sanciones que resulten por los delitos consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o privación para el caso de reincidencia; y II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos;*
2. **Artículo 236.-** *Lo dispuesto en el Artículo anterior se aplicará a los médicos, que: I.- Habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de un lesionado o enfermo, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada; II.- Habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado y éste abandone el tratamiento, deje de comunicarlo inmediatamente a la autoridad correspondiente;*
3. **Artículo 237.-** *A quienes ejerzan la medicina y sin causa justificada se nieguen a prestar sus servicios a un enfermo en caso de notoria urgencia, serán sancionados con multa de una a cinco veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización. Si se produjere daño, por falta de intervención, se les impondrán, además, la sanción de un mes a cinco años de prisión e inhabilitación para el ejercicio profesional, por el término de tres meses a dos años;*
4. **Artículo 239.-** *A los responsables, encargados, empleados o dependientes de una botica o farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrá una sanción de un mes a tres años de prisión y multa de una a quince veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, independientemente del daño que se cause, en cuyo caso se aplicarán las reglas del concurso;*
5. **Artículo 240.-** *Se impondrá una sanción de dos a seis años de prisión y multa de cuarenta a ochenta veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, a los que sustraigan órganos o partes del cuerpo humano sin la autorización de quien corresponda darla y sin los requisitos legales.”*

Respecto al artículo 235 del Código Penal de Tamaulipas no se menciona a los médicos y tampoco a los cirujanos. En cambio, se refieren a los artistas, técnicos y profesionistas. En relación con el artículo 236 de Tamaulipas es idéntico de fondo al de Nuevo León. Sin embargo, está redactado en partes en Tamaulipas.

Por otra parte, el artículo 237 del Código Penal de Tamaulipas es diferente a todos los artículos del Código Penal de Nuevo León, dicho artículo se refiere a que tendrán una sanción los que ejerzan la medicina y sin causa justificada se nieguen a prestar sus servicios a un enfermo en caso de notoria urgencia.

Así pues, los artículos 239 y 240 del Código Penal de Tamaulipas son similares a los artículos de Nuevo León, aunque son menos explícitos los de Tamaulipas, sin embargo, resulta más importante analizar a Nuevo León.

b. Código Penal del Estado de Chihuahua.

El Código Penal de Chihuahua regula la responsabilidad de los profesionales de la salud en su Título Vigésimo Primero. El cual se refiere a los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión. Dentro del mismo, el primer capítulo regula la Responsabilidad Profesional y Ética, y comenta lo siguiente,

1. **Artículo 318.-** *Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional.*

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les podrá suspender en el ejercicio de la profesión hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión correspondiente y estarán obligados a la reparación del daño causado por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando estos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos, siempre y cuando el resultado punible sea consecuencia directa e inmediata de dichas órdenes.

De igual manera, el Código Penal legisla en relación con la “Práctica Indebida del Servicio Médico” en el capítulo III y menciona,

1. **Artículo 320.-** *Se impondrá de seis meses a seis años de prisión, suspensión de derechos para el ejercicio profesional por el mismo lapso y de cuatrocientos a mil días multa al médico, o profesional, técnico o auxiliar de la salud que:*
 - I. *Realice una intervención quirúrgica o un procedimiento médico mínimamente invasivo innecesarios.*

Por último, el Código Penal del Estado de Chihuahua regula el “Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas” en el capítulo V y legisla los artículos siguientes,

1. **Artículo 323.-** *Al técnico, auxiliar, o profesionista en medicina o enfermera que suministre un medicamento o cualquier otra sustancia a sabiendas de que no cumplen con las especificaciones y requerimientos de la autoridad en materia de salud o que resulten evidentemente inapropiados, por su cantidad, calidad o falta de idoneidad, en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.*
2. **Artículo 324.-** *A las personas encargadas, empleadas o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente señalada por otra que ponga en peligro la salud, se les impondrán seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.*

Conviene subrayar, que el Código Penal del Estado de Chihuahua regula en qué consiste la responsabilidad profesional y técnica. Y consiste en que serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre ejercicio profesional. Además, es necesario que el resultado punible sea consecuencia directa e inmediata de dichas órdenes.

c. Código Penal del Estado Jalisco

Ahora bien, dentro del Código Penal para el Estado de Jalisco, se pueden encontrar en materia de responsabilidad médica las siguientes disposiciones:

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

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

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

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

2. **Artículo 158.-** *Quienes ejerzan la medicina y, sin causa justificada, se nieguen a prestar servicios a un enfermo que lo solicite por notoria urgencia, poniendo en peligro la vida de dicho enfermo, serán sancionados con multa por el importe de veinte a doscientas veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.*

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

3. **Artículo 159.-** *Se impondrán de tres meses a dos años de prisión al médico, o a quien haga sus veces que reciba para atender de cualquier manera a un lesionado por un aparente hecho delictuoso y no de aviso inmediato al Ministerio Público;*
4. **Artículo 160.** *Se impondrá de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión y multa por el equivalente de quinientos a mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, a los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares o auxiliares, por el daño físico o moral que causen por dolo o culpa en la práctica de su profesión. Las penas señaladas en el párrafo anterior, se aplicarán además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.*

5. **Artículo 161.-** Los directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas o quienes los substituyan, incurrirán en responsabilidad cuando, sin justificación rechacen la admisión y tratamiento médico de urgencia a una persona. En este caso, la pena será de uno a cinco años de prisión y multa por el importe de veinte a ciento noventa y seis veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Artículo 63.- 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

5. Principales Criterios de los Tribunales Jurisdiccionales.

En materia Penal, la Primera Sala dictó la Tesis Aislada de nombre “Negligencia médica. Sus consecuencias en el proceso penal”. La cual menciona que algunos de los tipos penales que pueden incurrir los médicos por actuar negligente son: responsabilidad profesional, lesiones, y homicidio. De igual manera vuelve a comentar el objeto, el cual se refiere a imponer alguna pena al personal médico que actúa delictivamente. Por último, dicho criterio establece que si es culpa del médico deberá ser reparado por él y no por la entidad pública en la que trabaja. El criterio antes mencionado es el siguiente,

Epoca: Décima Epoca

Registro: 2006245

Instancia: Primera Sala

Tipo de tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 5, Abril de 2014, Tomo I

Materia: Penal, Administrativa Tesis: la. CLXXV/2014 (10a.) Página:810

NEGLIGENCIA MÉDICA. SUS CONSECUENCIAS EN EL PROCESO PENAL. En algunos casos la negligencia médica puede dar lugar a la configuración de diversos delitos, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto. Así, algunos de los tipos penales en los que pueden incurrir los médicos por actuar negligentemente son: responsabilidad profesional, lesiones y homicidio. y su objeto es imponer alguna pena al personal médico que hubiera actuado delictuosamente. De ahí que si en el proceso penal la víctima tiene derecho a la reparación del daño, éste deberá ser reparado por el médico penalmente responsable y no por la entidad pública para la que labora³⁷.

³⁷ **Negligencia médica. Sus consecuencias en el proceso penal. Tesis aislada.** Amparo directo en revisión 10/2012. Primera Sala. 1a. CLXXV/2014 (10a.) (SJF: Décima Época. Tomo I. Página:810) Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006245>> Clave: 2006245. (25 febrero, 2021)

En el siguiente criterio los Tribunales Colegiados de Circuito consideran que la medicina no es una ciencia exacta, por lo cual puede existir incertidumbre en el proceso de una enfermedad, es decir los médicos pueden utilizar diagnósticos y terapias incorrectas porque no siempre es el mismo desarrollo de la enfermedad o puede tener ciertas diferencias.

Otro supuesto en el que puede surgir un diagnóstico erróneo es cuando se cae en el supuesto de una mala interpretación en los hechos clínicos, lo cual no reviste en negligencia médica, se refiere mejor dicho a un error excusable. El Tribunal Colegiado de Circuito comenta que un buen médico es aplicar sus conocimientos, habilidades y destrezas con diligencia. Por otro lado, la mala práctica médica se refiere a la actuación que no ha sido diligente o se ha actuado con impericia e imprudencia frente algún aspecto del cual no se encuentra capacitado. Dicho comportamiento es un error médico inexcusable.

De igual forma, los Tribunales Colegiados de Circuito establecen e interpretan que la responsabilidad profesional está subordinada a la previa acreditación de una clara negligencia en la prestación de los servicios. Todo lo anterior es fundamentado del siguiente criterio,

Epoca: Décima Época

Registro: 2004785

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XV, Octubre de 2013, Tomo 3

Materia (s) : Administrativa

Tesis: 1.4o.A.64 A (10a.)

Página: 1890

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE ERROR Y MALA PRÁCTICA PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN. Suele señalarse que la medicina no es una ciencia exacta, pues existen matices en el curso de una enfermedad o padecimiento que pueden inducir a diagnósticos y terapias equivocadas. Así, una interpretación errada de los hechos clínicos por parte del médico puede llevar a un diagnóstico erróneo que, aunque no exime de la responsabilidad al médico que lo comete, no reviste la gravedad de la negligencia médica, por lo que se habla entonces de un error excusable, pues lo que se le pide al “buen médico” es aplicar sus conocimientos, habilidades y destrezas con diligencia, compartiendo con el paciente la información pertinente, haciéndole presente sus dudas y certezas, tomando en cuenta sus valores y creencias en la toma de decisiones y actuando con responsabilidad y prudencia. Por otro lado, el término *mal praxis* (mala práctica médica) se ha acuñado para pautas que señala la *lex artis* médica, pero no hay aquí un error de juicio, sino que, o la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente, o este ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado; este tipo de conducta médica constituye un error médico inexcusable y el profesional debe responder por esta conducta inapropiada. Por tanto, la responsabilidad profesional está subordinada a la previa acreditación de una clara negligencia en la prestación de los servicios,

*independientemente del resultado.*³⁸

Además, Tribunales Colegiados de Circuito opinan que se debe romper la presumida relación de causalidad entre la no consecución del resultado pretendido, en razón a que los médicos solamente están comprometidos a emplear todos los recursos que tengan a su disposición, sin garantizar un resultado final curativo, es decir debe aplicar diligentemente en cada situación concreta las normas o criterios que han sido universalmente aceptados por la mayoría de los especialistas. En relación con lo mismo, el Tribunal comenta que son pocos los casos en que sale mal el paciente por problemas en la asistencia prestada, lo que ocurre generalmente es causado por las patologías graves previas. Como lo dice el siguiente criterio,

Época: Décima Época

Registro: 2004786

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial De la Federación y su Gaceta

Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3

Materia(s): Administrativa

Tesis: 1.4o.A.91 A (10a.)

Página: 1891

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. SIGNIFICADO DEL CONCEPTO LEX ARTIS PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN. De los artículos 9o. del reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y 2o. fracciones XIV y XV del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se advierte que la *lex artis médica* o “estado del arte médico” es el conjunto de normas o criterios valorativos que el médico en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por sus pares. Esto es, los profesionales de la salud han de decidir cuáles de esas normas, procedimientos y conocimientos adquiridos en el estudio y la práctica, son aplicables al paciente cuya salud les ha sido encomendada, comprometiéndose únicamente a emplear todos los recursos que tengan a su disposición, sin garantizar un resultado final curativo. Lo contrario supondría que cualquier persona, por el simple hecho de someterse a un tratamiento, cualquiera que este sea, tendría asegurado, por lo menos, una indemnización por responsabilidad profesional en el supuesto de que el resultado obtenido no fuera el pretendido, por lo que es necesario romper, en ocasiones, la presumida relación de causalidad entre la no consecución del resultado pretendido, es decir, el restablecimiento de la salud del paciente y la actuación negligente o irresponsable del médico, puesto que, además, no son pocos los casos en que las consecuencias dañosas producidas tienen su origen, no en la asistencia prestada por éste, contraria a la *lex artis*, sino en las patologías previas y a menudo gravísimas que presentan los pacientes.³⁹

³⁸ Responsabilidad profesional médica. Distinción entre error y mala práctica para efectos de su acreditación. Tesis aislada. Revisión fiscal 147/2013. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: 1.4o.A.64 A (10a.) (SJF: Décima Época. Tomo 3, página 1890. Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004785>> (Consulta: 25 febrero, 2021)

³⁹ Responsabilidad profesional médica. Significado del concepto *lex artis* para efectos de su acreditación. Tesis aislada. Revisión fiscal 147/2013. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: 1.4o.A.91 A (10a.) (SJF: Décima Época. Tomo 3, página 1891. Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004786>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Ahora bien, la Primera Sala se refiere a las guías o protocolos médicos expedidos por la Secretaría de Salud o por la autoridad competente en la materia como un protocolo que otorga al médico un cierto amparo a la hora de justificar su actuación, especialmente ante las reclamaciones de que puede ser objeto, es decir como un elemento muy importante en su defensa, en caso contrario el médico que se desvíe del contenido de las guías o protocolos deberá fundar su justificación de una manera muy rigurosa y exhaustiva. En otras palabras, dichas guías son escritos que fijan la conducta aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas, pero no son vinculantes, ni de aplicación forzosa.

Registro digital: 2002531

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. XXVI/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 636

Tipo: Aislada Suprema Corte de Justicia de la Nación

GUÍAS O PROTOCOLOS MÉDICOS EXPEDIDOS POR LA SECRETARÍA DE SALUD O POR LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA. SU FUNCIÓN PARA EFECTOS DE DETERMINAR UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.

Las guías o protocolos médicos expedidos por la Secretaría de Salud o por la autoridad competente en la materia responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia, sin que constituyan verdades absolutas, universales, únicas y obligatorias en su cumplimiento, pero permiten habitualmente definir lo que se considera, en ese estado de la ciencia, práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta, fijando por escrito la conducta diagnóstica y terapéutica aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas, lo que equivale a positivizar o codificar la lex artis. Estas guías o protocolos no limitan la libertad prescriptiva del médico en su toma de decisiones, por cuanto un buen protocolo es flexible y dinámico, siendo susceptible de modificación. Cabe incluso apartarse de él si el médico entiende, según su experiencia, que el resultado buscado exige otra terapia y su actuación se halle fundada científicamente, aunque en estos casos, ante una hipotética reclamación, la justificación del médico que se desvíe de su contenido deberá ser más rigurosa y exhaustiva. Desde el punto de vista jurídico, los protocolos otorgan al médico cierto amparo a la hora de justificar su actuación, especialmente ante las reclamaciones de que puede ser objeto; de manera que una actuación médica ajustada a los protocolos propios de la especialidad constituye un elemento muy importante para su defensa. Por tanto, el protocolo ostenta, como es lógico, un enorme valor orientativo para el juez, aun cuando no le vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa.⁴⁰

Igual que el criterio anterior, la Primera Sala comenta que para determinar la existencia de una posible mala práctica médica debe analizarse de manera conjunta, lo cual se refiere a tres fases (diagnóstica, terapéuticas y recuperatoria) y se encuentran estrechamente vinculadas. Por

⁴⁰ Guías o protocolos médicos expedidos por la secretaría de salud o por la autoridad competente en la materia. Su función para efectos de determinar una posible mala práctica médica. Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 2002531 (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 636 Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002531>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

tanto, determinar la mala práctica sin el estudio a todas las fases sería incongruente e ilógico porque no se estudiará las fases que demuestran la secuencia del tiempo.

Registro digital: 2002440

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. XXIV/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 621

Tipo: Aislada

ACTO MÉDICO. DISTINTAS ETAPAS O FASES QUE LO CONFORMAN PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA.

El acto médico se divide en distintas etapas o fases. La fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto médico. Por tanto, para determinar la existencia de mala práctica médica, el acto médico no debe ser analizado de manera separada, sino que debe hacerse de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas. Así las cosas, segmentar el acto médico sin tomar en consideración todas las etapas que forman el acto médico, como un conjunto inseparable para la determinación en un caso concreto sobre la existencia de mala práctica médica, sería incongruente e ilógico, pues las fases siguen una secuencia en el tiempo.

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.⁴¹

Los Tribunales Colegiados de Circuito comentan que la medicina no es una ciencia exacta, ya que existen muchas variantes dentro de la misma. Algunos ejemplos pueden ser como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas. También puede ser distinto por la condición clínica concreta, otras por las condiciones particulares del paciente, o de los recursos e infraestructura que se disponga. Es por esa variabilidad y complejidad que todo depende en cada caso concreto. Por tanto, el médico en el proceso de deliberación aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes, lo cual se le denomina *lex artis ad hoc* y es un concepto jurídico indeterminado.

Registro digital: 2004722

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

⁴¹ **Acto médico. Distintas etapas o fases que lo conforman para efectos de determinar la existencia de una posible mala práctica médica.** Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXIV/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 621 Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002440>> (Consulta: 25 febrero, 2021)

Materias(s): Administrativa

Tesis: I.4o.A.92 A (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 3, página 1819

Tipo: Aislada

LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA.

La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que la *lex artis ad hoc* es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes. En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente el referido término hasta definirlo como "aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado)." ⁴²

La Primera Sala se refiere al análisis sistemático del acto médico cuando en el curso del acto médico deben efectuar una serie de elecciones alternativas respecto a la obligación de medios, la cual inicia desde el momento en que se analiza las exploraciones necesarias para llegar a un diagnóstico hasta una concreta terapia, es decir en la fase diagnóstica, terapéutica y recuperativa. Por tanto, el médico debe emplear las técnicas adecuadas conforme al estado actual

⁴²**Lex artis ad hoc. su concepto en materia médica.** Tesis aislada. Revisión fiscal 147/2013. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: 2004722 (SJF: Décima Época. Tomo 3, página 1819 Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004722>> (Consulta: 25 febrero, 2021)

de la ciencia médica y las circunstancias del caso, buscando principalmente la mejor decisión posible, y que son exigibles a un profesional o a un especialista normal.

Registro digital: 2002441

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. XXV/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 621

Tipo: Aislada

ACTO MÉDICO. MEJOR DECISIÓN POSIBLE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA.

El médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla un elemento aleatorio. El médico no garantiza la curación del enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas conforme al estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso. Consecuentemente, el médico cumple con su obligación cuando desarrolla o despliega el conjunto de curas y atenciones, en la fase diagnóstica, terapéutica y recuperativa, que son exigibles a un profesional o especialista normal. En consecuencia, el médico debe adoptar, de forma continuada, decisiones trascendentes para la vida humana. En el curso del acto médico deben efectuarse una serie de elecciones alternativas, desde el momento en que se precisa indicar las exploraciones necesarias para llegar a un diagnóstico, hasta el de prescribir una concreta terapia, y todo ello en el ámbito de la duda razonable sobre la mejor decisión posible. Por lo tanto, después de analizar de manera sistemática el acto médico, para determinar la existencia de mala práctica médica, el juzgador está llamado a cuestionar si dentro de toda la gama de posibilidades, dadas las circunstancias del caso y el estado de la ciencia médica, la decisión tomada fue la mejor posible.⁴³

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Los médicos tienen una libertad prescriptiva que se fundamenta en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual forma parte del derecho al trabajo. Dicha libertad, la Primera Sala establece que es un principio científico y ético, su finalidad es orientar la práctica de la profesión médica, es decir los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud tiene discrecionalidad en su actuar, pero no se refieren a arbitrariedad porque el actuar debe fundamentarse en el estado actual de la medicina, beneficiar al paciente y que se tomen en cuenta todas las circunstancias relevantes.

⁴³ **Acto médico. Mejor decisión posible para la determinación de la mala práctica médica.** Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXV/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 621) Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002441>> (Consulta: 25 febrero, 2021)

Registro digital: 2002564

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Constitucional, Laboral

Tesis: 1a. XXII/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 637

Tipo: Aislada

LIBERTAD PRESCRIPTIVA DEL MÉDICO. PARTE INTEGRADORA DEL DERECHO AL TRABAJO DE LOS MÉDICOS.

La libertad prescriptiva de los médicos y del personal sanitario es entendida como un principio científico y ético que tiene la finalidad de orientar la práctica de la profesión médica, otorgando a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud discrecionalidad en su actuar. Por tanto, la libertad prescriptiva del médico forma parte del derecho al trabajo establecido en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, la libertad prescriptiva debe ejercerse en aras de obtener el beneficio del paciente y bajo ninguna circunstancia debe equipararse con la arbitrariedad, pues el actuar del personal médico debe fundamentarse en el estado actual de la ciencia médica y encaminarse en todo momento al beneficio del paciente, tomando en consideración las circunstancias de cada caso concreto.⁴⁴

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

La Primera Sala comenta la obligación de los médicos a documentar detalladamente el curso del acto médico y debe ser a través de la historia clínica. La cual se refiere a un relato patográfico o biografía patológica del paciente, es decir la transcripción de la relación médico-paciente. Dicho historial sirve a la hora de juzgar la actuación de un profesional sanitario y la ausencia o deficiencia genera una presunción en contra de los médicos porque es un riesgo innecesario sin justificación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2002569

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. XXVIII/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 638

Tipo: Aislada

MALA PRÁCTICA MÉDICA. AUSENCIA O DEFICIENCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA.

La historia clínica constituye el relato patográfico o biografía patológica del paciente, esto es, la

⁴⁴ **Libertad prescriptiva del médico. Parte integradora del derecho al trabajo de los médicos.** Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXII/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 637. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002564>> (Consulta: 25 febrero, 2021)

transcripción de la relación médico-paciente, por lo que ostenta un valor fundamental, no sólo desde el punto de vista clínico, sino también a la hora de juzgar la actuación de un profesional sanitario. Así, la ausencia o deficiencia de la historia clínica, genera una presunción en contra de los médicos que trataron al paciente, respecto a la existencia de una posible mala práctica médica, pues tal ausencia o deficiencia no puede sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica y no al paciente, en atención a que son precisamente los médicos quienes se encuentran obligados a documentar detalladamente el curso del acto médico. De lo anterior se colige que el hecho de documentar un historial clínico de forma incompleta o deficiente por parte del personal médico, constituye un riesgo innecesario para el derecho a la vida y a la salud de los pacientes, riesgo que no encuentra justificación dentro del riesgo implícito que conlleva el ejercicio de la medicina.⁴⁵

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

La Primera Sala establece que existe responsabilidad si para la emisión del diagnóstico el médico no se sirvió de todos los medios que suelen ser utilizados en la práctica de la medicina. Por tanto, para interpretar la mala práctica médica se inicia su estudio respecto a si el profesional realizó o no todas las comprobaciones necesarias antes de emitir el diagnóstico. Es decir, emitir un diagnóstico sin la debida diligencia constituye un riesgo innecesario.

Registro digital: 2002570

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. XXVII/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 638

Tipo: Aislada

MALA PRÁCTICA MÉDICA. DIAGNÓSTICO ERRÓNEO COMO ELEMENTO PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA.

Para la exigencia de responsabilidad en contra de un médico por un diagnóstico equivocado, ha de partirse de si dicho profesional ha realizado o no todas las comprobaciones necesarias, atendiendo al estado de la ciencia médica, para emitir el diagnóstico. La actividad diagnóstica comporta riesgos de error que pueden mantenerse en ciertos casos dentro de los límites de lo tolerable, sin embargo, existe responsabilidad si para la emisión del diagnóstico el médico no se sirvió, en el momento oportuno, de todos los medios que suelen ser utilizados en la práctica de la medicina. De lo anterior se colige que el hecho de realizar un diagnóstico sin la diligencia debida por parte del personal médico, constituye un riesgo innecesario para el derecho a la vida y a la salud de los pacientes, riesgo que no encuentra justificación dentro del riesgo implícito que conlleva el ejercicio de la medicina.⁴⁶

⁴⁵ **Mala práctica médica. Ausencia o deficiencia de la historia clínica.** Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave:1a. XXVIII/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 638. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002569>> (Consulta: 25 febrero, 2021)

⁴⁶ **Mala práctica médica. Diagnóstico erróneo como elemento para determinar su existencia.** Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXVII/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 638. Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002570>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Amparo en revisión 117/2012. Agustín Pérez García y otros. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Los Tribunales Colegiados de Circuito comentan que el actor que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas. Sin embargo, se requieren precisiones en materia probatoria. Asimismo, para determinar el cumplimiento de la obligación de medios se utilizará para su análisis la *lex artis ad hoc*. Por tanto, se analizará la falta de diligencia y la negligencia del profesional médico.

Registro digital: 160354

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: I.4o.C.329 C (9a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, página 4605

Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS.

*El daño puede ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento, por ejemplo, en caso de lesiones físicas, y su acreditación requiere, tratándose de responsabilidad civil médica, la comprobación de que se produjeron las lesiones y fue el comportamiento lesivo del profesional de la medicina el causante de la vulneración a la integridad física, es decir, la existencia de un nexo causal entre unas y otro. Se aplica así la regla general que rige en la materia, enunciada por la doctrina y la primera parte del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, de cuyo texto se advierte el comportamiento, al referirse al obrar ilícito, el daño y la relación de causalidad, al apuntar al responsable del daño y a la conducta de éste como causante de esa afectación. Si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. La demostración de esos elementos no escapa a las reglas probatorias generales, previstas en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De esa manera, el actor que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas. Sin embargo, las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados. La primera clase de obligaciones supone que el profesionista no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*, entendida como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, según informa la doctrina. En tal caso, la falta de diligencia y la negligencia del profesional médico, son las que habrán de probarse. Distinto sucede cuando la obligación es de resultado, que en el caso de la medicina puede presentarse, entre otros casos, en el ejercicio de la odontología, supuesto en el que el paciente actor debe acreditar solamente que ese*

*resultado no se obtuvo.*⁴⁷

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 812/2010. Alfredo Soto Rodríguez. 11 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

La Primera Sala se refiere a la negligencia cuando el responsable no deseaba la realización del perjuicio, sin embargo, causa un daño incumpliendo con una obligación de cuidado a su cargo. Por tanto, el daño debe tener un deber de cuidado, también la diligencia debe ser la ordinaria de un hombre medio o persona razonable y por último que cumpla con las capacidades promedio para ejercer esa profesión.

Registro digital: 2006877

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. CCLIII/2014 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, página 154

Tipo: Aislada

NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA.

*La negligencia se actualiza en aquellos casos en los que el responsable no deseaba la realización del perjuicio, no obstante, causa un daño incumpliendo con una obligación de cuidado a su cargo. Por tanto, para que exista responsabilidad es necesario que el daño ocasionado esté acompañado de un deber de cuidado del responsable sobre la víctima, sin que dicho deber de diligencia llegue al extremo de exigir actos heroicos de todas las personas; de ahí que la diligencia que debe tenerse en cuenta es la ordinaria de un hombre medio o de una persona razonable. Solamente en aquellos casos en los que el daño extracontractual se produce como consecuencia de la prestación de un servicio, la diligencia que se debe esperar es la de un profesional, es decir, la de una persona que cuenta con las capacidades promedio para ejercer esa profesión.*⁴⁸

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los

⁴⁷ **Responsabilidad civil médica. Elementos que deben acreditarse, según se trate de obligación de medios o de resultados.** Tesis aislada. Amparo directo 812/2010. Tribunales Colegiados de Circuito Clave: I.4o.C.329 C (9a.) (SJF: Décima Época, Tomo 5, página 4605. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160354>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

⁴⁸ **Negligencia. Concepto y casos en que se actualiza.** Tesis aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLIII/2014 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo I, página 154. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006877>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 08:05 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

CAPÍTULO 3.

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULO 227. 227, 229, 230, 231 y 231 BIS DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.

A. Análisis del Código Penal para el Estado de Nuevo León.

En el título noveno, la “Responsabilidad Profesional” del Código Penal para el Estado de Nuevo León se regula en el capítulo uno, la responsabilidad médica, técnica, y administrativa. Y los artículos son los siguientes,

1. *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 éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos o cuando resulte un daño ocasionado con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento, debiendo comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito;*

En relación con esta disposición normativa, se puede observar en principio como el legislador establece como sujeto activo del tipo penal a *médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares*, sin embargo, como una primera crítica es respecto a qué se entiende por “demás profesionales similares y auxiliares”. Como se observó a lo largo del presente trabajo, todas las personas que intervienen en una asistencia y/o procedimiento médico están prestando un servicio en relación con la salud de una persona, por lo tanto, realmente, una definición y/o conceptualización de las personas que intervienen en un procedimiento médico deberían de ser sujetos de responsabilidad penal. Por lo tanto, la primera crítica en relación con este artículo sería en relación con que falta exhaustividad respecto de qué sujetos podrían ser responsables penalmente.

Siguiendo esta misma idea, y para clarificar y evidenciar la falta de pericia del legislador de Nuevo León, se analizará cómo es que las demás entidades federativas abordaron este tema. En primer lugar, están los Estados de Tamaulipas y Chihuahua, quienes definen que los sujetos activos para el tipo de responsabilidad profesional serán: “los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares”. Adicionalmente la legislación

de Tamaulipas contempla un nuevo sujeto activo para este tipo, “los responsables, encargados, empleados o dependientes de botica o farmacia”. Similar a esta idea, la legislación de Chihuahua contempla que, el “técnico, auxiliar, o profesionista en medicina o enfermería”, así como “las personas encargadas, empleadas o dependientes de una farmacia”. Por otro lado, el Código Penal para el Estado de Jalisco establece como sujeto activo a “al médico o a quien válidamente haga a sus veces”, a “quienes ejerzan la medicina” y “directores, administradores, médicos de sanatorios y clínicas o quienes los substituyan”.

Por otro lado, con el objeto de ampliar la responsabilidad de los sujetos activos, el artículo 231 del Estado de Nuevo León establece que,

Artículo 231.- Igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 227, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, arte o actividad técnica;

En relación con este artículo se puede observar como la responsabilidad profesional no se limita únicamente a los médicos, sino que todo aquel, que en el ejercicio de una profesión cause un daño.

Una vez analizado y expuesto el sujeto activo en las distintas profesiones, se puede observar como las legislaciones penales de los distintos estados no tienen un sujeto activo homologado. Es decir, cada legislación contempla un sujeto activo descrito de forma distinta. Esto deja en un estado de indefensión a todos aquellas que intervienen en un procedimiento médico. Al no haber claridad respecto de quién es el responsable, y al no establecerlo de manera exhaustiva, se trastoca la seguridad jurídica de los médicos.

Ahora bien, en relación con la responsabilidad profesional por parte del médico, es importante analizar el apartado correspondiente a

“...estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros, o practicantes, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos o cuando resulte un daño ocasionado con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento...”

Este segundo apartado es de gran importancia porque se observa cómo los médicos deben de responder más allá de sus propios actos. Civilmente tiene sentido, toda vez que el paciente pacta un acuerdo de voluntades con el médico que va a llevar a cabo la intervención médica. Sin embargo, penalmente no hace mucho sentido que alguien más responda por el actuar de otro sujeto. Es decir, en materia de responsabilidad penal médica, la configuración del tipo podría involucrar a un tercero, en este caso el médico. Ahora bien, en materia civil, nadie está obligado a lo imposible, por lo tanto, el médico en materia penal tendría que responder por un delito aún y cuando él no haya sido quien llevó a cabo el acto, o los hechos. Si bien la legislación de cierta forma protege al doctor, al establecer que será responsable por instrucciones de aquél o bien de un diagnóstico evidentemente inapropiado. Sin embargo, lo que establece el legislador no es del todo claro. De la disposición surgen las dudas de cuándo es por instrucciones, o cuándo se está frente a un diagnóstico evidentemente inapropiado. Asimismo, podríamos llegar al absurdo de que un médico siempre responderá por los actos que hagan sus inferiores, debido a que siempre actúan por instrucciones del médico, por eso mismo son auxiliares o practicantes. Por lo tanto, acreditar responsabilidad del médico por el ejercicio de sus inferiores, imposibilita el ejercicio de la práctica médica, debido a que el médico siempre será sujeto a responsabilidad, tanto por sus actos, como por actos de terceros que lo apoyen en la intervención médica.

El segundo de los artículos que establece el Código Penal para el Estado de Nuevo León es el 228. Este establece que,

Artículo 228.- *El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente;*

Este artículo tiene ciertos tintes civilistas porque se está hablando de responsabilidad mediante una carta responsiva. Este tipo de acto jurídico tiene naturaleza civil por ser de orden contractual. El tratamiento de un enfermo se origina de un contrato entre médico-paciente. Por lo tanto, si un médico abandona o incumple con

el contrato estaríamos hablando de un incumplimiento de una obligación. Derivado del bien jurídico objeto del contrato (la vida y la salud) el legislador aparte del aspecto civil, está castigando el ámbito penal. La legislación de Tamaulipas establece lo mismo que la de Nuevo León, la de Chihuahua es omisa, y la del Estado de Jalisco, es la que establece y regula de mejor manera este tema. Sobre esto, en el artículo 157, que,

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

En esta legislación a diferencia de las otras se puede observar que procede ante un impedimento por parte del médico. Se pueden observar tintes más proteccionistas hacia el doctor. Para comprender esto, es necesario entender que un doctor no es un ser todopoderoso, sino que es un humano y en algunas ocasiones habrá impedimentos físicos y psicológicos que le imposibilitaron participar en una intervención. Para esto, la legislación de Jalisco establece una de las causas de justificación para los médicos. Con esto se respetan los principios jurídicos de caso fortuito o fuerza mayor.

El tercer artículo que contempla el Código Penal de Nuevo León es el artículo 229, el cual establece que,

Artículo 229.- *Se sancionará con prisión de dos a seis años y multa de diez a cincuenta cuotas a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, en los casos siguientes: I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, pretextando adeudos de cualquier índole; II.- Retener, sin necesidad, a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior; y III.- Retardar o negar, por cualquier motivo, la entrega inmediata de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente. La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias, que aduciendo adeudos o por cualquier otro motivo injustificado, retarden o nieguen la entrega de uno o varios cadáveres;*

Esta disposición ha sido altamente debatida principalmente por el hecho de si el cuerpo humano corresponde un bien. A la luz de la teoría de las obligaciones, materialmente el cuerpo humano funge como garantía del cumplimiento de la obligación. Por ello, malamente en la práctica, existen hospitales que presionan a los pacientes para que paguen los servicios médicos prohibiendo la salida del hospital. En

este artículo se puede observar cómo el legislador libera de cierta responsabilidad a los médicos. Al realizar una intervención médica, existen dos momentos en la intervención. La primera parte es el apartado administrativo para que el paciente pueda ser atendido, mientras que la segunda consiste en la intervención del médico. Por lo tanto, el legislador está liberando de responsabilidad penal por cuestiones administrativas a los médicos. En relación a este tema, los demás estados no establecen disposiciones similares. Se limitan a establecer responsabilidad respecto de la intervención o no intervención respecto de un paciente. Son omisas en castigar el retardo de salida o entrega de un cuerpo. Se podría concluir que esto se debe principalmente a que el cuerpo humano no es un bien, y no se tendría porque legislar en relación con ese tema. El cuerpo humano, no es un bien, por lo tanto, no puede ser objeto de transacciones. El legislador neoleonés a diferencia de los demás estados está partiendo de que materialmente el cuerpo objeto de la intervención está fungiendo como garantía tácita en el cumplimiento de la obligación, cosa que no podría suceder porque el cuerpo humano no es un bien con el que se pueda pactar.

El tercero de los artículos, y mediante el cual se podría dar responsabilidad médica sería a las personas encargadas de las farmacias. Sobre esto, el artículo 230 del Código Penal del Estado de Nuevo León establece que,

***Artículo 230.-** A los responsables, encargados, empleados o dependientes de una botica o farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente recetada, por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrá prisión de un mes a tres años, y multa de una a quince cuotas, independientemente del daño que se cause, en cuyo caso se aplicarán las reglas del concurso;*

En relación con esta disposición la crítica sería respecto de que no establece nada en relación con la intencionalidad de modificar el medicamento a surtir. En relación con esto, podrían existir causales de justificación respecto de quién está recetando una medicina. Partiendo del supuesto de que las personas que surten las medicinas no son doctores, podríamos caer en diversos supuestos de error excusable.

Por último, el artículo 231 Bis del Código Penal del Estado de Nuevo León hace extensiva la responsabilidad profesional médica respecto de todos aquellos

componentes que comprenden el cuerpo humano.

El Código Penal para el Estado de Nuevo León “*contempla la responsabilidad civil no sólo por actos propios, sino también solidariamente por lo de sus ayudantes, enfermeros o practicantes*”. Así mismo, “se observa que dentro de la reparación de los daños se deberá comprender los gastos médicos y funerarios en su caso”.

En cuanto, al artículo 227 antes citado menciona claramente médicos, cirujanos, y demás profesionales similares y auxiliares. Lo cual resulta ser un acierto debido a que se puede interpretar correctamente dicha disposición. Así mismo el artículo 229 regula casos en los que se sancionará con prisión a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, y mediante esto hacer más fácil el trabajo al juzgador, es decir tendrá mayor certeza jurídica.

Sin embargo, es necesario un Código Penal con artículos específicos y explícitos, es decir que regulen claramente la sanción por la culpa, la reparación del daño, y que establezcan principalmente cuando es negligencia médica. Lo que significa que se determinará cuando es un hecho que sale de la responsabilidad profesional.

Por lo tanto, se puede observar una falta de exhaustiva regulación respecto de la responsabilidad profesional en el ámbito penal en Nuevo León. Del análisis de las demás entidades federativas, se puede observar cómo falta regulación en Nuevo León. Las principales disposiciones normativas de los demás estados que podrían contribuir a tener una mayor equidad entre el médico y el paciente están:

Chihuahua

1. **Artículo 320.-** *Realice una intervención quirúrgica o un procedimiento médico mínimamente invasivo innecesarios.*
2. **Artículo 323.-** *Al técnico, auxiliar, o profesionista en medicina o enfermería que suministre un medicamento o cualquier otra sustancia a sabiendas de que no cumplen con las especificaciones y requerimientos de la autoridad en materia de salud o que resulten evidentemente inapropiados, por su cantidad, calidad o falta de idoneidad, en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa.*

Jalisco

3. **Artículo 157.-** *Cuando para el abandono se tenga causa justificada, deberá darse aviso a la autoridad competente para que esta provea lo relativo a la atención médica del lesionado y, mientras que ello suceda, el facultativo seguirá prestando sus servicios al lesionado, salvo el caso de impedimento personal de orden físico o psíquico. La infracción de esta disposición se castigará con pena de uno a tres años de prisión, aparte de las demás sanciones antes señaladas.*
4. **Artículo 159.-** *Se impondrán de tres meses a dos años de prisión al médico, o a quien haga sus veces que reciba para atender de cualquier manera a un lesionado por un aparente hecho delictuoso y no de aviso inmediato al Ministerio Público;*
5. **Artículo 160.** *Se impondrá de un mes a dos años de suspensión en el ejercicio de la profesión y multa por el equivalente de quinientos a mil veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización, a los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares o auxiliares, por el daño físico o moral que causen por dolo o culpa en la práctica de su profesión. Las penas señaladas en el párrafo anterior, se aplicarán además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados. En caso de reincidencia, la sanción deberá elevarse hasta dos tercios.*

Ahora bien, en relación con los conceptos técnicos y siguiendo el orden de ideas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será necesario para dotar de una mayor equidad entre el paciente-médico, lo siguiente,

1. Hacer la distinción entre cuándo el hospital incurre en negligencia médica, y cuando responda el doctor en lo personal. Si bien, se contemplan dos artículos que hablan sobre la responsabilidad del personal administrativo y del doctor, debería de haber una mayor precisión y realizar la real división entre cuándo incurre en responsabilidad uno, y cuando el otro.
2. Hacer una distinción entre cuando se incurre en una mala práctica médica y cuando hay un error por parte del médico. Para esto la legislación de Nuevo León debería incluir excluyentes de responsabilidad como lo es el error excusable. Cuando un médico actúa siguiendo el deber de diligencia, no tendría por qué ser acreedor de responsabilidad. El doctor actuó bajo los estándares que marca la *lex artis*, por lo que no debería de ser acreedor a responsabilidad alguna. Cosa distinta es cuando hay una mala práctica por parte del médico. Al haber una intencionalidad de causar daño, en este supuesto si se debiese de castigar la mala práctica. Cosa similar es como la excluyente de responsabilidad que el Código Penal contempla respecto del homicidio. Cuando se comete un homicidio en legítima defensa, nos encontramos ante un supuesto de

excluyente de responsabilidad.

3. Incluir el concepto de *lex artis* para acreditar la responsabilidad médica. Partiendo de la idea de que la medicina no es una ciencia exacta, la implementación de los principios de *lex artis* podrían ser una atenuante en la acreditación de la responsabilidad médica. Para actuar con diligencia ante un procedimiento médico, es necesario remontarse a los principios de la *lex artis*, si se demuestra que el doctor actuó siguiendo estos principios, y que los daños derivan de patologías y padecimientos previos. Por lo tanto, el médico no actúa negligentemente porque está prestando el deber de diligencia al seguir la *lex artis*.
4. La legislación de Nuevo León debería de dividir el tipo de responsabilidad profesional penal dependiendo de las etapas del procedimiento médico. Como se mencionó en el trabajo, la intervención médica comprende distintas etapas, en las cuales intervienen distintos especialistas de la salud. Desde que llegas y te das de alta en el personal (responsabilidad del personal administrativo), cuando estás en medio del procedimiento quirúrgico y posterior a él (la etapa de recuperación). En una intervención jurídica intervienen más de un doctor, por lo tanto, la legislación debería de establecer la distinción entre todos aquellos que intervienen en el procedimiento. Para esto, la Suprema Corte ha establecido jurisprudencia en el tema estableciendo sobre esto, que una intervención médica, se divide en, *“la fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto médico.”* El acto médico constituye todo un procedimiento, no se puede ver como procedimientos distintos, por lo tanto, el legislador debe de dividir la responsabilidad dependiendo de todas aquellas personas que intervienen en un procedimiento médico.
5. Incluir atenuantes en la alternancia de métodos médicos para realizar un acto médico. La medicina no es una ciencia exacta, por lo tanto, no existe un procedimiento uniforme para un tratamiento médico específico, sino que dependiendo del historial del paciente y sus diversos padecimientos es que un médico diagnostica y traza un plan de acción. El médico no garantiza la curación del enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas conforme al estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso. Consecuentemente, el médico cumple con su obligación cuando desarrolla o

despliega el conjunto de curas y atenciones, en la fase diagnóstica, terapéutica y recuperativa, que son exigibles a un profesional o especialista normal. Por lo tanto, los médicos no están obligados a lo imposible, sino que deben ofrecer el mejor servicio posible, pero cuando por antecedentes médicos, o ante la complicación del caso, no están obligados a responder más allá de lo imposible.

6. Establecer supuestos en concreto mediante los cuales se da el ejercicio de una mala práctica médica. Sobre esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido distintos criterios mediante los cuales se da una mala práctica médica. Caso de esto sería cuando los doctores no llevan un correcto historial y archivo del paciente. Es decir, la responsabilidad por negligencia médica no puede corresponder a una universalidad de la creación de un daño, sino que debe atender a supuestos concretos que incluyan la omisión de los deberes de diligencia mediante los cuales se cause un perjuicio al paciente. Toda vez que se podrían causar daños por error, sin embargo, como lo ha definido la corte, estos se encuentran dentro “del mínimo tolerable”.
7. Incluir legislativamente procedimientos para acreditar el daño al paciente. La legislación actual es omisa en establecer los mecanismos para acreditar la responsabilidad médica. Para esto, la legislación penal debería incluir conceptos como el nexo causal entre la intervención médica y el daño causado al paciente.

CONCLUSIÓN

PRIMERA CONCLUSIÓN

Como primera conclusión, se establece que el Capítulo I del Título Noveno - Responsabilidad Médica, Técnica y Administrativa del Código Penal de Nuevo León rompe la relación de equilibrio entre el médico y el paciente, lo anterior toda vez que presupone la culpabilidad del doctor. Como se demostró en el presente trabajo, existen causas de justificación para las intervenciones médicas, asimismo, es importante establecer que para que un doctor actúe con culpa al causar un perjuicio, se deben de cumplir una serie de supuestos cómo lo son la falta de apego a la *lex artis*, o bien que se demuestre que no tenía los conocimientos suficientes para llevar a cabo la intervención. Por lo tanto, partir de que un doctor tiene culpa de acuerdo con esta investigación nos parece desproporcionada a luz de la teoría de las obligaciones. Podrán existir posturas en contra que señalen que es una medida equitativa por estar en juego el bien jurídico tutelado de la vida. No obstante, ante tal afirmación, es necesario señalar que si bien la vida es el derecho que se regula en esa relación, por mayoría de razón debería ser regulada esa relación jurídica de forma más exhaustiva y con muchos más tecnicismos. En conclusión, a luz de la regulación actual, es una medida desproporcionada.

SEGUNDA CONCLUSIÓN

La regulación de la responsabilidad por negligencia médica en materia penal es bastante pobre. Revisadas las demás legislaciones estatales, principalmente la del Estado de Chihuahua, se puede afirmar que la legislación penal en Nuevo León sobre el tema es muy pobre. Aunado a lo anterior, es importante señalar cómo quedó demostrado en el Capítulo II de este trabajo, el hecho y realidad de que en materia de responsabilidad médica por negligencia en el área jurídica del derecho administrativo es en gran medida mucho más amplia. Cómo una posible primera hipótesis sobre esto sería, que la responsabilidad médica está más regulada en el área administrativa debido a que la salud es un bien jurídico público, es decir, debe ser prestado por el Estado. Esto nos podría llevar a establecer que la regulación por negligencia médica está

segregada para doctores de hospitales públicos y doctores de hospitales privados. Lo anterior, debido a que los doctores que trabajan para el Estado, administrativamente cuentan con una legislación exhaustiva y bien regulado. Mientras que los doctores que no trabajan para el Estado se encuentran en desigualdad jurídica.

Se afirma que la legislación es pobre, ya que para empezar cuenta con muy pocos artículos para regular tan importante tema. De igual manera, en ningún momento el Código Penal de Nuevo León se remonta a la Ley General de Salud o a su Reglamento para clarificar algún término. Teniendo en consideración que la ciencia médica es una rama altamente compleja, por lo menos el legislador en Nuevo León debió de haber remontando a la Ley General de Salud y su Reglamento para clarificar términos como centros de salud, profesionales similares y auxiliares de la salud, entre otros.

Por otro lado, a diferencia de otros estados, y para estar en armonía con lo que establece el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal de Nuevo León en su título noveno, no se señala respecto a la responsabilidad y negligencia médica para aquellos que ejerzan sin tener la acreditación necesaria para ello. Así mismo, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, los médicos deben de actuar con responsabilidad, si bien en principio no corresponde al código penal regular o explicarlo, es importante establecer explícitamente las consecuencias de la falta del deber de diligencia por parte de los médicos. Estos deberes si bien están regulados de forma muy detallada en leyes federales, son fundamentales al momento de dictar alguna pena privativa de libertad o de ejercicio de la profesión.

CONCLUSIÓN TERCERA

En la legislación penal de Nuevo León no se establecen causales de justificación para el tipo. Tal como en otros ordenamientos se contempla, hubiera sido interesante desde un punto de vista penal hablar de posibles causas de justificación de la responsabilidad y negligencia médica, tal como se establecen para las vías civiles y administrativas. Por ello, podríamos llegar a afirmar que la legislación penal en materia de responsabilidad y negligencia médica rompe el equilibrio de la relación entre doctor y paciente, debido a no dejar posibilidad alguna para el doctor para

excusarse por su actuar. Si bien, se podría tratar de romper los elementos del tipo para obtener un resultado favorable en el procedimiento final, a fin de dotar de proporcionalidad y no violar los principios de equidad procesal en el derecho penal, los doctores deberían de tener causales de justificación que los eximan de responder por responsabilidad médica.

CONCLUSIÓN CUARTA

A diferencia de lo que se creía en un principio, el tema de la responsabilidad y negligencia médica está altamente regulado mediante criterios de Tribunales Jurisdiccionales e incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tal como se demostró en el Capítulo III de este trabajo, el tema de responsabilidad y negligencia médica ha sido altamente discutido por los tribunales. Es importante hacer especial atención en que la mayoría de estos criterios que los tribunales y la Suprema Corte han realizado son para las materia administrativa y civil. Por tanto, poco ha sido interpretado sobre el tema penal. Me atrevo a decir que es principalmente por lo complejo que es la medicina y la poca pericia que tienen los juzgadores para publicar criterios en el tema. La diferencia entre lo estudiado que están las vías administrativa, civil y penal es tal que en distintas ocasiones la Suprema Corte ha establecido los caminos para reclamar la responsabilidad civil y administrativa, y como acreditar los supuestos, mientras que en el derecho penal han sido omisos. Esto aunado a lo que se mencionó en la conclusión tercera sobre la segregación del Cuerpo Médico.

CONCLUSIÓN QUINTA

Otro punto que es importante abordar a mayor abundamiento es cómo se podría observar un equilibrio entre médico y paciente en la regulación administrativa y civil. A diferencia de la materia penal, donde si se rompe el equilibrio procesal, en materia administrativa, cómo se mencionó en el Capítulo II se trata de conciliar este tipo de acciones. Lo anterior, es tal que el gobierno creó una institución para el arbitraje médico en México. Esto evidencia que la responsabilidad por negligencia administrativa es una realidad en México, sin embargo, prevalece en el área jurídica administrativa. Partiendo del supuesto de que todo daño implica una reparación, pareciera que prevalece la relación en términos administrativos más allá de los penales.

Con la creación de un organismo como lo es la CONAMED, así como la regulación de todo un proceso para conciliar y levantar quejas administrativas por responsabilidad y negligencia médica, evidencia la desproporcionalidad que tienen los doctores en materia penal. En materia administrativa el doctor se enfrenta a penas monetarias e inhabilitaciones, mientras que en materia penal podría ser privado de su libertad. Por mayoría de razón la legislación penal debería de estar mucho más regulada.

CONCLUSIÓN SEXTA

Ahora bien, en relación a la teoría civilista de las obligaciones, se analizó cómo es que se rompe la bilateralidad de la relación jurídica médico – paciente. Al entrar un paciente a una intervención médica, el acto jurídico que celebra es un contrato. En cuanto a sus elementos de existencia, cumple con estos, es decir, hay un consentimiento por parte del médico y paciente, y el objeto del contrato sería la intervención médica (pudiendo ser remunerada o no). Mientras que, en cuanto al cumplimiento de la bilateralidad de los contratos, esta se rompe. Lo anterior, principalmente porque si una de las partes incumple podría responder hasta con su libertad. Por este principio es que se rompe la bilateralidad.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA

A manera de conclusión, debe de realizarse una reforma al Capítulo I del Título Noveno del Código Penal de Nuevo León. Si bien no es una reforma igual a la que realizó el diputado Luis Donaldo Colosio, si una reforma que atienda al principio de equidad entre el médico y el paciente. Para ello, proponemos tomar como base la legislación del estado de Chihuahua y mejorarla.

Asimismo, es importante hacer énfasis como se mencionó en párrafos anteriores la importancia que le ha dado la Suprema Corte de Justicia al tema de la responsabilidad médica. Eso evidencia que este tipo de acciones se han estado ejerciendo en los últimos años, pero aún más importante, que las leyes aplicables presentaban lagunas que tuvo que resolver la corte. De los criterios que se trataron en este trabajo, algunos podrían ser aplicado a la materia penal. De igual manera, de todos los criterios que se citaron se puede observar como muchos de ellos

comparten características en común. La gran mayoría de ellos comienza diciendo que la medicina no es una ciencia exacta. Siguiendo esta misma idea, y al establecer la corte que la medicina no es una ciencia exacta, las penas a los doctores deberían de estar sumamente delimitadas a supuestos ejemplificativos, sobre todo en el ámbito penal. No se puede generalizar una sanción cuando la materia que se estudia responde a supuestos particulares. Para reforzar esta idea, una de las tesis que se citó establece que existen criterios universalmente aceptados por los doctores, sin embargo, la aplicación de estos principios varía mucho dependiendo principalmente del entorno que rodea al doctor. Por ello, el Código Penal del Estado de Nuevo León no podría establecer una pena general, si cada intervención médica depende de un escenario en concreto distinto.

En la propuesta de reforma para mejorar la regulación penal de la responsabilidad y negligencia médica en Nuevo León es necesario agregar tan discutidas figuras por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: error excusable y error inexcusable o mala práctica médica. La corte ha discutido en varias ocasiones estas figuras, señalando principalmente como se estableció en el trabajo, que en ocasiones, y por ser la medicina una ciencia inexacta, el actuar del doctor se puede exceptuar de responsabilidad. Para esto, debe acreditar que actuó con diligencia y responsabilidad. Por tanto, tiene sentido eximir de responsabilidad a todos aquellos doctores que estén brindando un servicio de acuerdo con lo que dice la Constitución, brindar una atención médica de forma profesional y responsable. Es importante mencionar como la Ley General de Salud y las jurisprudencias de la corte remontan los deberes de diligencia de los doctores a leyes que no tienen aplicación directa en México como lo es la Lex Artis.

En relación con lo anterior, con el objeto de dotar de certeza jurídica a los doctores y establecer un plano de mayor igualdad y equilibrio entre los doctores y sus pacientes, el Código Penal de Nuevo León debería de incluir la figura del error excusable en materia penal, y en su caso ser una atenuante a cualquier tipo de sanción en materia penal que algún doctor pudiera recibir.

En conclusión, la regulación penal está vulnerando los derechos de los doctores al no dotarlos de certeza jurídica. El Código Penal de Nuevo León no contempla algún tipo de atenuante para los doctores como podría ser el error excusable. No establece mecanismos claros

para determinar los supuestos respecto de cuando un doctor incurre en negligencia o responsabilidad médica. No hace alusión a los términos técnicos y médicos que podrían dotar de mayor certeza. Para resolver esto último, se debería de hacer alusión a la Ley General de Salud y su Reglamento en la regulación penal.

Con base en lo anteriormente señalado, se propone una reforma al Código Penal de Nuevo León a fin de dotar de mayor certeza a los médicos y mantener un equilibrio entre la relación paciente y médico.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA.

“Responsabilidad de los profesionales de la salud. Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Instrumentos Internacionales, Jurisprudencia (Primera Parte).” Gamboa Montejano, Claudia (Investigadora Parlamentaria.) y Mtra. Valdés Robledo, Sandra (Asistente de Investigación). Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-79-15.pdf>>(Consulta: Enero 20, 2021).

“La responsabilidad del médico como servidor público en México.” María Teresa Ambrosio Morales. Disponible en:

<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/27.pdf>>(Consulta: Enero 20, 2021).

“La responsabilidad profesional del médico en México.” García Ramírez, Sergio. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300014.

>(Consulta: Enero 20, 2021).

“Responsabilidad de los Profesionales de la Salud Derecho Comparado a Nivel Internacional y Local, Iniciativas presentadas y Notas periodísticas (Segunda Parte).” Gamboa Montejano, Claudia (Investigadora Parlamentaria.) y Mtra. Valdés Robledo, Sandra (Asistente de Investigación). Disponible en:

<<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-80-15.pdf>>(Consulta: Enero 20, 2021).

“La responsabilidad médica en Las constituciones de México y Perú.” Alma de los Ángeles. Universidad Nacional Autónoma de México, México. Disponible en: <<https://iuscomitalis.uaemex.mx/article/download/10860/9355/>>(Consulta: Enero 20, 2021).

Grupo Legislativo PMC. *“Negligencia médica” y la responsabilidad del médico en estas situaciones.* Octubre 23, 2018. Disponible en: H. Congreso del Estado de Nuevo León. <<http://www.hcnl.gob.mx/glpmc/2018/10/negligencia-medica-y-la-responsabilidad-del-medico-en-estas-situaciones.php>>(Consulta: Enero 20, 2021).

Vázquez López, Enrique. *La “Lex Artis ad hoc” como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto.* Septiembre 2010. Disponible en línea: Scielo <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062010000200009> (Consulta: Enero 20, 2021).

Claudia Gamboa Montejano. *Responsabilidad de los profesionales de la salud. Marco Teórico Conceptual, Marco Jurídico, Instrumentos Internacionales, Jurisprudencia (Primera Parte)* Investigadora Parlamentaria. Disponible en:

<<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-79-15.pdf>> (Consulta: Enero 20, 2021).

Parra Sepúlveda, Darío Andrés. *La evolución ético-jurídica de la responsabilidad médica.* 2014. Disponible en línea: Scielo < <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v20n2/art08.pdf>> (Consulta: Enero 20, 2021).

B. LEGISLACIÓN.

Código Civil para el Estado de Nuevo León. (Promulgación Julio 6, 1935/Mayo 11, 2016).

Código Penal para el Estado de Nuevo León. (Promulgación Marzo 26, 1990/ Enero 3, 200

Ley General de la Salud. (Promulgación Febrero 7, 1984/ Junio. 22, 2017).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Promulgación Febrero 5, 1917/Agosto 14,2001).**Código Civil Federal.** (Promulgación Agosto 31, 1928/Marzo 9, 2018).

Código Penal para el Estado de Tamaulipas. (Promulgación Noviembre 11, 1986/ Diciembre 21, de 2016).

Código Penal del Estado de Chihuahua. (Promulgación Diciembre 27, 2006/ Enero 27, 2021).

Código Penal del Estado de México. (Promulgación Septiembre 3, 1999/ Enero 6, 2021).

Código Penal Para El Estado Libre y Soberano de Jalisco. (Promulgación Septiembre 2, 1982/ Diciembre 30, 2020).

Código Penal Federal. (Promulgación Agosto 14, 1931/ Enero 24, 2020).

Reglamento de Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. (Promulgación Febrero 3, 1983/ Marzo 24, 2014).

Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. (Promulgación Enero 21, 2003./ Agosto 8, 2018).

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial de Responsabilidad Patrimonial del Estado. (Promulgación enero 21, 2003./ Agosto 8, 2018).

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. (Promulgación diciembre 31, 2004/ junio 12, 2009).

Código Internacional de Ética Médica. (Londres, Inglaterra), Asamblea General de la AMM, octubre 1949. Disponible en línea: Asociación Médica Mundial <<https://www.wma.net/es/policies-post/codigo-internacional-de-etica-medica/>> (Consulta: abril 10, 2020)

Derechos Generales de los Pacientes. (Promulgación Septiembre, 2002/ Diciembre 28 , 2017)

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (Paris) Asamblea General de las Naciones Unidas en París, Diciembre 10, 1948 Disponible en línea: Naciones Unidas <<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>> (Consulta: abril 10, 2020).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" Adoptado en la Ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1988. (Promulgación noviembre 17, 1988/ Septiembre 1, 1998).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Diciembre 16, 1966. Disponible en línea: Naciones Unidas <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>> (Consulta: abril 10, 2020).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). (Costa Rica) Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (b-32) Noviembre 7, 1969. Disponible en línea: Departamento de Derecho Internacional

<https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm> (Consulta: abril 10, 2020).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General en su resolución 22^a A (XXI). Diciembre 16, 1966. Disponible en línea: Naciones Unidas <<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> (Consulta: abril 10, 2020).

C. JURISPRUDENCIA

Negligencia médica cometida por personal que labora en las instituciones públicas de salud. La vía administrativa es la idónea para reclamar los daños derivados de aquella. Tesis Aislada (Penal/ Administrativo). Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXIV/2014 (10a.). (SJF: 10a época, T I, abril, 2014, p. 808). Disponible en línea: SCJN <[**Negligencia médica. Sus consecuencias en el proceso penal.** Tesis Aislada \(Penal/ Administrativo\). Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXV/2014 \(10a.\). \(SJF: 10a época, T I, abril, 2014, p. 810\). Disponible en línea: SCJN <\[**Derecho a la vida. Su protección constitucional.** Jurisprudencia. Acción de Inconstitucionalidad. Pleno. Clave P/J. 13/2002. \\(SJF: 9a época, T XV, feb., 2012, p. 589\\) Disponible en línea: <\\[**Negligencia médica. Sus consecuencias en el proceso penal.** Tesis aislada. Amparo directo en revisión 10/2012. Primera Sala. Clave: 1a. CLXXV/2014 \\\(10a.\\\) \\\(SJF: Décima Época. Tomo I. Página:810\\\) Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006245>> 2006245. \\\(Consulta: 25 febrero, 2021\\\).\\]\\(https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apndice=10000000000000&Expresion=derecho%2520a%2520la%2520vida.%2520su%2520proteccion%25C3%25B3n%2520constitucional&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=187816&Hit=1&IDs=187816&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> \\(Consulta: abril 10, 2020\\).</p></div><div data-bbox=\\)\]\(https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apndice=10000000000000&Expresion=NEGLIGENCIA%2520M%25C3%2589DICA.%2520SUS%2520CONSECUENCIAS%2520EN%2520EL%2520PROCESO%2520PENAL.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2006245&Hit=1&IDs=2006245&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Consulta: abril 10, 2020\).</p></div><div data-bbox=\)](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apndice=10000000000000&Expresion=NEGLIGENCIA%2520COMETIDA%2520POR%2520PERSONAL%2520QUE%2520LABORA%2520EN%2520LAS%2520INSTITUCIONES%2520P%25C3%259ABLICAS%2520DE%2520SALUD.%2520LA%2520V%25C3%258DA%2520ADMINISTRATIVA%2520ES%2520LA%2520ID%25C3%2593NEA%2520PARA%2520RECLAMAR%2520LOS%2520DA%25C3%2591OS%2520DERIVADOS%2520DE%2520AQU%25C3%2589LLA.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2006243&Hit=1&IDs=2006243&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Consulta: abril 10, 2020).</p></div><div data-bbox=)

Responsabilidad profesional médica. Distinción entre error y mala práctica para efectos de su acreditación. Tesis aislada. Revisión fiscal 147/2013. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: I.4o.A.64 A (10a.) (SJF: Décima Época. Tomo 3, página 1890. Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004785>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Responsabilidad profesional médica. Significado del concepto lex artis para efectos de su acreditación. Tesis aislada. Revisión fiscal 147/2013. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: I.4o.A.91 A (10a.) (SJF: Décima Época. Tomo 3, página 1891. Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004786>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Acto médico. Distintas etapas o fases que lo conforman para efectos de determinar la existencia de una posible mala práctica médica. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXIV/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 621 Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002440>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Lex artis ad hoc. su concepto en materia médica. Tesis aislada. Revisión fiscal 147/2013. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: 2004722 (SJF: Décima Época. Tomo 3, página 1819 Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004722>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Acto médico. Mejor decisión posible para la determinación de la mala práctica médica. Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXV/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 621. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002441>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Mala práctica médica. Ausencia o deficiencia de la historia clínica. Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXVIII/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 638. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002569>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Responsabilidad Patrimonial del Estado. La vía idónea para demandar del Estado la reparación de los daños derivados de actos de negligencia médica es la Administrativa. Tesis Aislada. Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CXXXIII/2012 (10a.). (SJF: 10a época, T 1, Agosto, 2012, p. 496) Disponible en línea: SCJN <[**Negligencia Médica. Objetivos y Fines del Juicio Ordinario Civil.** Tesis Aislada. Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXVI/2014 \(10a.\). \(SJF: 10a época, T 1, Abril, 2014, p. 809\) Disponible en línea; SCJN <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Appendice=10000000000000&Expresion=NEGLIGENCIA%2520M%25C3%2589DICA.%2520OBJETIVOS%2520Y%2520FINES%2520DEL%2520JUICIO%2520ORDINARIO%2520CIVIL.&Do>](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Appendice=10000000000000&Expresion=RESPONSABILIDAD%2520PATRIMONIAL%2520DEL%2520ESTADO.%2520LA%2520V%25C3%258DA%2520ID%25C3%2593NEA%2520PARA%2520DEMANDAR%2520DEL%2520ESTADO%2520LA%2520REPARACI%25C3%2593N%2520DE%2520LOS%2520DA%25C3%2591OS%2520DERIVADOS%2520DE%2520ACTOS%2520DE%2520NEGLIGENCIA%2520M%25C3%2589DICA%2520ES%2520LA%2520ADMINISTRATIVA.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2001474&Hit=1&IDs=2001474&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> (Consulta: mayo 4, 2020).</p></div><div data-bbox=)

minio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2006244&Hit=1&IDs=2006244&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>.

Negligencia Médica. Sus consecuencias en el proceso penal. Tesis Aislada. Amparo Directo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CLXXV/2014 (10a.). (SJF: 10a época, T 1, abril 2014, p. 810) Disponible en línea: SCJN

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=Negligencia%2520M%25C3%25A9dica.%2520Sus%2520consecuencias%2520en%2520el%2520proceso%2520penal.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2006245&Hit=1&IDs=2006245&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>> (Consulta: 20 febrero, 2021).

Mala práctica médica. Diagnóstico erróneo como elemento para determinar su existencia. Tesis aislada. Amparo en revisión 117/2012. Primera Sala. Clave: 1a. XXVII/2013 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo 1, página 638. Disponible en: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002570Ç>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Responsabilidad civil médica. Elementos que deben acreditarse, según se trate de obligación de medios o de resultados. Tesis aislada. Amparo directo 812/2010. Tribunales Colegiados de Circuito Clave:I.4o.C.329 C (9a.) (SJF: Décima Época, Tomo 5, página 4605. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160354>> (Consulta: 25 febrero, 2021).

Negligencia. Concepto y casos en que se actualiza. Tesis aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLIII/2014 (10a.) (SJF: Décima Época, Tomo I, página 154. Disponible en: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006877>> (Consulta: 25 febrero, 2021).