

INICIATIVA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 469 DE LA LEY GENERAL DE SALUD Y 228 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, RELATIVA A LA EXCUSA ABSOLUTORIA APLICABLE AL PROFESIONAL DE LA SALUD EN EL EJERCICIO MÉDICO ANTE UNA URGENCIA O EMINENTE PELIGRO.

Los suscritos, Dr. Américo Villarreal Anaya y Lic. Julio Ramón Menchaca, Senadores de la República, integrantes del Grupo Parlamentario del Movimiento Regeneración Nacional (MORENA), de la LXIV Legislatura de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, 72 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8 fracción I, 164 numeral 1 y 169 del Reglamento del Senado de la República, sometemos a consideración de esta soberanía la presente Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, relativos a la excusa absolutoria aplicable al profesional de la salud en el ejercicio médico ante una urgencia o eminente peligro.

Exposición de motivos:

La medicina sustenta su existencia en el principio del servicio al ser humano en función de su salud. Sus objetivos son: propiciar su bienestar físico y mental, curar o por lo menos aliviar su enfermedad. Su ética es antropocéntrica, es decir, humanista.

El acto médico se refiere a las acciones que realiza el profesional de la medicina en el desempeño de su profesión frente al paciente (ética médica individual) y a la sociedad (ética médica social). Es toda acción o disposición que el médico realiza

en el ejercicio de su profesión, en el proceso de diagnóstico, tratamiento y pronóstico, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos que lleve a cabo en función de su vida privada, no profesional, caerán en el campo de la ética general, la misma que permite juzgar los actos de cualquier persona.

A pesar de todos los esfuerzos en la actuación del profesional de la salud, un error en el área de la medicina puede tener consecuencias graves que comprometen las facultades físicas y mentales, o ambas, de los pacientes en detrimento de su calidad de vida, o peor aún, costarles la vida.

Durante los años de ejercicio profesional, el médico está obligado por ética y debe ser consciente de las necesarias consecuencias que cualquier actuación sobre las personas, va a tener en el estado de salud de las mismas, por lo que está forzado a utilizar todos los medios a su alcance y aplicar los conocimientos adquiridos. Sea bajo medios controlados o, ante emergencias, bajo situaciones cuyo control solo se encuentran en su criterio profesional.

Aun así y sin embargo, insistimos, los médicos y profesionales de la salud no están exentos de incurrir en omisiones o errores, ya que al emplear diversos instrumentos, así como actividades que tiendan a restaurar la salud del paciente, o de la persona bajo situación de emergencia, se puede materializar el supuesto de que el resultado no siempre es conocido, por lo que el hecho final pudiere generar menoscabos en la salud.

Como se advierte de lo anterior, la prestación de los servicios médicos advierte una amplia responsabilidad y contenido ético que establece un gran compromiso con el respeto y dignidad con que deben ser atendidos los usuarios. Sin embargo, la exigencia social de la prestación obligada y responsable, con todo lo que éticamente procede, de los servicios profesionales médicos bajo cualquiera de las condiciones, favorables o no, que circunstancialmente se presenten, no exime a los doctores y técnicos de la salud, de errores humanos o profesionales que se contraponen a su propósito real, que es el de reparar la salud.

La problemática radica en que, conforme a lo establecido en diversas disposiciones de la Ley General de Salud, el médico cuenta con la facultad de libre realización de actos médicos, sustentados en las Normas para restaurar la salud del individuo, lo que sin desearlo, pueda generar menoscabos en la salud del paciente, sin soslayar el hecho de que, los médicos obren en perjuicio de la salud, ya que, como se dejó en claro anteriormente, existen un sinnúmero de aristas que pueden hacer, que el resultado sea no favorable, y ante ello, no se puede penalizar al médico que trató, por todos sus medios, el restaurar y/o reparar la salud.

En México hemos evolucionado como sociedad al grado tal de reconocer los derechos de los pacientes y garantizar la actividad profesional del médico a través de diversos mecanismos.

El derecho a la salud, se encuentra protegido como derecho humano en el artículo 4° párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en diversos instrumentos internacionales, de los que México es parte.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- EL Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)
- La Carta Social Europea (1961)
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), entre otros.

La negligencia médica es un tema de distintas aristas, que tiene, como todo tema controversial, posturas a favor y en contra. Por un lado se encuentra una sociedad leiga en medicina que exige que la práctica médica sea pulcra, óptima y de calidad

y del otro los profesionales de la salud que día a día se enfrentan a situaciones que dificultan su actuación.

La palabra responsabilidad, proviene del latín *responderé* que se traduce en la obligación de responder de alguna cosa o por alguna persona¹. En otras palabras, la responsabilidad es la obligación que tiene toda persona de responder por los hechos o actos que le correspondan, cuando de los mismos se origina un daño en las personas o cosas.

El concepto de responsabilidad profesional se refiere a la obligación que tienen de responder por sus actos aquellos que ejercen una profesión determinada, entendiéndose por esta: la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión².

El tema de la responsabilidad profesional médica tiene una antigüedad igual al desarrollo mismo de la sociedad, por lo tanto cabe hacer mención de los antecedentes que dieron pauta para las legislaciones actuales en el tema que nos ocupa.

1. Código de Hammurabi. El concepto de responsabilidad médica aparece ya en el año 239 antes de Cristo, cuando surge el código de Hammurabi, promulgado por el Rey homónimo. En este código respecto de los médicos se establecía: “Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo han hecho morir, o bien, si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de ese hombre, se cortaran sus manos”. En la actualidad, tomando en consideración los avances en materia de Derechos Humanos sería inconcebible una pena de tal gravedad, sin embargo nos contextualiza respecto de la preocupación que tenían los antepasados de la humanidad.

¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, XXI edición, tomo II. 1784.

² Artículo 24 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.

2. Los egipcios, también tenían una concepción rígida respecto de la práctica médica errónea, condenando a muerte a los médicos que incurrieran en conductas de este tipo.

3. El antiguo Código Penal de China. Hace cuatro mil años ya introducía la valoración, por parte de los peritos médicos, en el auxilio de las funciones jurisdiccionales de la época.

4. Grecia. Pliarco refiere que Glaucus, médico de Ephestion, fue condenado a morir en la cruz por la indignación que a Alejandro Magno le produjo el abandono en que el infortunado médico había dejado a su paciente, en razón de que el fallecido era el segundo al mando del poderoso conquistador.

El Galeno más famoso, Hipócrates, 370 años antes de nuestra era, editaría el juramento donde considera aspectos éticos en la práctica de la medicina.

6. La Ley de Aquilea, en el derecho romano, regía a los médicos, y señalaba por primera vez de la "culpa gravis" o gravedad de la culpa.

7. Edad Media. En el siglo XIII, surgió una sentencia de 106 burgueses de Jerusalén contra un médico, por haber cortado transversalmente la pierna de un enfermo, causándole la muerte.

8. En Francia, durante el siglo XV, se castigaba las faltas intencionales de los médicos, aun siendo leves, y las graves aun cuando no hubiese dolo.

Resulta claro que el ejercicio de la medicina se encuentra regulado desde tiempos remotos a las distintas normas que aseguren su desempeño y protección a los valores de la sociedad.

En nuestro país existen algunas disposiciones que regulan la mala praxis de la medicina, llegando incluso a sancionar penalmente a quien a consideración del paciente haya afectado su integridad física por un error del profesional de la salud.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), nació a través de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 03 de Junio del año 1996, como institución encargada de dirimir los conflictos surgidos entre los médicos y los pacientes derivados de la prestación de servicios de salud, procurando en todo momentos la conciliación de los intereses de las partes.

A lo largo de su existencia, este organismo ha logrado incrementar la confianza entre los médicos y los pacientes, quienes solicitan y aceptan la intervención de la comisión para la búsqueda de solución a las controversias vinculadas con los actos médicos. Esta institución solo actúa en caso de que ambas partes estén en la disposición de llegar a un acuerdo, situación que es naturalmente complicada cuando el paciente lamentablemente fallece en manos de los profesionales de la salud, situación que puede dar pie a la iniciación de una denuncia de carácter penal ante las instancias encargadas en la persecución de delitos.

Es momento de señalar que la práctica de la medicina en nuestro país tiene deficiencias, tal y como lo señalan los indicadores de la OCDE y los estudios en la materia realizadas por el INEGI.

El derecho vigente, refiere la actividad del médico en el estado mexicano en diversas normas, pero fundamentalmente nos referiremos a la Ley General de Salud y el Código Penal Federal, en virtud de que, en las mencionadas, se busca sancionar penalmente a los profesionales de la salud. Mismas que el suscrito busca adicionar con una excusa absolutoria, que tiene sustento en el sentido de que, las condiciones en que se encuentra la labor del médico en México, son desfavorables tomando en cuenta que en general, las herramientas con las que debe contar el médico para ejercer su práctica de manera correcta u óptima, son inapropiadas y en ocasiones inasequibles, sobre todo en casos de emergencia, por lo que en consecuencia el médico, como todo ser humano, no está posibilitado para realizar lo humanamente imposible, luego entonces, se debe modificar la norma en este terreno.

Es de tocar desde luego la teoría del delito, en lo particular, la figura jurídica en concreto es el elemento negativo de la punibilidad, que es la llamada excusa absolutoria, tomando en cuenta estos tópicos para que tenga verificativo la reforma propuesta, debiendo prosperar la misma, en virtud de que el médico se prepara para proteger bienes jurídicamente tutelados de importancia capital como la vida y la integridad corporal. Es por ello que, dicho profesionista al tomar protesta realiza un juramento llamado hipocrático, que sustenta un comportamiento deontológico y axiológico, por lo que es de proteger a estos profesionistas, en virtud de que, muy frecuentemente las condiciones físicas, humanitarias o circunstanciales bajo las cuales realizan el acto médico se encuentran en un nivel precario y esto deja en un estado de indefensión al ya multicitado profesionista.

El derecho vigente refiere la actividad del médico en el estado mexicano en diversas normas, algunas de las cuales se mencionan a continuación para que este proyecto de ley tenga el sustento adecuado, es decir, la materia a modificar sobre la propuesta.

Dentro de la **Ley General de Salud**, existen estas dos disposiciones que regulan el tema en cuestión, mismos que se transcriben a continuación:

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.*

Artículo 470.- Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva

Los Tribunales de la Federación, a través del Juicio de Amparo han llegado al conocimiento de disputas relacionadas con la prestación de servicios médicos y han tenido los siguientes criterios al respecto, los cuales resultan perjudiciales para los profesionales que procuran en la medida de lo posible salvaguardar la vida e integridad de sus pacientes; se transcriben los siguientes para ejemplificar la condición vulnerable del médico a la luz de la legislación actual.

Época: Décima Época
Registro: 2012488
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV
Materia(s): Penal
Tesis: I.10o.A.25 A (10a.)
Página: 2955

**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS
QUE LABORAN EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE SALUD.**

TIPOS PENALES QUE LA PREVÉN.

Al igual que el resto de los servidores públicos, los que laboran en las instituciones públicas de salud están sujetos a responsabilidad penal cuando su actuación denote una conducta penalmente sancionable. Así, tratándose de conductas que pueden dar lugar a la existencia de una negligencia médica, las acciones u omisiones de los servidores públicos que presten dicha clase de atención a los particulares pueden llevar a la configuración de diversos delitos, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto. Algunos de éstos, previstos en el Código Penal Federal, en los que pueden incurrir los médicos por actuar negligentemente son: responsabilidad profesional (artículos 229 y 230); lesiones (preceptos 288 a 293, 295, 297, 298, 300 y 301); y, homicidio (artículos 302 a 305, 307 y 308). En igual sentido, la Ley General de Salud, en su artículo 469, prevé un tipo penal en que incurrir los profesionales, técnicos o auxiliares en la atención médica que, sin causa justificada, se nieguen a prestar asistencia a una persona, en caso de urgencia, poniendo en peligro su vida.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de inejecución de sentencia 10/2016. Jesús Covarrubias Contreras. 19 de mayo de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Camero Ocampo. Secretario: Moisés Chilchoa Vázquez.

Esta tesis se publicó el viernes 02 de septiembre de 2016 a las 10:11 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Novena Época
Registro: 167899
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXIX, Febrero de 2009
Materia(s): Penal
Tesis: XXIII.32 P
Página: 1981

NEGATIVA A PRESTAR ASISTENCIA MÉDICA A UNA PERSONA EN CASO DE NOTORIA URGENCIA. EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 469 DE LA LEY GENERAL DE SALUD ES DE PELIGRO Y NO DE DAÑO, POR LO QUE RESULTA IMPROCEDENTE LA CONDENA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

El examen de dicho precepto revela que se trata de un delito de omisión, en virtud de que sanciona la abstención del agente de cumplir con lo ordenado por la ley, en el sentido de negarse a prestar la atención médica requerida por una persona en caso de notoria urgencia. El delito es formal o de mero peligro, ya que no requiere para su integración de la producción de un resultado material, sino sólo la mera puesta en peligro del bien jurídico tutelado, la vida, que se agota con la simple negativa del agente. Y no puede ser de otra manera, porque si la puesta en peligro de la vida se materializa en un resultado dañoso, lesión u homicidio, se estaría en presencia de un delito de lesión por el daño causado, y material por el resultado objetivo. Entonces, si sólo es un delito de peligro y no de daño, la reparación del daño como pena pública no aplica, tanto porque no

existe nada que restituir, como porque el daño material y moral que se hubiesen causado corresponde al delito o delitos con los que se identifiquen esos daños.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 579/2008. 28 de noviembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretaria: Ana Delfina Gutiérrez Montoya.

Época: Novena Época
Registro: 174108
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXIV, Octubre de 2006
Materia(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a. CLXIV/2006
Página: 277

DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN. EL ARTÍCULO 228 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO CONTRAVIENE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Del citado precepto constitucional se advierte que los Estados determinarán cuáles son las profesiones que requieren título para su ejercicio, los requisitos para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, sin que esto implique una facultad absoluta para legislar en todo lo relativo a las profesiones, como lo es el caso de la responsabilidad profesional derivada de la comisión de un delito del

orden federal, prevista y sancionada por el artículo 228 del Código Penal Federal, precepto emitido por el Congreso de la Unión en uso de la facultad que le fue conferida en la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en establecer los delitos y faltas contra la Federación así como las penas que les son aplicables. Por tanto, el citado artículo 228 al prever una condición específica del sujeto activo de un delito del orden federal, consistente en que se trate de profesionistas, artistas, técnicos o auxiliares de éstos, así como una sanción adicional por dicha condición y la obligación de reparar el daño causado, esto es, al establecer la responsabilidad profesional relacionada con la realización de un delito del orden federal, facultad que como se precisó está reservada al Congreso de la Unión en términos de la fracción y precepto constitucional citados, no contraviene el segundo párrafo del artículo 5o. constitucional.

Amparo directo en revisión 713/2006. 16 de agosto de 2006. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

Los que suscribimos esta propuesta ***nos manifestamos enérgicamente en contra de la “criminalización del acto de médico”***, claro sin solicitar impunidad para aquellos médicos que actúan en forma personal y sin ética profesional de manera dolosa y sin apego a protocolo; pero a aquellos que trataron de realizar todo lo existente en sus manos y, que el paciente o sus tutelares o representantes refrendaron su consentimiento de que le aplicaran ciertos tratamientos o intervenciones; o a aquellos que bajo circunstancias precarias y sin lo necesario realizaron el acto médico; ***no se les debe de juzgar como infractores de la ley***

desde un punto de vista penal cuando su actuar no obtenga el resultado deseado de reparar la salud.

Ahora bien, teniendo en consideración lo sustentado en líneas precedentes, se propone a esta soberanía el siguiente proyecto de:

Decreto

Primero. Se adiciona al *artículo 469* el segundo párrafo de la *Ley General de Salud*, para quedar de la siguiente manera:

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.

No será punible la conducta de los profesionales aludidos, cuando realicen lo necesario e idóneo para salvaguardar la integridad física o la vida del paciente, siempre y cuando se acredite fehacientemente que no cuenta con las condiciones óptimas, herramientas e instrumentos científicamente necesarios en la atención médica y los derechos en mención sean afectados.

Segundo. Del *Código Penal Federal*, se reforma y adiciona el segundo párrafo del artículo 228, para quedar como sigue:

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: I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.*

En relación a esta disposición, se tomará en consideración la excusa absolutoria que establece la Ley General de Salud en el artículo 469, párrafo segundo.

Transitorios

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SUSCRIBEN



Américo Villarreal Anaya

Julio Ramón Menchaca

Senadores de la República

Senado de la República, a 10 de Diciembre de 2018