

H. Congreso del Estado de Nuevo León



LXXV Legislatura

PROMOVENTE: DIP. LUIS DONALDO COLOSIO RIOJAS, INTEGRANTE DEL GRUPO LEGISLATIVO DE MOVIMIENTO CIUDADANO,

ASUNTO RELACIONADO: PRESENTA INICIATIVA DE REFORMA POR ADICION AL CAPITULO I DEL TITULO NOVENO DENOMINADO RESPONSABILIDAD MEDICA, TECNICA Y ADMINISTRATIVA, ADICIONANDO LOS ARTICULOS 228 BIS, 228 BIS I, 228 BIS II Y 228 BIS III DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEON.

INICIADO EN SESIÓN: 23 de octubre del 2018

SE TURNÓ A LA (S) COMISION (ES): Justicia y Seguridad Pública

C.P. Pablo Rodríguez Chavarría

Oficial Mayor

**C. DIP. MARCO ANTONIO GONZÁLEZ VALDEZ
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA LXXV LEGISLATURA
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.
P R E S E N T E.**

Los suscritos **DIPUTADOS LUIS DONALDO COLOSIO RIOJAS, MARIELA SALDÍVAR VILLALOBOS, HORACIO JONATÁN TIJERINA HERNÁNDEZ Y KARINA MARLEN BARRON PERALES**, integrantes del Grupo Legislativo de Movimiento Ciudadano de la LXXV Legislatura del H. Congreso del Estado de Nuevo León, con fundamento en los artículos 68 y 69 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León y 102, 103 y 104 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de Nuevo León, nos permitimos proponer la 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**, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

En nuestro Código Penal vigente en el estado de Nuevo León encontramos que en el Título Noveno, denominado **RESPONSABILIDAD PROFESIONAL**, en su Capítulo I relativo a la **RESPONSABILIDAD MÉDICA, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA** se establecen las figuras jurídicas que describen qué hechos cometidos por profesionales de la medicina y técnicos de la salud serán considerados como figura delictiva, enmarcándolos en un catálogo descriptivo que carece del enfoque adecuado, a fin de que pueda tutelar todo concepto que es calificado como delito por nuestra normativa en ese rubro de forma específica y pormenorizada. A mayor abundamiento, exponemos a continuación los elementos que actualmente configuran el tipo delictivo que nos ocupa.

Al respecto, los artículos 227, 228, 229 y 231 del Código Penal para el Estado de Nuevo León disponen lo siguiente:

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 aplicara 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 aquellos o cuando resulte un daño ocasionado con motivo de un diagnóstico evidentemente inapropiado al padecimiento, debiéndose comprender los gastos médicos y funerarios en su caso, que resulten en la comisión de este delito.

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.

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.

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.

A mayor ilustración nos permitimos transcribir la siguiente tesis de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Época: Décima Época

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(s): Penal, Administrativa

Tesis: 1a. 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 labora.*

La tesis anterior describe a detalle los supuestos que pueden derivar de la llamada negligencia médica. En algunos casos la negligencia médica puede dar lugar a la configuración de diversos delitos, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto.

También, sirven de fundamento para el tema los siguientes criterios del Poder Judicial de la Federación:

Época: Décima Época
Registro: 2004785
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: I.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 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 malpraxis (mala práctica médica) se ha acuñado para señalar conductas impropias del profesional frente a un paciente y que no sigue las normas o 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 éste 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.

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: I.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 éste 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.

La primera de las tesis versa sobre los preceptos que deben analizarse cuando se trate de dirimir sobre la punibilidad de un hecho derivado de la actuación médica, pues se deben ponderar diversos conceptos y supuestos jurídicos para verificar que efectivamente se está ante una conducta que deba ser o no castigada.

Asimismo, las tesis anteriores dejan en manifiesto la necesidad de contar con un articulado que contenga la descripción específica del delito en que pueden incurrir los médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares cuando causen daños indebidos en el ejercicio de su profesión o actividad técnica, provoquen lesiones o priven de la vida a una persona derivado del ejercicio de sus labores por no seguir los procedimientos o prácticas establecidas y aceptadas para el tratamiento de determinada enfermedad o lesión, de tal suerte que no se ocasiona un menoscabo al paciente con la intención de afectarlo, sino de la inaplicación e inobservancia de dichos criterios. Es decir, se debe especificar, de una manera precisa y certera, qué se entiende por delito cometido por médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares derivados del ejercicio de su empleo o profesión por la omisión de aplicar o conducirse en apego a los lineamientos y procedimientos establecidos, así como la pena asequible a tal hecho.

Es necesario comprender que los médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares del área de sanidad tienen como objetivo fundamental el cuidar y salvaguardar la vida. Por lo tanto, hablar de médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares del área de salud, estamos hablando de personas comprometidas con velar por el bienestar humano en sus más altos estándares de calidad y cuya instrucción académica fue enfocada a dicho fin. Por ende, en el momento en que el médico o cualquier otro profesional de la salud actúa de forma contraria a la *Lex Artis Médica*, es decir cuando se actúa contrariamente al conjunto de normas y protocolos que rigen su profesión, es cuando nos vemos ante la configuración de un daño derivado de la negligencia médica.

En México la atención médica, hospitalaria y prehospitalaria no siempre se lleva a cabo conforme a la normativa oficial, de tal suerte que es muy común ver víctimas de la mala práctica médica, tanto en hospitales privados como en instituciones de seguridad social públicos. En nuestro país alrededor del 80% ochenta por ciento de las negligencias médicas no se denuncian, según datos recabados y proporcionados por organizaciones de la sociedad civil.¹

¹ <http://www.eluniversal.com.mx/periodismo-de-datos/ong-80-de-negligencias-medicas-no-se-denuncian>

Por otro lado, según medios de información se tiene que durante el 2016, se interpusieron más de 14 mil quejas por negligencias médicas, obteniendo según la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que los Estados de Michoacán, Jalisco y Estado de México son los que cuentan con más demandas, mientras que, a nivel institucional, el primer lugar lo ocupa el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)².

Entre septiembre de 2010 y agosto de 2011, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) ha estimado concluir 12,003 doce mil tres asuntos relacionados con inconformidades de usuarios de servicios de salud. Algunos de los resultados de presuntas irresponsabilidades médicas son secuelas orgánicas y psicológicas, lesiones irreversibles e y fallecimiento. Las quejas más frecuentes se deben a la falta de medicamentos, equipo y material; saturación de servicios de especialidad; sobresaturación en las clínicas de primer nivel; falta de especialistas y costo excesivo en hospitales privados, entre otros.³

En concordancia con el espíritu de los criterios de la nueva legislación adjetiva penal, la justicia hoy en día debe ser restaurativa, teniendo a la pena privativa de libertad como la última opción, por lo que se debe primar a la reparación del daño al tratarse de este tipo de conductas, donde no se tenía la intención de causar un menoscabo a la persona del paciente, ya que el ejercicio de la medicina implica per se la acción de hacer todo lo posible para salvaguardar la vida, es decir, cuando se obró con culpa, mas no con la intención de dañar.

Justamente aquí es donde se debe procurar un equilibrio entre las leyes y las instituciones que responda a las demandas de justicia por parte de las víctimas y sus familiares, pero a su vez observando que la norma comprende el tazar una de las labores más loables, altas y complejas del ser humano, que es el ejercicio de la medicina, cuya finalidad primordial consiste en preservar la vida y combatir la enfermedad, por lo que, como legisladores y sociedad tenemos la obligación de encontrar dicho equilibrio entre ambas partes y sus derechos.

Por lo anterior, hemos llegado a la conclusión de que la mejor forma de obtener el antes mencionado equilibrio es brindándole 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 como lo es el representante social en la figura del Ministerio Público para que éste determine eficientemente la culpa y, por consiguiente, se avoque a la consecución de la reparación del daño derivado del acto médico negligente.

Por otra parte, creemos necesario el establecer efectivamente los lineamientos legales que sirvan como sustento y fundamento de las investigaciones y sanciones que se apliquen a los

² <http://www.milenio.com/estados/2016-14-mil-quejas-negligencias-medicas>

³ <https://www.animalpolitico.com/2012/01/imss-y-ssa-a-la-cabeza-en-quejas-medicas/>

hechos derivados de la práctica médica, debiendo separar aquellos que resultan de la culpa, donde no se tiene la intención de lesionar a un paciente pero por causa de no seguir los procesos establecidos para la atención médica específica se ve soslayada la integridad del mismo; de aquellos que resultan donde aún y cuando, habiéndose seguido los pasos y procedimientos establecidos y reconocidos por la propia *Lex Artis* médica, el resultado fue la muerte o la lesión de la persona que se encontraba bajo el cuidado médico, y de donde no se obtendría culpabilidad o responsabilidad alguna por parte del galeno. La misma suerte debe primar cuando se analice un caso en donde sea posible acreditar que el profesional médico obró con la plena intención de quitar una vida o causar un menoscabo a quien se encontraba bajo su cuidado, apareciendo entonces la figura que se vea revestida de dolo, con sus agravantes y sanciones corporales inherentes.

Por lo anteriormente expuesto, se estima que se debe insertar al Capítulo I del Título Noveno, denominado Responsabilidad Médica, Técnica y Administrativa, los artículos 228 BIS, 228 BIS I, 228 BIS II y 228 BIS III al Código Penal del Estado de Nuevo León sobre la negligencia médica, a fin de dotar de certeza y efectividad a la investigación, persecución y procesamiento de los asuntos cuyos hechos ahí se encuadren, brindando un marco legal justo y equitativo, tanto a las víctimas y sus familiares, como a los médicos y demás profesionales de la salud; así como la hipótesis jurídica que contemple el resultado de que, aún habiendo obrado con apego a la *lex artis* médica, acontezcan lesiones o incluso la muerte del paciente, no resulte responsabilidad alguna.

La presente iniciativa se presenta en concordancia con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual determina que las personas estamos decididas a poner fin a la pobreza y el hambre en todas sus formas y dimensiones, y a velar por que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable, así como a velar por que todos los seres humanos puedan disfrutar de una vida próspera y plena, y por que el progreso económico, social y tecnológico se produzca en armonía con la naturaleza.

Por lo anterior que sometemos a consideración de la Asamblea el siguiente:

DECRETO

Artículo 228 BIS.- Cometén el delito de negligencia médica, los médicos, cirujanos y demás profesionales similares, técnicos y auxiliares de la salud, cuando obrando sin dolo, por motivo del ejercicio de su empleo, causaren lesiones de cualquier tipo o incluso la muerte a un paciente, o un menoscabo a su capacidad mental, de forma que ésta se vea disminuida, por haber realizado actos no apropiados o no haber actuado con la pericia requerida para el caso particular, no haber cumplido con los parámetros y estándares para enfrentar el caso, no haber cumplido con las normas técnicas de la profesión médica, vulnerando las prácticas médicas aceptadas como adecuadas y vigentes para tratar a los enfermos al momento del cometimiento del delito.

Artículo 228 BIS I.- El delito de negligencia médica se perseguirá únicamente a petición de parte afectada.

Artículo 228 BIS II.- Al responsable del delito de negligencia médica se impondrá una pena de 3 tres meses a 2 dos años de prisión y se condenará además a la reparación del daño y gastos originados derivados de la mala práctica.

Artículo 228 BIS III.- No se considerará delito de negligencia médica ni se perseguirá aquella acción que ocurre cuando el profesional de la salud, similares, técnicos y auxiliares que habiendo actuado bajo los estándares de la *lex artis* medica o estado del arte médico, no hayan podido evitar la muerte o la lesión, o disminución de la capacidad mental o de los sentidos del paciente; así mismo no tendrán obligación de reparación del daño, indemnización o gastos a las personas que, pensándose víctimas u ofendidos, denuncien actos médicos ocurridos bajo este supuesto.

TRANSITORIO

ÚNICO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

Atentamente

Monterrey, Nuevo León, a 23 veintitrés de octubre del año 2018 dos mil dieciocho.

Grupo Legislativo Parlamentario Movimiento Ciudadano


DIP. LUIS DONALDO COLOSIO RIOJAS


DIP. MARIELA SALDÍVAR VILLALOBOS


DIP. HORACIO JONATAN TIJERINA HERNÁNDEZ

DIP. KARINA MARLEN BARRON PERALES