RESPONSABILIDAD PENAL CULPOSA

DEL PROFESIONAL EN ENFERMERÍA

MEDICAMENTOS Y TIPOS PENALES



ERRORES DE MEDICACIÓN
MODELO LÓGICO DEL DERECHO PENAL

ANDRÉS SARELLANO MARTÍNEZ

Marzo del 2026 Andrés Sarellano Martínez

Licencia de uso abierta y sin fines de lucro o comerciales haciendo la respectiva cita a esta fuente

Únicamente la portada de este libro fue realizada empleando Inteligencia Artificial

SOBRE EL AUTOR

Andrés Sarellano Martínez es abogado y docente universitario en materia penal, derecho sanitario, apelaciones y amparo desde hace 12 años. Además, es filósofo egresado de la Universidad Autónoma de Zacatecas. Al momento de publicación de este libro (Marzo del 2026) es Maestrante en Pensamiento Crítico y Hermenéutica en dicha universidad.

Contacto: andres.sarellano13@gmail.com

CONTENIDO

CONTEXTO HISTÓRICO, TEÓRICO Y EL MÉTODO DEL MODELO LÓGICO DEL DERECHO PENAL..... 1

Contexto histórico 1

Contexto Teórico..... 5

Método..... 10

ESTUDIO PENAL DE LA CONDUCTA DEL PROFESIONAL EN ENFERMERÍA..... 17

Dominio prejurídico general de la práctica de enfermería .. 17

Conductas antisociales 17

Las actividades e inactividades humanas 18

Conductas antisociales específicas: Impericia, imprudencia y negligencia 20

La omisión 21

El campo penal de la salud..... 23

La práctica de enfermería 24

Actividades de enfermería..... 25

La administración de medicamento..... 26

Medicamentos caducos 29

Dominio prejurídico del sector privado de enfermería..... 30

Dominio prejurídico del sector público de enfermería 33

RESPONSABILIDAD PENAL CULPOSA DEL ENFERMERO O ENFERMERA 38

Acepciones de “responsabilidad penal”..... 38

Responsabilidad penal culposa del enfermero o enfermera 40

Características penales del profesional en enfermería 44

Calidad específica 45
Calidad de garante 46
La culpa 48
El enfermero o enfermera como autor que actúa con culpa 55
Acción culposa 56
Acción culposa con resultado material 56
La imputación objetiva 57
Omisión simple culposa 60
Comisión por omisión culposa consumada 61
El enfermero o enfermera como partícipe 61
ESTUDIO DE LA CONDUCTA TÍPICA DEL PROFESIONAL EN ENFERMERÍA 63
La norma jurídica penal y la taxatividad 63
Aspectos de la taxatividad 65
La norma jurídica penal y la plenitud hermética 68
Concurso aparente de normas penales 68
Modelo de tipo penal en enfermería 70
Interpretaciones del modelo 73
El nexo causal y nexo normativo como relaciones típicas y no elementos del tipo penal 87
CALIFICATIVAS O AGRAVANTES 91
TIPICIDAD 93
EL TIPO PENAL DE COMISIÓN POR OMISIÓN APLICADO A ENFERMERÍA 95
UNIVERSO DE TIPOS PENALES APLICABLES A ENFERMERÍA POR MOTIVO DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS 101

LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA POR MOTIVO DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS REALIZADO BAJO COMISIÓN POR OMISIÓN CULPOSA..... 102

Definición jurídica de lesión 104

Estructura del tipo penal..... 106

Clasificación del tipo penal 111

PUNIBILIDAD 111

ESTUDIO DE LOS DELITOS EN EL EJERCICIO DE LA ENFERMERÍA 112

Presupuestos del delito 112

Elementos del delito 112

Concurso de delitos 116

Atipicidad por falta de presupuestos del delito 116

Atipicidad por falta de elementos del delito..... 119

Causas de licitud 124

Aspectos negativos de la culpabilidad 138

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA POR MOTIVO DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS REALIZADO BAJO COMISIÓN POR OMISIÓN CULPOSA 141

Atipicidades en relación con los presupuestos típicos 141

Inculpabilidad 145

COMENTARIOS FINALES 146

BIBLIOGRAFÍA 147

AGRADECIMIENTOS

Hago público mi reconocimiento a quienes forjaron el Modelo Lógico del Derecho Penal. A Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez. Ambos de espíritu crítico y riguroso, quienes me enseñaron de Derecho Penal a través del modelo de su autoría. Más aún, me empujaron a aplicar razonamiento matemático al Derecho Penal y mi trabajo como abogado. Igualmente, reconozco a mi homólogo trabajador del modelo lógico Martiniano Martínez Reyes, exjuez y Magistrado en Oaxaca, quien se atrevió a aplicarlo en el análisis de diversos tipos penales, siendo que al igual que este autor le hizo ajustes conceptuales.

CONTEXTO HISTÓRICO, TEÓRICO Y EL MÉTODO DEL MODELO LÓGICO DEL DERECHO PENAL

Contexto histórico

Antes de iniciar, cabe hacer una precisión. En nuestro estudio utilizamos las contribuciones y actualizaciones de todos los autores que serán mencionados. Por otro lado, ante el enfoque adoptado el lector no tiene que esperar un cúmulo considerable de citas académicas. Sí, habrá algunas en ciertos puntos para precisión, en otros para complementación.

Lo anterior, por dos razones. La primera, por las radicales diferencias conceptuales y sistemáticas existentes entre el modelo lógico y las doctrinas tradicionales, siendo que este autor ha asumido de manera crítica los conceptos del modelo lo que hace que se obvien las citas a sus autores, aunque, respetando su origen y autoría.

La segunda es una razón y convicción específica. Es cierto que hay que partir de un cuerpo de conocimiento específico al estudiar un problema, ese cuerpo en nuestro caso es el modelo referido. Sin embargo, muchas veces en el Derecho Penal las citas académicas sólo dan apariencia de erudición y fomentan en su mayoría seguir el criterio de autoridad e impiden el pensamiento crítico y autónomo. Nuestro uso de citas indirectas o su ausencia no implica ignorar las fuentes, sino privilegiar el pensamiento crítico y reflexión realista y objetiva por sobre la autoridad académica.

Para iniciar, el Modelo Lógico del Derecho Penal es un sistema conceptual o explicación lógicamente estructurada de las materias que integran el Derecho Penal. Sin embargo, para su estudio adopta una serie de herramientas, tesis, hipótesis y conceptos provenientes de teorías generales filosóficas y lógicas disponibles en su tiempo de creación, el cual data de la década de 1960. Por ejemplo, la semántica, teoría de conjuntos y la teoría de sistemas. Esto es para identificar cómo se da la

estructura u organización de los conceptos fundamentales del Derecho Penal, relaciones lógicas entre ellos, alcances, etc.

El objetivo de esa forma de estudio fue muy claro: dotar de un estatus matemático definido a los conceptos fundamentales del Derecho Penal. Ese objetivo hoy en día está más vigente que nunca, pues autores contemporáneos han explorado esa opción (véase, por ejemplo, el "Cálculo legal" de Rubén Quintino y varias de sus obras donde plantea la idea de matematización), pero pasando por alto la existencia previa del Modelo.

En la literatura existente acorde al Modelo, la línea original estaba conformada por

I. Olga Islas de González Mariscal
II. Elpidio Ramírez Hernández
III. Eugenio Raúl Zaffaroni
IV. Lian Karp

No obstante, como el tercero de ellos abandonó el proyecto, quedó el resto. Quien no dejó de publicar desde este marco teórico fue Olga Islas, jurista que formó parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM hasta el año 2020. Tiene artículos acerca de la Omisión y diversos estudios de tipos penales, como los de secuestro, aborto, entre otros. Uno de los más importantes es su libro de Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida, el cual viene siendo actualizado desde la década de 1980 como resultado de su trabajo doctoral. La edición más reciente del libro es del año 2014.

Lamentablemente, Elpidio Ramírez no escribió mucho y lamentablemente falleció hace un par de años. De él, queda un esquema del Modelo publicado en 2007 donde reafirma sus ideas e introduce algunos elementos nuevos. No obstante, sobre sus motivaciones y justificaciones sólo hay testimonios y uno que otro apunte personal de quienes hayan sido sus alumnos.

En la década de 1970 nacieron varias tesis de licenciatura basadas en el Modelo, tal como la de: Luis de la Barreda Solorzano, José Manuel Hernández Rojas, Pablo Sánchez Sayas o Martiniano Martínez Reyes, las cuales se encuentran en el

repositorio digital de tesis de la UNAM.

En algunas de ellas pueden leerse contribuciones interesantes, pero, que perdieron desarrollo con el tiempo o quizá les faltó difusión. Un caso diferente fue Martiniano Martínez Reyes quien adoptó el Modelo y desarrolló una serie de estudios que son de utilidad para este libro.

Empero, Martiniano adopta acríticamente los niveles del lenguaje y se centró en introducir el *conocimiento de la ilicitud* como componente de la norma penal general y abstracta, de tal manera, que la norma penal en vez de estar conformada por el tipo penal y la punibilidad como originalmente se proponía, a su ver está conformada por el Tipo Penal, Reprochabilidad Legislativa y Punibilidad. En su libro *Análisis Sintáctico-Semántico de normas penales: El abuso de Confianza* dedicó un apartado especial para pronunciarse sobre ello. Además, sobre la semántica y su desarrollo histórico, sólo hizo referencia de que sigue a Charles Sanders Peirce.

Por su parte, Claudia Linares, una Agente del Ministerio Público de la entonces Procuraduría General de la República en los años 90´s escribió un interesante artículo sobre Autoría y Participación en donde analiza el concepto de autor en el Modelo. En ese estudio plantea una discusión atrayente sobre cómo el Modelo en su formulación original admite la postura de autor unitario y no admite alguna forma de participación. Esto es así porque originalmente la postura de autor unitario en el Modelo fue útil para explorar sus consecuencias prácticas.

Hoy en día, queda claro que aquellas conducen a un aumento de la punibilidad y en su momento, la pena. Más aún, conduce a problemas que volvería confuso el estudio penal sanitario, lo cual no es favorable a ningún ciudadano dentro de nuestro contexto socio-jurídico actual, el cual admite natural y normativamente las participaciones, impactando así en la punibilidad, así como, las formas de coautoría y participación culposas.

Igualmente, hace un par de años, Óscar Fidel González Mendívil, quien era Director de la Universidad de Occidente en Sinaloa, México, escribió un artículo interesante en el que planteó las relaciones lógicas entre los elementos del tipo penal. Para ello, tomó de base el Modelo Lógico del Derecho Penal y una mezcla extraña y confusa con ideas de la psicología de la Gestalt y teoría de sistemas. Igualmente, tomó en consideración la simbología lógica de José Ferrater Mora, Huges le Blanc y Benson Mates para la matematización de las relaciones binarias del tipo penal.

A pesar de ese valioso intento, al momento de darle contenido teórico a cada una de ellas comete el error de acudir al diccionario de la lengua española y el diccionario fundamental del español de México. Igualmente, comete el error de explicar en términos psicológicos elementos lógicos. Ese error conllevó a que desatendiera el contexto teórico planteado en el propio modelo del cual podían derivarse, sin necesidad de diccionario y psicologismo alguno las relaciones que planteó. Este error le costó una grave imprecisión metodológica y conceptual a dicho seguidor del Modelo.

De cualquier manera, su aportación es valiosa para mostrar lo interesante que resulta el modelo, siendo aún una mina teórica por explorar en materia de relaciones entre los elementos del tipo. Igualmente, es valiosa por la síntesis y los varios comentarios certeros que realiza en contra de varias críticas hacía el modelo.

Así pues, el modelo sufrió a lo largo del tiempo una reconstrucción en su estructura y con ello algunos cambios conceptuales, con el fin de seguir algunos términos arraigados en la tradición, tal como la de “Hecho” en vez de “Kernel”. Lo anterior, no significó un sometimiento a la tradición, sino sólo una adecuación en aras de la claridad y entablar conversaciones teóricas con otras posturas jurídicas.

Igualmente, en tiempos contemporáneos a la propuesta de Martiniano Martínez Reyes en tanto agregar la “reprochabilidad o culpabilidad legislativa”, le tocó la respuesta directa de la propia Olga Islas de González Mariscal, en el sentido de que esa

inclusión del conocimiento de la ilicitud nada tiene que ver en el tipo penal. Lo cual, puede conducir a una incoherencia conceptual.

Finalmente, hoy en día en el primer cuarto del siglo XXI, quienes de los anteriores sobreviven y este autor continuamos desarrollando el modelo. Con todo, este trabajo es una manera de intentar mantenerlo vigente y actualizado. Los aportes de cada autor mencionado se ven reflejados en este trabajo, en algunos puntos como base o conocimiento previo; en otros, como objeto de crítica.

Contexto Teórico

Olga Islas y Elpidio Ramírez tomaron de base el desarrollo de la filosofía científica de la época, la cual venía influenciada por el círculo de Viena con ideas de Rudolf Carnap, así como, Hans Reichenbach. De este último tomaron la idea de la *división en niveles semánticos,* misma que se expone en su libro *Filosofía Científica*. Para ese filósofo era importante realizar una distinción entre lenguajes para evitar paradojas y antinomias, indicando cuándo se habla de un objeto fáctico o conceptual y cuándo se habla del lenguaje que representaba cualquiera de los dos objetos. Además, indicaba que la teoría del significado estaba fundada en la verificabilidad del enunciado.

En ese sentido, los juristas establecieron la distinción entre un Derecho Penal para Imputables y un Derecho Penal para Inimputables, así como, los Niveles de lenguaje tan característicos del modelo, pero hoy en día en desuso. Con todo, su establecimiento no quedaba claro en el modelo. Elpidio se dio cuenta de esto, de tal manera que en 2007 modificó los niveles de lenguaje.

A esa empresa se sumó Andrés Sarellano Martínez, pero abandonando la idea de significado por verificabilidad del enunciado y nociones semánticas de Reichenbach. En su lugar, se tomó de base la semántica realista de la filosofía científica de

Mario Bunge (2008), en específico la teoría de la referencia y la teoría del significado.

Dicha teoría es útil para entender de qué objetos se habla en el lenguaje artificial sobre el que construye sus teorías y modelos la ciencia y tecnología, como es el caso de esto último el Derecho. Con ello, se modifican las nociones de niveles de lenguaje, superando la propuesta semántica de Reichenbach, Olga y Elpidio.

Resulta pertinente mostrar que en el Derecho Penal Contemporáneo hay un fuerte pragmatismo, en donde las normas jurídicas penales adquieren significado según el uso del lenguaje.

Frente a ello, hoy en día, al modelo se le ha adicionado el postulado de que *la semántica precede a la pragmática*. Es decir, primero hay que realizar un análisis del contenido de los conceptos, como el tipo penal (o delito, culpabilidad, etc.) para saber de qué hablan y luego recurrir a su uso.

Este postulado permite encontrar no sólo el contenido de la figura penal de que se trate, sino también guía el estudio de su relación lógica con los demás conceptos, logrando así, si la figura lo permite, una coherencia interna. Es decir, una mutua adecuación entre ellos, además, exactitud (ser lógicamente válidos). Todo ello para poder usarlos y aplicarlos en tanto en la investigación como determinación de existencia de cierto Delito.

Con lo expuesto puede decirse que el impacto de ese postulado es que en vez de niveles de lenguaje, el modelo hoy tenga clases de referencia. Lo anterior, con el objetivo de dar claridad en el lenguaje del modelo. Para esto, resulta necesario tener en cuenta cinco conceptos clave: referencia, clase de referencia, predicado y relaciones de predicación.

Referencia: La referencia es una relación entre constructos con objetos de todo tipo, ya sean conceptuales, empíricos o fácticos.

Referente: Objeto del que se habla.

Clase de referencia: Conjunto de referentes u objetos de los que habla un concepto, proposición, teoría, modelo o hipótesis.

Predicado: Es la representación conceptual de una característica. Funge como función que ayuda a relacionar objetos con enunciados.

Relaciones de predicación: La cópula "es" "son" "eran" etc., tienen una función lógica. Por ende, no es entendido como verbo de una oración, tal como lo propone la gramática, o como un mero señalamiento de características, como lo propone la lógica clásica. A diferencia de los anteriores es entendido bajo la noción de las ciencias formales: como un término sincategoremático que adquiere relevancia y significado al relacionarse o estar junto con el predicado, no separado de él. Esta concepción permite entender la cópula del lenguaje ordinario de manera lógico-jurídica en tanto indica identidad, atributo, pertenencia o inclusión. De tal manera, que puede manipularse mediante teoría de conjuntos.

Faltan las funciones de referencia, porque de ello se sostiene en parte dicha teoría de la referencia, pero, por ahora no las abarcaremos. En todo caso, esto nos muestra la coherencia del Modelo desde sus orígenes, en el sentido de que el Derecho Penal tiene cuatro tipos de referentes, agrupados en dos clases de referencia:

Referentes:

a. Norma penal general y abstracta o Tipos penales y Punibilidades (o medidas de seguridad)
b. Puniciones
c. Delito
d. Pena

Clases de referencia:

Conceptual o Normativa

1. Normas penales generales y abstractas.

2. Puniciones

Fáctica

- Delito
- Pena

El formalismo matemático viene por los conjuntos, como se verá en el tipo penal y delito. Ahí, hoy en día se han establecido una serie de relaciones binarias y funciones para especificar algunos aspectos.

Como quiera que sea, durante la construcción del modelo los autores originales establecieron una notable relación entre el análisis conceptual del Derecho Penal, la lógica y la semántica de su tiempo. Por ende, nosotros seguimos esa misma línea procurando estar científica y tecnológicamente informados para dar las mejores hipótesis jurídicas que permitan operar el modelo en la realidad sanitaria.

En otro tema teórico, en lo referente al tema de autoría y participación el modelo originalmente adopta únicamente la noción de autor material y rechaza el principio de accesoriedad, tal como se adelantaba en el apartado anterior. Claudia Linares y Martiniano Martínez se pronuncia al respecto. Nosotros lo haremos también.

En resumen, el Modelo Lógico del Derecho Penal es una Teoría del Derecho Penal que estudia sus cuatro referentes: los tipos penales y punibilidades, las puniciones, los delitos, y las penas.

En efecto, se tiene una teoría por cada una de esas materias, mismas que tratan de explicar su objeto de referencia:

a. Teoría de las normas penales generales y abstractas
b. Teoría del delito
c. Teoría de las puniciones
d. Teoría de las penas

Las cuatro teorías forman un sistema conceptual coherente, por lo que no es correcto aislarlas unas de las otras, dado que todas

ellas están vinculadas. Además, como sistema conceptual es abstracto y general, por lo que puede emplearse para el estudio de diversas normatividades, tal como un código penal local, uno federal o alguna ley especial o general que contemple algún tipo penal.

Así pues, al tomar el modelo y aplicarlo tomando en consideración un código penal local, se está realizando una *especificación* dado que se le está colocando un objeto del cual, con la ayuda teórica del modelo se describirán sus propiedades o atributos, estructura, relaciones, etc. Dicho de otra manera, al tomar el modelo y siguiendo sus reglas metodológicas, la teoría de conjuntos y reglas de inferencia, un código penal, etc., estarán realizando una aplicación específica y por ende, se está creando un modelo teórico particular acerca de un concreto tipo penal, la punición, el delito o la pena. El cual, sin duda, puede sustentar un caso concreto al fungir como fuente de orientación conceptual y argumentativo, impactando en la toma de decisiones.

Finalmente, vale la pena dejar establecido una diferencia entre tipo penal y delito, con el fin de evitar confusiones futuras en la lectura de este libro. Desde el Modelo Lógico del Derecho Penal cada elemento del tipo penal no es elemento del delito. Dicho de otra forma, el tipo penal no está incluido en el delito.

Con base en nuestra semántica realista, el tipo penal tiene como clase de referencia (habla de) conceptos y el delito de facticidad. De esa manera, como los conceptos no son fácticos y lo fáctico no es conceptual, no es el caso que los elementos del tipo son elementos del delito.

Negar lo anterior es absurdo. Es decir, negar esa diferencia implica asumir que los conceptos del tipo penal son o "se convierten" en facticidad al pertenecer al delito. Si se acepta que el tipo penal está incluido en el delito, tiene que aceptarse que lo conceptual es facticidad, lo cual es falso. Por ende, existen elementos propios del tipo penal que no tienen que pertenecer al delito, precisamente por su dimensión ontológica distinta.

En todo caso, la relación entre ambas figuras penales se establece mediante la tipicidad, tal como se verá más adelante.

Método

Un punto de valía del modelo que permite su operatividad práctica es que proporciona un método para estructurar normas penales. El modelo entiende por norma penal la relación entre el tipo penal y la punibilidad; o tipo penal y medida de seguridad cuando se trata del Derecho Penal de Inimputables.

El método que propone el modelo para la construcción de una norma penal -ya sea general o específica- es el siguiente:

a. *Planteamiento del problema.* Consiste en preguntarse algo sobre la norma penal. Por ejemplo, ¿Qué estructura tiene el tipo penal x previsto en la normatividad y? ¿Cuál es la punibilidad asociada al tipo penal x?
b. *Llevar a cabo una serie de observaciones*. Es decir, saber qué es lo que se está buscando, para luego expresar esa observación en una proposición existencial.
c. *Formular un cuerpo de hipótesis*. Estas hipótesis o explicaciones posibles serán mayormente de índole conceptual al tratarse de una norma penal, pero podrá contener referentes fácticos o empíricos.
d. *Someter las hipótesis a un análisis lógico y semántico para su validación o refutación*. Es decir, identificar si las hipótesis no se contradicen, son ambiguas, vagas, etc., tienen referentes conceptuales, empíricos o fácticos. Más aún, si son coherentes con el conocimiento científico o tecnológico vigente, siendo este un criterio que permite refutar las hipótesis planteadas, (sin necesidad de ir, como jurista, directamente a "experimentar", como falsamente suelen argumentar algunos. Lo anterior, porque se realiza una forma de contrastación indirecta al recurrir a observaciones, experimentos y mediciones realizadas por las diversas ciencias. O sea, a la razón jurídica (hipótesis/teoría) se le

suma la experiencia científica (ciencias fácticas)).

e. *Formular los conceptos específicos explicativos de esa norma penal*. Es decir, darle un contenido para saber de qué habla en el contexto de ese tipo penal, el bien jurídico, sujeto activo, etc. para ello es útil no sólo el Derecho Penal, sino también la semántica, así como, el razonamiento matemático. En este punto la claridad es la clave, en atención al principio de taxatividad.
f. *Con los conceptos específicos, estructurar lógicamente la teoría particular*. Es decir, crear un sistema de proposiciones coherente que ordene tanto las observaciones, las hipótesis, el análisis y cálculo lógico, el análisis semántico, el conocimiento científico o tecnológico al que se recurrió y las conclusiones obtenidas.

Ahora bien, se apunta con relación a las teorías particulares de los tipos penales que es necesario explicarse lo siguiente:

a. *La semántica específica de los elementos del tipo penal*. Es decir, qué designa, denota, representa, refiere, etc. cierto término o concepto. Por ejemplo, bien jurídico, objeto material, sujeto activo, etc. En suma, se establezca de qué habla el tipo penal.
b. *La estructura formal del tipo penal.* Es decir, los símbolos matemáticos conjuntistas que representan, designan o denotan cierto contenido conceptual, tal como relaciones entre los elementos del tipo, funciones, productos lógicos, etc.
c. *La función que cada elemento cumple en la estructura*. Es decir, qué impacto ocasionan en el tipo penal las relaciones lógicas y jurídicas entre sus elementos. Lo cual es útil, por ejemplo, en el estudio de taxatividad y concurso aparente de normas.
d. *La clasificación de ese tipo penal*. Es decir, cómo se agrupa desde la teoría del Derecho Penal, ese tipo penal específico. Ya sea como fundamental, compuesto, etc.

Respecto a la punibilidad se apunta que tiene que explicarse lo

siguiente:

a. *El intervalo de la punibilidad específica, en su mínimo y máximo.*
b. *La relación que guarda ese intervalo con el bien jurídico protegido por el tipo penal.* Es decir, si existe razonabilidad entre el periodo de tiempo que prevé la punibilidad y el valor biopsicosocial del bien jurídico. Para este punto puede recurrirse a datos empíricos, tal como la estadística y a valoraciones éticas y políticas.
c. *El punto crítico entre dicho intervalo y los intervalos de las restantes punibilidades*. Es decir, si existe coherencia o no entre el periodo de tiempo de la punibilidad de x tipo penal en relación con tipos penales parecidos. Igualmente, para este punto puede recurrirse a datos empíricos, tal como la estadística o valoraciones éticas y políticas. Este paso es útil para vislumbrar la proporcionalidad de la punibilidad y posterior pena.

En suma, el contexto dado permite un conocimiento sobre su desarrollo y preocupación por la operatividad práctica del modelo, permitiendo que lo que se exprese no quede en el campo teórico.

Estructura teórica

El Derecho Penal es una disciplina técnica del Derecho que busca modificar el comportamiento de todo individuo en territorio mexicano. Lo hace mediante mandatos y prohibiciones que están previstos en códigos penales de cada estado o a nivel federal, leyes generales y leyes especiales.

Existen teorías o a lo sumo, marcos conceptuales o "doctrinas" que intentan sistematizar y explicar los mandatos y prohibiciones, así como, los comportamientos que aquellos ordenamientos buscan modificar.

En ese orden de ideas, nuestro modelo propone que el Derecho Penal se compone de la siguiente manera:

Dominio Prejurídico. Estudio sobre la realidad mexicana contemporánea donde están las conductas relevantes para el legislador.

La Teoría de las Normas Penales Generales y Abstractas. La cual representa conceptos: El tipo penal y la punibilidad o medida de seguridad.

Teoría de las puniciones. La cual representa conceptos: la racionalización específica que realiza un juez en una sentencia respecto a la temporalidad en que un individuo habrá de pasar en prisión.

La Teoría del delito la cual representa elementos fácticos: conductas antisociales llevadas a cabo en la realidad, previstas en una norma penal general y abstracta.

Teoría de las penas la cual representa elementos fácticos: la temporalidad en que un individuo permanecerá en estado de privación de la libertad.

Entre abogados, investigadores y sistemas conceptuales penales tradicionales esta forma de estudio se muestra mezclada, lo cual causa confusión en los especialistas de salud. Lo anterior, porque los juristas mezclan lo conceptual con lo fáctico. En este caso, ambos dominios permanecen claramente separados. Justamente, dicha separación permite la presentación y estudio penal metódico y científicamente informado de la conducta del enfermero o enfermera.

El estudio penal de la conducta de un profesional en enfermería especializado o general se plantea en tres niveles. El primero en el dominio prejurídico o de la vida profesional y sociocultural, es decir, la realidad sanitaria del enfermero. Cabe decir que este dominio no es jurídico, pero es jurídicamente relevante. Su análisis sistemático es el primer paso para un estudio penal informado y allegado a lo real, por contraste con el estudio dogmático. El segundo es el conceptual de índole normativo,

consistente en los tipos penales y punibilidad. El tercero, correspondiente a los delitos. En breve, se parte de lo fáctico, pasa a lo conceptual y regresa a lo fáctico.

En este caso, el estudio penal de la conducta del profesional en enfermería se desarrolla conforme el siguiente esquema metodológico:

1. **Prejurídico: La práctica profesional ordinaria.** Conducta del enfermero o enfermera general o especializado (a), ya sea del sector público o privado. Lo anterior, en el sentido de las prácticas operativas, las cuales se ejecutan o supervisan de manera directa por el profesional.

2. **Conceptual normativo: tipo penal y punibilidad.** Identificación del tipo penal y punibilidad aplicable a la conducta del profesional en enfermería general o especialista, acorde al contexto de estudio.
3. **Fáctico:** Es decir, la identificación del delito que puede llevar a cabo en la realidad el profesional en enfermería. Así como, sus excluyentes de responsabilidad.

Esta metodología de estudio evita confusiones y proceder típicas de los juristas tradicionales, al estudiar el acto médico y el acto de enfermería evitando el entorno práctico y sociocultural efectivo y actual en que se desarrolla el profesional y jurista, acudiendo en su lugar a experimentos mentales, especulaciones o casos históricos, como es el caso del jurista Quintino (2024). Nosotros no pretendemos cometer ese error.

En todo caso, nuestro proceder metodológico nos obliga a atender la realidad actual y cada dominio teórico conserva sus elementos y rango, lo cual permite una comprensión más precisa, objetiva e informada de la actividad del profesional.

Finalmente, se consideran como herramientas útiles para los fines expositivos que se buscan la teoría de conjuntos, ya que proporciona herramientas formales para representar la estructura de ciertos conceptos que, sin su uso, nos conducirían a una extensa exposición mediante elementos retóricos como las

metáforas y propiciar los vicios de estudio indicados antes. Por ende, en la medida de lo posible se buscará ser exacto en la exposición.

Al respecto, cabe dar una concreta explicación de cómo se emplea la noción matemática de *función*. En términos simples, una función es una relación entre dos conjuntos tal que a cada elemento del primer conjunto le corresponde un elemento del segundo conjunto.

En nuestro caso, esencialmente, resulta necesario identificar el concepto que servirá para establecer la aplicación que permita se tenga una correspondencia entre dos conjuntos. Luego, identificar los elementos específicos y de ahí se realice un conjunto definido de objetos, sean concretos o conceptuales. Esto será el dominio. Prontamente, hay que identificar el conjunto que será el codominio, el cual igualmente puede tener elementos conceptuales o concretos, cuestión que queda explícito en las explicaciones correspondientes. Una vez bien definidos ambos conjuntos, entonces la función -o concepto por ella designado- permite relacionar a x objeto del dominio con su imagen *y* en el codominio. Esto quedará más claro sobre el avance de la lectura.

La motivación de este autor es clara. De entrada, otorgar claridad conceptual de diversos temas penales para una aplicación práctica más eficaz. De ahí, que en vez de andar dispersos navegando entre doctrinas o exponer la evolución histórica condicionada de conceptos jurídicos, escuelas de pensamiento jurídico, etc., se ha adoptado un compromiso con un marco teórico filosófico y jurídico sólido para atacar el problema del error de medicación y su escurridizo análisis jurídico penal.

La clave está en entender el error de medicación como sistema de problemas o conjunto de problemas interrelacionados unos con otros, no como un único problema. Así, tales problemas se pueden resolver, quizá no de manera unívoca pero sí coherente, uno a la vez.

Así pues, uno de esos problemas cae dentro del campo penal, por eso lo atacaremos tomando en cuenta una serie de observaciones y mediciones estadísticas. Sin duda, el error de medicación es uno de los que más aqueja al profesional en enfermería y donde suelen existir dudas sobre su repercusión penal en cuanto a cómo se configura la responsabilidad penal. Al respecto, se espera aportar algo de claridad y guía al respecto.

ESTUDIO PENAL DE LA CONDUCTA DEL PROFESIONAL EN ENFERMERÍA

Dominio prejurídico general de la práctica de enfermería

El dominio prejurídico representa el estudio de la realidad sociocultural del profesional de la salud donde ocurren actividades o inactividades relevantes, pero aún no estudiadas o "encuadradas" jurídico-penalmente bajo un tipo penal. Lamentablemente, la literatura jurídica contemporánea sobre la llamada *responsabilidad penal del profesional de salud* se centra más en autores que en problemas y contextos contemporáneos. Eso nos conduce a tomar otra ruta de estudio.

Lo que se hará en este apartado será hablar sobre la omisión e inactividad en la realidad sociocultural. Luego, hablar sobre la conducta del profesional en enfermería.

En ese orden de ideas, un estudio prejurídico general permitirá poner en contexto al profesional sobre la materia jurídica de la omisión de la que quizá tanto ha oído hablar. Además, nos permitirá identificar objetivamente la población, en su sentido estadístico, del personal de salud de enfermería. Igualmente, algunas de las muchas actividades que tal profesionista tiene encomendadas. Con ello, se tienen elementos racionales para poder decir en el dominio de la norma penal general y abstracta que *el tipo penal x le aplica al enfermero o enfermera.*

Conductas antisociales

El punto de partida del modelo y de todo abogado o jurista penalista con actitud científica es la realidad. Esto se entiende como el dominio prejurídico, donde existen conductas antisociales que el legislador recoge en un código o ley para modificar y sancionar. En términos técnicos son la fuente real que otorga legitimidad al legislador para elaborar tipos penales.

Las actividades e inactividades humanas

Todo ser humano en su relación con el mundo realiza actividades para producir un hecho o no intervenir y dejar que los hechos se produzcan sin su intervención.

Las actividades son cambios de estado en el cuerpo de su autor y producen a su vez cambios de estado en otro objeto material, por ejemplo, el cuerpo de una persona.

Las inactividades no son cambios de estado en el cuerpo de su autor, por ende, no producen cambios de estado en otro objeto material. Las inactividades son idóneas para no evitar los cambios que van a ocurrir. La idoneidad para la no evitación del cambio de estado del objeto permite vincular inactividades concretas con cambios concretos. Esta idea es relevante porque permite comprender lo que más adelante se va a tratar en cuanto a la *comisión por omisión.*

Las actividades humanas en sus consecuencias son benéficas, perjudiciales o neutras. Las mismas se pueden realizar bajo el control de su autor, es decir, se pueden realizar de manera intencional o por descuido.

Al Derecho Penal sólo le interesan las actividades e inactividades humanas que intencionalmente o por descuido perjudican a seres humanos y animales. Se postula que *no se sancionan las actividades e inactividades benéficas*, *ni las neutras que perjudican de manera fortuita.*

En cuanto a la vida ordinaria es antisocial toda acción u omisión conducida a un fin social que sin *necesidad* lesiona o pone en peligro o no evita la lesión o la puesta en peligro de algún bien, individual o colectivo, de índole social objetiva, que es necesario para:

a) La subsistencia misma de la sociedad.

b) Hacer soportable la vida en sociedad.

c) Hacer viable el integral y democrático desarrollo de los seres humanos.

En este caso el concepto de necesidad es relevante, y su dilucidación en nuestro marco teórico puede hacerse desde la teoría de la racionalidad que nos presenta el filósofo científico Mosterín (2013, p. 55-63). En nuestro caso se entiende por necesidad *ausencia de alternativas para establecer de manera óptima la obtención de un fin.* Esto presupone que el enfermero puede comunicarse por medio de un lenguaje y podrá dar razones para hacer lo que hace.

La *presencia o ausencia* de alternativas para establecer de manera óptima la obtención de un fin determina la valoración social de la actividad e inactividad del enfermero o enfermera ante una situación que le permitiría evaluar y elegir entre cursos de acción alternativos para hacer frente a su relación con el bien jurídico.

Lo anterior, es razonable si atendemos el hecho de que cuando un individuo actúa por necesidad, no tendría que haber una reprobación social. En cambio, la reprobación social nace si el individuo actúa sin necesidad, es decir que, aunque *tenía otras alternativas para establecer de manera óptima la obtención de un fin* optó por una alternativa que condujo a una actividad o inactividad que lesionó o puso en peligro un bien jurídico, o bien no evitó que éste caiga en alguno de los dos supuestos anteriores.

Tanto un paciente, como un cliente o empleador esperan del profesional en enfermería que las actividades que realiza están bajo el control de éste, así como, que sus consecuencias sean benéficas y los descuidos sea mínimos o intrascendentes. Sin embargo, la existencia de prácticas incorrectas es *mala* porque atenta contra valores y costumbres socioculturales y técnicas que están generalmente aceptados en la práctica de la enfermería. Es decir, causa un desequilibrio sociocultural y hasta en el bienestar de un ciudadano que sea un paciente.

Jurídicamente las prácticas incorrectas pasan a ser relevantes dentro del ámbito del Derecho Penal porque lesionan, ponen en peligro o no evitan la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Son ejemplos de *incorrectas o malas prácticas:*

- Ausencia o carencia de personal de enfermería por parte de una institución de salud.
- Obstaculizar, restringir o negar atención al paciente.
- Dar un trato degradante al paciente o compañeros de trabajo.
- Suministrar medicamentos a destiempo.
- Suministrar medicamentos caducados.
- Falta de suministro adecuado de medicamentos.
- Falta de verificación o verificación incompleta de cumplimiento de las indicaciones médicas.
- Dejar de verificar signos vitales por atender situaciones no importantes ni urgentes.

Conductas antisociales específicas: Impericia, imprudencia y negligencia

La intersección entre Derecho Penal, ética y bioética ha dado lugar a identificar conductas antisociales específicas, las cuales sirven de guía conceptual para identificar en el Derecho Penal algún tipo de omisión y de ahí, un tipo penal específico. Veamos las primeras. Hay consenso en que:

La impericia es la falta de conocimientos técnicos o científicos necesarios para la actividad profesional de enfermería. Por ejemplo, no tener conocimiento sobre cómo colocar una vía intravenosa.

La imprudencia es la actividad o inactividad realizada con falta de reflexión racional en torno a un riesgo y las consecuencias a las que conduciría. Por ejemplo, administrar medicamentos sin verificar si la dosis es correcta.

La negligencia es incumplir con reglas, principios, técnicas y

métodos de la profesión de enfermería. Por ejemplo, omitir observar (técnica) periódicamente signos vitales del paciente que está bajo tratamiento, u omitir administrar medicamentos (lo cual es un principio) prescritos al paciente.

Estas tres modalidades que surgen del campo bioético sin duda pueden llegar a tener consecuencias penales. Por ende, lógico-jurídicamente en el campo penal tienen una relación de inclusión en las conductas antisociales, es decir, *la impericia, imprudencia y negligencia son conductas antisociales.* Lo anterior, porque muestran que las actividades e inactividades del enfermero o enfermera se pueden realizar por descuido, lo cual sin necesidad lesiona o pone en peligro o no evita la lesión o la puesta en peligro de algún bien jurídico.

En ese orden de ideas, la actividad profesional del enfermero puede ocasionar un comportamiento antisocial que conduce a que se pueda concretizar uno o más tipos penales culposos. Sin embargo, lo anterior no limita ni excluye la realización de tipos penales dolosos.

La omisión

El profesional podría preguntarse y preguntarle y exigirle a un abogado una respuesta a lo siguiente ¿Cómo es posible que un simple omitir cause efectos en la realidad? un jurista de nombre Edmundo Mezger se preguntó lo mismo. Este apartado sirve de introducción a la respuesta que desde el Derecho Penal se ha esbozado y que mostramos en el apartado correspondiente a la responsabilidad penal culposa.

Por ahora, no tiene que olvidarse que estamos en el dominio prejurídico, en el de la realidad sociocultural o el prelegislativo. Abordaremos este tema desde una postura ontológica que presupone un materialismo sistémico emergentista y una postura realista. Esto incluye una filosofía del lenguaje o semántica igualmente realista. Sostengamos una tesis ficcionalista de la omisión.

Siguiendo las reflexiones de González (1998; 2005) pero bajo las adecuaciones a que haya lugar, cabe decir que la *inactividad* no es un suceso natural, por lo que no genera efectos naturales ni está sometida a leyes naturales. Entendamos por leyes naturales los patrones regulares de la naturaleza. Estos patrones naturales, sumado a muchos otros objetos, como las actividades humanas, permiten que haya efectos.

No hay hechos negativos (Bunge, 1970; 2008, p.120), pero sí hay negaciones de hechos, negación que es una operación conceptual que recae sobre proposiciones o enunciados que representan hechos, no porque exista en el mundo alguna característica negativa de un objeto o un estado de cosas, acontecimiento o proceso fáctico negativo. En efecto, decir *inactividad* no necesariamente representa la aparición en el mundo, por medio de un código penal, una omisión o un *no hacer,* puesto que, aunque un sujeto esté sentado, parado, acostado o sin algún tipo de movilidad corporal, está haciendo algo: desde interactuar con la gravedad, hasta digerir algún tipo de alimento o generar interacciones neuronales para tener pensamientos.

La inactividad es producto sociocultural. Esto significa, para descontento de la ilustre jurista que nos orienta, pero, para orientación del profesional en enfermería, que no aparece en la realidad porque aquella está incluida en las ficciones que creamos los seres humanos para buscar orientar socioculturalmente nuestro comportamiento. Como lo son las normas éticas o religiosas.

Es decir, la inactividad está incluida en el ámbito de las construcciones intelectuales que solo existen en tanto son pensadas, dado que socioculturalmente se ha *convenido* o establecido *hacer de cuenta* que la inactividad existe al igual que una acción, por lo que se le asocia al conjunto de los movimientos corporales, pues es útil metodológicamente para explicar la infracción a un deber de cuidado, ya sea por parte de un ciudadano cualquiera o bien, por parte de un ciudadano que por su relación con el interés individual o colectivo de orden

sociocultural podía evitar que se viera afectado. Por ejemplo, el enfermero que acepta cuidar la salud -interés- de un paciente, ha de comprender que se espera de él sea diligente y evite que un tercero o medicamento caduco dañe o menoscabe la salud de su paciente.

En esa tesitura, los códigos penales no crean inactividades, solo describen o recogen esas convenciones para prohibir las inactividades previamente generadas en el ámbito sociocultural (nótese aquí, cómo se está *fingiendo* que existen el mundo).

El campo penal de la salud

La realidad sociocultural y práctica sin duda es compleja y llena de variables cuando de Derecho Penal y salud se tratan. El dominio prejurídico del campo penal de la salud en materia de enfermería se compone de dos subconjuntos, el del sector privado y el del sector público, los cuales funcionan de manera diferente.

El campo penal de la salud es la unión del sector de salud público y sector de salud privado.

$$\mathcal{B} = \{\Theta_p \cup \Theta_g\}$$

Donde:

$\mathcal{B}$ designa[1] el *Campo Penal de la Salud*

Θ_p designa el *conjunto del sector de salud público*

Θ_g designa el *conjunto del sector de salud privado*

Ambos conjuntos definidos por comprensión. Ahora bien, en

[1] En nuestra semántica realista la designación es una relación de símbolos con conceptos.
Nota: Los símbolos han sido tomados de manera arbitraria.

dicho campo existen enfermeros, actividades y conductas antisociales que de manera racional están relacionadas. Toca comprender desde el Derecho Penal la práctica de la enfermería.

La práctica de enfermería

La práctica de enfermería es una relación binaria de orden, no igualitaria, dada entre la relación de enfermeros y actividades de salud, a las cuales se les pueden asociar conductas antisociales. Así:

$$\mathbb{P} \subset (\mathbb{E} \times \mathbb{Q}) \times \mathcal{R}$$

De tal manera que $\big((e, q)r\big) \in \mathbb{P}$ si y solo si la actividad q realizada por *e* puede asociarse a *r*.

Donde:

$\mathbb{P}$ designa la *Práctica de enfermería*

$\mathbb{E}$ designa al *Enfermero público o privado*

$\mathbb{Q}$ designa el *Actividades de salud* asignadas o asumidas.

$\mathcal{R}$ designa las *conductas antisociales*

Ambos conjuntos definidos por comprensión.

Es una relación que va de muchos elementos a uno. Su dominio tiene dos subconjuntos: Los *Enfermeros o Enfermeras generales o especialistas* del sector público o privado y las *actividades de salud*. Por su parte, las *Conductas antisociales* tienen una estrecha relación con lo anterior, por lo que se entenderán como el rango de la práctica de enfermería o, en lenguaje ordinario "a donde puede caer la práctica de enfermería". Veamos cada uno.

Actividades de enfermería

Las actividades y puestos que tiene y desempeña un enfermero son muy variadas. Los juristas tradicionalistas cuando se les habla de actividades del sector salud o enfermero invocan de inmediato *la lex artis* o el concepto de *acto médico.* En nuestro caso suponemos que, dada su formación, el profesional de enfermería tiene nociones básicas sobre ambos conceptos, por lo que en vez de darle conceptos y definiciones sobre los mismos y hasta un reproche por no prestar atención al deber ser, mejor nos centramos en refinar la relación de la lex artis con el Derecho Penal y enfermería, como se verá más adelante.

De cualquier manera, lo que nos interesa es que en la realidad las actividades y puestos operativos sin duda están sujetos al campo general o especializado del enfermero y los alcances que, por ejemplo, se indiquen en el contrato respectivo. Por ejemplo, un contrato de prestación de servicios del enfermero independiente es diferente al contrato que puede llegar a tener un enfermero empleado de un hospital privado o público. En todo caso, las actividades que realizan no solo se recogen en Normas Oficiales Mexicanas, guías de práctica clínica, postulados y reglas éticas y de bioética, sino que también en un documento poco atendido que igualmente recoge actividades y puestos operativos que vale la pena hacer explícito: Los Manuales Operativos de Hospitales.

Una revisión a tales manuales, principalmente públicos, muestra que las oraciones que se refieren a actividades pueden llegar a variar en su formulación según el manual que se consulte, ante ello puede haber más o menos equivalencias en su formulación enunciativa, pero pueden hablar de la misma actividad. Dicho sea de paso, los Manuales Operativos de Hospitales condensan una robusta base legal para justificar y orientar actividades y puestos operativos: desde Normas Oficiales Mexicanas hasta la Leyes Generales o Reglamentos. Por ende, dichos Manuales tienen una relación de pertenencia a la *lex artis.*

No obstante, en este punto por el enfoque de estudio interesa una actividad específica de la enfermería: *La administración de medicamentos.*

Al respecto, haremos una concreta descripción de las actividades y errores relacionados con la administración de medicamentos que hay en la literatura especializada. No nos extenderemos demasiado. Esto marcará un contexto fáctico para el posterior estudio de los tipos penales.

La administración de medicamento

Las actividades son variadas, pero por enunciar algunas sin que sea limitante se tiene:

- Prescripción
- Manipulación
- Mezclado
- Conservación
- Almacenamiento

Cada una de esas actividades da lugar a un concreto estudio penal. En torno a la manipulación hay una preocupación por los profesionales de enfermería que cae justamente en el campo de la administración incorrecta de medicamento o medicación incorrecta.

En nuestro caso, para no manejarnos en la oscuridad ensayemos y propongamos una definición penal de medicación. La medicación es la actividad de suministrar por cualquier vía corporal, acorde a las necesidades del individuo, medicamentos.

Nos manejaremos con esa definición hasta nuevo aviso. Es decir, hasta que la lógica o la experiencia nos refute. En ese tenor, hablemos de errores en el proceso de administración de medicamentos. El error de medicación es entendido en la Lex artis mexicana de la siguiente manera:

> Cualquier acontecimiento prevenible que puede causar

> daño al paciente o dar lugar a la utilización inapropiada de los medicamentos y vacunas, cuando éstos están bajo el control de los profesionales de la salud o del paciente o consumidor. Estos incidentes pueden estar relacionados con la práctica profesional, con los productos, con los procedimientos o con los sistemas, incluyendo fallos en la prescripción, comunicación, etiquetado, envasado, denominación distintiva (distintiva o genérica), preparación, dispensación, distribución, administración, educación, seguimiento y utilización. (NOM-220-SSA1-2016, apartado 4.16).

En el ámbito sanitario, los errores en medicación son una de las principales causas de lesiones (Chávez, 2023). De hecho, la enfermera aludida muestra que la Organización Mundial de la Salud ha detectado los siguientes principales errores:

- Error de prescripción.
- Error de dispensación
- Error de administración
- Error de monitorización
- Error en la preparación del medicamento.

El error de prescripción es interesante de analizar, pues surge del proceso de razonamiento lógico, deductivo, inductivo, etc., del médico o enfermero o enfermera y suscita interesantes debates sobre la responsabilidad penal. No obstante, en el caso del profesional de enfermería en México, si se ajusta a los lineamientos legales puede prescribir cierto medicamento del Compendio Nacional de Insumos. Lo cual, conduce a un estudio sobre sus errores de prescripción, pero, que se abordará en otra oportunidad. Por ahora, que quede establecido que para un estudio sistemático penal del error al momento de diagnosticar y prescribir medicamentos tanto el médico como el enfermero trabajan para resolver problemas inversos: van de los efectos a las causas. Esto impacta en su estudio penal.

De momento, interrelacionado a las observaciones de la ONU se encuentran las categorías de la gravedad del error de

medicación. Los criterios que mayormente se adoptan son los del *Índex for Categorizing Medication Errors Algorithm*. Este indica criterios y tipos de errores, entre las cuales se encuentra la categoría de *Error con daño* y en la categoría H se encuentra el error que pone en riesgo la vida del paciente y precisa intervención para mantener su vida.

El error anterior se relaciona con la administración de medicamentos y por los daños que produce es que interesa estudiar su impacto penal. Por su parte, en México la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios o COFEPRIS (2023, p. 31) ha observado como una posible causa -o quizá correlación- de error en la administración el:

- Error en la dosis debido a la conversión de unidades y concentración incorrecta del principio activo.

En similares condiciones se da la situación de que se tiene el medicamento correcto, pero el error en la dosis. Una situación más grave sin duda es cuando se comete error en ambos.

En todo caso, ante la actividad de administrar medicamentos puede existir un no hacer, lo que conlleva a rescatar una omisión señalada por la enfermera Chávez (2023):

- Dejar de administrar o ajustar dosis de medicamento, según necesidades del paciente.

Lo anterior, según el contexto médico, puede alterar la biodisponibilidad del paciente.

Ahora bien, el profesional al estar relacionado con medicamentos tiene presente, al igual que el penalista, que en México existen los llamados *medicamentos irregulares*. Los medicamentos irregulares están previstos en la Ley General de Salud en los artículos 206 al 208 Bis. Los medicamentos irregulares son los que están fuera de especificaciones legales (Mendoza, 2023, p. 21), entre ellos, los:

- Caducos
- Adulterados
- Contaminados
- Falsificados
- Derivados del desvío de medicamentos públicos al sector privado.

Sin duda, todo profesional en enfermería, acorde con la lex artis, tiene el deber de mantenerse al margen y evitar el uso y administración de los medicamentos irregulares. La identificación de esos medicamentos suele ser trabajo de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) muchas veces mediante visitas de verificación a farmacias y hospitales.

Con todo, toquemos el tema de los medicamentos caducos.

Medicamentos caducos

Tomaremos el estudio que Debesa, Fernández y Pérez (2004) hicieron sobre la caducidad de los medicamentos. Los estudios de estabilidad son la fuente de la fecha de vencimiento. Lo cual, puede considerarse un indicio de la estabilidad del medicamento. Es decir, de su capacidad de mantener sus propiedades químicas, físicas, microbiológicas y biofarmacéuticas.

De hecho, la conservación de propiedades del medicamento puede estar influida por varios factores, tal como la dosificación, almacenamiento y manipulación. Parte de estos estudios se realizan incluso, mediante la ciencia e ingeniería de superficies e interfaces.

Nos dicen los expertos que la caducidad puede alterar las propiedades de los medicamentos, lo cual puede tener, entre otras, consecuencias toxicológicas al ocurrir cambios en la toxicidad por formación de productos tóxicos. Ahora, interesan las 3 preocupaciones sobre medicamentos vencidos:

- Pérdida de eficacia.
- Incremento de la toxicidad, por la generación de productos de degradación tóxicos o reactivos.
- Contaminación por fractura del envase o apertura de este, que en definitiva redunda en un aumento de la toxicidad.

La pérdida de eficacia y toxicidad es aún discutida en medicamentos caducados.

Veamos ahora unos estudios llevados a cabo en diversos hospitales que ilustran, en lo particular, lo que se ha venido explicando. Con esta información, vamos a particularizar los dominios prejurídicos.

Dominio prejurídico del sector privado de enfermería o Θ_g

El dominio prejurídico del sector privado de enfermería se refiere a las actividades e inactividades técnicas del profesional de enfermería que presta servicios en instituciones de salud no gubernamental.

En el sector privado de salud, los profesionales desempeñan un conjunto de actividades que van desde la atención directa al paciente hasta la participación en procedimientos médicos y quirúrgicos. De igual manera, la comprensión de sus actividades requiere una comprensión detallada de su rol en el ámbito de la salud privada.

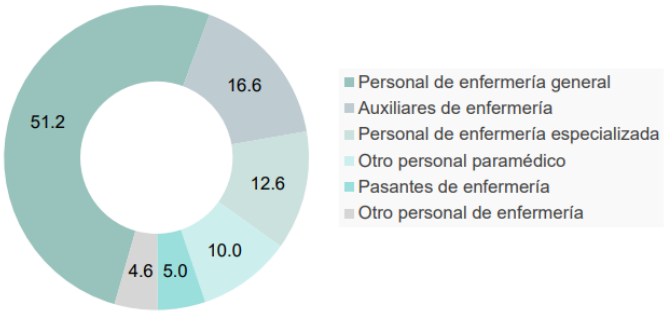
Según datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en 2023, se registraron 2,827 establecimientos particulares que brindaron servicios de salud en el país. De estos, el 52% se concentraron en siete entidades federativas: Estado de México (437), Ciudad de México (244), Jalisco (207), Guanajuato (181), Michoacán (142), Veracruz (140) y Puebla (132).

El personal de enfermería en el sector privado medido se distribuyó de la siguiente manera:

- Personal de enfermería general: 51.2%
- Auxiliares de enfermería: 16.6%
- Personal de enfermería especializada: 12.6%
- Otro personal paramédico: 10.0%
- Pasantes de enfermería: 4.6%
- Otro personal de enfermería: 5.0%

La siguiente gráfica elaborada por el INEGI (2023) representa lo anterior:

Gráfica 29
PERSONAL PARAMÉDICO QUE BRINDÓ SERVICIOS DE SALUD EN ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES, SEGÚN TIPO
2023
(distribución porcentual)



Con base en el estudio anterior y la *Síntesis metodológica de las Estadísticas de Salud en Establecimientos Particulares* (en adelante ESEP) realizado por el INEGI en 2021, del cual es útil el *Esquema de temas, categorías, variables y clasificaciones* de variables sobre ESEP, se obtienen sintetizadamente las categorías de servicios y sus variables pertenecientes las actividades de salud de Θ_g que recaen en, apoya, ejecuta, supervisa o participa de manera directa el conjunto de profesionales, concentrando en ello, según el contexto fáctico, la posibilidad de realizar una conducta antisocial.

En ese orden de ideas de manera enunciativa, más no limitativa aquellas actividades son:

1. Consulta externa.
2. Procedimientos médico-quirúrgicos.
3. Procedimientos en medicina de diagnóstico.
4. Procedimientos en medicina de tratamiento.
5. Hospitalización.
6. Planificación familiar.

De lo anterior, se sigue que el ejercicio privado de la enfermería desde el Derecho Penal es de la siguiente manera:

$$\mathbb{P} \subset (\mathbb{E}_r \times \mathbb{Q}_k) \times \mathcal{R}$$

Donde el subíndice delimita tanto al enfermero como la actividad, en el sentido de que *r* designa al enfermero privado y *k* designa la actividad de salud en el sector privado. Por ejemplo:

La práctica de la enfermería del enfermero privado, en la actividad de otorgar cuidado al paciente en el preoperatorio fue negligente.

$$Práctica\ de\ la\ enfermería$$

$$\subset$$

$$\left(Enfermero_{privado} \times Actividad_{\substack{Otorgar \\ Cuidado\ al\ paciente \\ en\ el\ preoperatorio}} \right) \times negligente$$

Sin duda, por analogía las actividades que sirven de comprensión para entender la actividad del enfermero o enfermera del sector privado son las de Θ_p.

Tampoco cabe duda sobre que se espera que el profesionista pueda evitar que se afecte algún interés individual o colectivo de orden sociocultural, como lo es la salud, la vida o la integridad física.

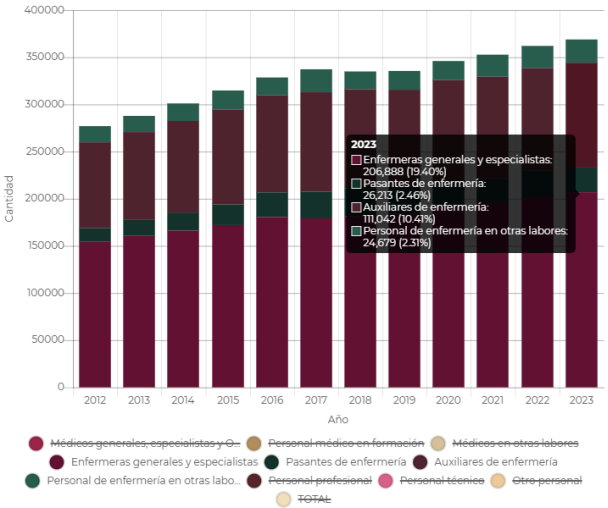
Dominio prejurídico del sector público de enfermería o Θ_p

El dominio prejurídico del sector público de enfermería se refiere a las actividades e inactividades técnicas del profesional de enfermería que presta servicios en instituciones de salud gubernamental.

En el contexto del sector público mexicano, los enfermeros generalmente se desempeñan en instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Hospitales Generales o Regionales de la Secretaría de Salud, PEMEX, entre otros. En el sector público de salud los profesionales de enfermería han ido aumentando desde el año 2012. Al año 2023 había:

- 165,556 enfermeras generales
- 41,332 enfermeras especialistas
- 111,042 auxiliares de enfermería.

La siguiente gráfica elaborada por el SINAISCAP (2023) representa lo anterior:



Las actividades de salud de Θ_p que recaen en, apoya, ejecuta,

supervisa o participa de manera directa el conjunto de enfermeros o enfermeras, concentrando en ello, según el contexto fáctico, la posibilidad de realizar una conducta antisocial es muy diversas. Por ejemplo, en:

- Hospitalización.
- Urgencias y terapia.
- Pre-operatorio.
- Trans-operatorio.
- Post-Operatorio.
- Equipos y esterilización.
- Hemodiálisis.
- Clínica Peritoneal.
- Consulta externa.
- Monitoreo de pacientes con accesos intravasculares.
- Banco de sangre, Transfusión ambulatoria, Clínica del Dolor y cuidados paliativos, Radiología e imagen.
- Entre muchos otros.

Un ejemplo específico se obtiene del *MANUAL DE ORGANIZACIÓN HOSPITAL GENERAL ACUÑA* del Estado de Coahuila en su edición 2023 y vigencia al 2025. El manual anterior es interesante porque distingue varios tipos de puestos de enfermería según el área del profesional de la salud:

1. Enfermero o enfermera en jefe de servicios
2. Enfermero o enfermera circulante
3. Enfermero o enfermera en recuperación
4. Enfermero o enfermera en CEyE
5. Enfermero o enfermera en Medicina Preventiva
6. Enfermero o enfermera en Planificación Familiar
7. Enfermero o enfermera en Hospitalización
8. Enfermero o enfermera en Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales
9. Enfermero o enfermera de Urgencias
10. Enfermero o enfermera en TRIAGE
11. Enfermero o enfermera Toco labor
12. Enfermero o enfermera Toco-expulsión
13. Enfermero o enfermera en Epidemiología

Y con actividades muy variadas:

- Recibir al paciente con Expediente Clínico y verificar su nombre completo con la pulsera de identificación y la solicitud quirúrgica para corroborar la cirugía (programada o urgencia) así como recibir insumos del paciente y comprobar que estén rotulados con nombre completo.
- Comprobar que el expediente clínico se encuentre de acuerdo a la normatividad: Solicitud de cirugía, hojas de consentimiento informado (cirugía, anestesia y transfusión, etc.) solicitud y disponibilidad de hemoderivados, estudios de laboratorio recientes, formato de cirugía segura entre otros, con la finalidad de cumplir a tiempo con la programación quirúrgica.
- Recibir material, equipo de instrumental y ropa de dotación establecida.
- Preparar y asistir a la enfermera quirúrgica en la preparación de equipo y material para la cirugía, así como la preparación de equipo y material para el anestesiólogo.
- Otorgar cuidado enfermero al paciente en el preoperatorio y transoperatorio.
- Colaborar con el anestesiólogo en el procedimiento para la anestesia según el tipo de anestesia que le aplicara al paciente.
- Desechar el material utilizado durante la atención al paciente en los contenedores correspondientes para el manejo adecuado de los RPBI.
- Registrar en el expediente clínico los procedimientos que se realicen al paciente de acuerdo a la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 Manejo del Expediente Clínico.

De todo lo hasta ahora expuesto, lo cual es altamente ilustrativo, se sigue que el ejercicio público de la enfermería desde el Derecho Penal es de la siguiente manera:

$$\mathbb{P} \subset \left(\mathbb{E}_p \times \mathbb{Q}_q\right) \times \mathcal{R}$$

Donde el subíndice delimita tanto al enfermero como la actividad, en el sentido de que p designa al enfermero público y q designa la concreta actividad de salud en el sector público. Por ejemplo: *El enfermero público fue omiso de verificar cada hora los signos vitales del paciente.*

$$Práctica\ de\ la\ enfermería$$

$$\subset$$

$$\left(Enfermero_{público} \times Actividad_{\substack{Verificar\ cada\ hora \\ los\ signos\ vitales\ del \\ pciente}} \right) \times negligente$$

Finalmente, al igual que el profesional privado no cabe duda sobre que se espera que el profesional público pueda evitar que se afecte algún interés individual o colectivo de orden sociocultural.

En síntesis, todo lo expuesto nos ilustra que cuando la población de enfermeros es amplia un estudio penal pormenorizado de las actividades o inactividades potencialmente antisociales que pueden originar el riesgo de concretizar un tipo penal es un arduo trabajo de identificación. Justamente, de esto se encargan los *compliance penal.* Sin embargo, en nuestro caso nos interesa la identificación objetiva de conductas antisociales bajo la orientación de las hipótesis de imprudencia, negligencia e impericia, lo cual conduce a prestar atención a la intención culposa, pero sin descartar aquellas con intención dolosa.

En nuestro caso, el estudio penal sobre la conducta del enfermero se realiza dentro del área conceptual de las intenciones culposas. Cabe concluir que un estudio de esta naturaleza permite al jurista y profesional de la salud identificar medidas racionales basadas en las lex artis y códigos penales para eliminar, neutralizar o prevenir los factores

socioambientales que propician las conductas antisociales e identificar con mayor precisión los tipos penales relacionados con tales actividades e inactividades. Pero, antes toca atender la responsabilidad penal culposa al ser un estudio del dominio jurídico-normativo.

RESPONSABILIDAD PENAL CULPOSA DEL ENFERMERO O ENFERMERA

Acepciones de "responsabilidad penal"

Este apartado sirve de enlace entre el dominio prejurídico y el dominio de los tipos penales y puniciones. Por ende, creemos que esto justifica incluir, adelantadamente, varios temas relacionados al tipo penal, como el del sujeto activo, la voluntad culposa, entre otros.

Comencemos con un estudio de las acepciones sobre el enunciado "responsabilidad penal".

La responsabilidad penal del profesional de enfermería no se reduce a la autoría o participación en la concreción de un tipo penal y, por tanto, un delito. Además, es muy imprecisa la formulación de *responsabilidad penal,* ya que conlleva a establecer un enunciado cuyo alcance referencial es un concepto amplio o general, que si no se delimita en la discusión puede llegar a confundir al profesional.

Por tal motivo, cabe decir las acepciones con las que se entiende lo anterior:

a) La relación lógico-jurídica establecida entre elementos del tipo penal, consistentes en el deber jurídico, sujeto activo, hecho típico en tanto conducta realizada con voluntad culposa o dolosa que lesiona, pone en peligro o no evita la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Esta acepción se emplea en el Derecho Penal.

De esta manera, la responsabilidad penal no es el atributo de un sujeto, sino una *relación.* Las relaciones son conjuntos particulares con parejas, tríos y n-tuplas. En este caso, una conceptualización de la asociación de cinco subconjuntos de un concreto tipo penal:

$$\mathbb{R} \subset N \; x \; B \; x \; A \; x \; H \; x \; W$$

Donde $\mathbb{R}$ designa *responsabilidad penal.* N designa el Deber Jurídico; B Designa el Bien Jurídico, A designa el sujeto activo; H designa el Hecho; W designa la Lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Esto da rigor a la idea de que la responsabilidad penal no se queda ni se reduce en un juicio moral subjetivo o al individuo, sino que es una estructura relacional de elementos normativos. Esto refina la posición dentro del modelo lógico en cuanto que la responsabilidad penal es un conjunto (Martínez, 2020, p. 292) y le da claridad al profesional.

b) Como declaración de un tribunal de enjuiciamiento una vez concluido un debido procedimiento penal. En ella, se establece el atributo a un sujeto. Esta acepción se emplea en derecho procesal penal y se aborda desde el contenido del tipo penal.

Visto así, en palabras más o palabras menos el juez dice que: "*En cuanto a la responsabilidad penal que se le atribuye al acusado, una vez analizado y valorado de manera libre y lógica el cúmulo probatorio desahogado en audiencia de debate en términos de los artículos 259, 265 y 402 del Código Nacional de Procedimientos Penales, este Tribunal de Enjuiciamiento determina que es suficiente/insuficiente para generar convicción más allá de toda duda razonable respecto de la responsabilidad penal del enfermero/enfermera x, por lo siguiente (…)".*

En la literatura jurídica, existen autores mexicanos que estudian la responsabilidad penal del médico y dentro de ésta la del enfermero mezclando el derecho procesal penal y el derecho penal, lo cual es inexacto y llega a causar confusión tanto en juristas como en profesionales, pues no queda clara la delimitación del campo de estudio ni acepción de la responsabilidad penal que emplean.

En todo caso, lo más racional es mantener ambas áreas de estudio diferenciadas pero no seccionadas. Es decir, el estudio de la responsabilidad desde el Derecho Penal da conceptos fundamentales para el estudio de la responsabilidad en el Derecho Procesal Penal. Dicho brevemente, no se puede procesar ni juzgar penalmente a un profesional de la salud si previamente no se ha definido un tipo penal que pueda concretizarse para dar lugar al delito, el cual se indaga dentro de un procedimiento penal. Lo anterior, bajo la pauta del principio de derecho de *nullum crimen sine lege scripta* previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ene se sentido, el procedimiento penal bajo orientación del Derecho Penal y el marco de la teoría del delito se juzga si se concretizó o no un tipo penal y, por ende, se cometió un delito. En cambio, en el Derecho Penal, al menos en la teoría de las normas penales generales y abstractas se estudian conceptualmente y con orientación del conocimiento científico y tecnológico contemporáneo códigos penales y legislaciones generales o especiales que contengan conductas prohibidas penalmente con el fin de orientar la teoría del delito y su aplicación en el proceso penal.

Con todo, el estudio de la responsabilidad penal culposa del enfermero que se ofrece en este libro es dentro del campo del Derecho Penal, de ahí que se entenderá bajo lo indicado en el anterior inciso a). Esta forma de proceder permite darle un tratamiento más adecuado. El tratamiento procesal queda sujeto, de manera enunciativa, a cada caso concreto.

Responsabilidad penal culposa del enfermero o enfermera

En rigor, *la responsabilidad penal de índole culposa del profesional en enfermería es el resultado de una conducta antisocial que, sin intención de lesionar o poner en peligro un bien jurídico infringe un deber de cuidado*. Lo cual, como se verá más adelante, conduce a su identificación dentro del hecho típico en el renglón de la actividad o inactividad realizadas bajo una

voluntad culposa.

La responsabilidad penal culposa puede representarse de manera diferenciada variando subíndices según se trate de un profesional de en enfermería del sector público o privado:

Público

$$\sum: \left(\mathbb{E}_p x\, \mathbb{Q}_q\right) x\, \mathcal{R} \rightarrow\ \mathbb{R}_c$$

Privado

$$\sum: (\mathbb{E}_r\, x\, \mathbb{Q}_k)\, x\, \mathcal{R}\ \rightarrow \mathbb{R}_c$$

$\sum$ designa el Derecho Penal, como función u orientación racional de índole jurídico-conceptual que dirige o identifica la actuación del enfermero susceptible de $\mathbb{R}_c$.

$\mathbb{R}_c$ designa la Responsabilidad Penal Culposa

Estas funciones dan racionalidad y representan la idea de que las actividades realizadas con impericia, imprudencia o negligencia establecen la fuente real para una intervención del Derecho Penal. Por un lado, porque su dominio consiste en identificar acciones u omisiones típicas realizadas bajo una voluntad culposa, las cuales conducen a un rango de responsabilidad culposa. Todo como una relación lógico-jurídica.

La relevancia jurídica y complejidad del estudio de la culpa no se limita al terreno conceptual y normativo, menos aún tendría que limitarse al dogmático-histórico, tal como se aborda en esta segunda década del siglo XXI. Al contrario, encuentra una rica fuente de estudio a partir de observaciones y mediciones sobre incidentes y actuaciones reales relacionados con la práctica del profesional de salud. Esto permite ir actualizando el estudio de la culpa acorde a la realidad sanitaria mexicana.

Veamos unos ejemplos.

En 2017 se hizo un estudio transversal consecutivo en 389 pacientes del Hospital General de Zona número 30 del Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual reveló que el error de medicación tuvo un mayor porcentaje de frecuencia, siendo un 34.8%. Además, la severidad del error fue de un 12.3% con daño del tipo que contribuía o causó daño temporal al paciente y precisó intervención, así como del que ponía en riesgo la vida del paciente y precisó intervención para mantener su vida. Un dato revelador de ese estudio fue que de 176 errores en el proceso de administración 59.5% se debieron a omisión de administración. (Barreras, A. Castro, L. Caro, J. Dautt, J. Martínez, A., 2020).

En la misma línea, un estudio retrospectivo transversal sobre la base de datos del servicio de farmacia clínica cuyo periodo abarcó cinco años y que fue realizado en el Centro Oncológico Estatal ISSEMYM de Toluca, Estado de México (Mejía, M., Morales, M., Osorio, A, 2023) específicamente sobre errores de medicación e impacto en la seguridad del paciente oncológico, reveló que durante cinco años se registraron 10, 542 errores, entre ellos, sólo el 3% fue en la etapa de administración en la unidad de enfermería o por el paciente o cuidador. Sin embargo, también es revelador que el 73% de los errores totales fueron evitados por intervenciones oportunas del profesional de salud. El resto no tuvo, conforme a la categoría del error, un alcance H.

Un último ejemplo de cierta relevancia dada la vulnerabilidad del paciente es donde se ven inmersos menores de edad. El estudio descriptivo de errores de medicación en el Tecnológico de Monterrey, Hospital San José Tec Salud, Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud (Del Valle, A., González C., Villegas, M., Flores, O., Bosques, P., 2019) detectó un error de medicación del 2.47% en más de 6,000 prescripciones. Ahora, si bien este porcentaje es menor a los antes expuestos, lo cierto es que cualquier error perteneciente a la población infantil adquiere una relevancia particular desde la perspectiva penal, ya que implica atender la perspectiva de infancia e interés superior del menor, lo cual impacta en la responsabilidad penal del

profesional para valorar y analizar su conducta, pues aquél sistema de intereses tiene impacto sobre el valor jurídico del deber y bien jurídico establecido en cada tipo penal.

Es cierto, los ejemplos anteriores no se ocupan de la culpa ni de darnos información específica de cada situación, sino que nos da un panorama -aunque limitado- de incidencias en la práctica del profesional.

Como bien nos muestra el análisis retrospectivo de Mejía, M., Morales, M., Osorio, A, (2023) intersectado con nuestro estudio, no tiene que pasarse por alto la etapa donde se produzca el error, el tipo de error y su contexto. Enlistarlos sería bastante extenso, pero baste como ejemplo la etapa de prescripción, la etapa de monitorización del paciente, la de almacenamiento o la de administración -que es donde nos estamos enfocando-; el error de: omisión de administrar la dosis o medicamento, dosis incorrecta, medicamento incorrecto, etc. También, nos sugiere (p.17-18) la hipótesis de que *algunas omisiones de dosis se deben a falta de disponibilidad del medicamento*.

En suma, hemos sido precavidos para evitar una visión muy punitiva de los errores de medicación. Hemos tratado de suministrar información sobre una porción de la realidad con el objeto de tener un mínimo contexto para el posterior estudio de la culpa. Los ejemplos dados nos sugieren que *resulta necesario conocer la fuente, origen o causa del error*: si fue individual del profesional de enfermería o del contexto fáctico que lo rodeaba, en el cual, por ejemplo, no había las provisiones humanas o materiales adecuadas para cumplir con su deber.

En otro tema, si la conducta del profesional llega a caer en el campo penal, entonces la responsabilidad será estudiada dentro del apartado de circunstancias excluyentes de responsabilidad, lo cual impactará en un procedimiento penal. Eso es así porque sirve de orientación para establecer hipótesis racionales sobre en qué situación general, abstracta y en su momento concreta, la acción u omisión de un profesional a pesar de que sea típica no

puede conducir a que se le tenga como responsable penalmente.

Características penales del profesional en enfermería

El enfermero es una persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar los elementos del particular tipo penal.

En ese sentido, hay que tener en consideración que éste puede realizar los actos volitivos de querer (decidir) y aceptar la realización del hecho antisocial. Es decir, cuenta con capacidad psíquica, o que es lo mismo, tiene funciones neuropsicológicas, un estado mental de vigilia que le permite darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante y por ello se le considera sujeto de derecho. Por ese motivo, tiene la capacidad de realizar actos de decisión y aceptar realizar lo que han decidido.

Igualmente, tiene la capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que, por descuido, produce, o no evita la lesión del bien jurídico.

A lo que se ha expuesto se le conoce jurídicamente como *Voluntabilidad.*

En otro tema, los profesionales en enfermería igualmente se presumen que tienen la capacidad de comprender los mandatos y prohibiciones que establece el tipo penal o el deber jurídico y poder dirigir y modificar su comportamiento de acuerdo con esa comprensión. Igualmente, se presume que tienen capacidad de comprender que oponerse a dirigir o modificar su comportamiento de acuerdo con las prohibiciones o mandatos conduce a una actividad o inactividad que puede lesionar, poner en peligro o no evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

A lo que se ha descrito se le conoce como *imputabilidad.* La imputabilidad se sustenta en juicio crítico que rige la conciencia. Es decir, a la imputabilidad se le asocian funciones neurofisiológicas que permiten al enfermero apreciar y

diferenciar valores comunitarios y sus magnitudes, como lo bueno y lo malo, el estado de bienestar, etc. Ese es el juicio crítico.

En los siguientes dos apartados se toca un fino detalle que explica aquella experiencia ordinaria en el sentido de por qué a los profesionales de salud se les achacan delitos.

Calidad específica

Hemos llegado a un tema crucial. Un estudio realizado por la legislatura federal, en concreto por Gamboa et al Valdés (2015) sobre *los códigos penales de las entidades federativas en materia de responsabilidad penal de los profesionales de salud* muestra que la legislación penal es homogénea o conexa en señalar una calidad específica: ser profesional o profesionista.

Una palabra que se repite mucho en este estudio es la de *enfermero o enfermera*. Si penetramos conceptualmente en ellas, nos conduce a señalar que el enfermero o enfermera es la clase de individuos mexicanos que está incluida en la clase de *profesionales,* lo cual, jurídicamente los vuelve sujetos que tienen una calidad específica. Por ello, tiene dirigido el deber jurídico en los tipos penales aplicables.

Es verdad, en el dominio prejurídico identificamos que tanto en el dominio público como privado del sector salud existen enfermeros generales, enfermeros especializados, auxiliares de enfermería y pasantes de enfermería. A pesar de que todos ellos son profesionistas, por método sólo estamos estudiando a los enfermeros o enfermeras, generales o especializados. Los demás requieren un tratamiento aparte que no se abordará en este estudio.

Hasta aquí la *calidad específica del sujeto activo.* Es decir, la característica requerida por el tipo penal que delimita los sujetos a quien va dirigido el deber jurídico. Pero, con una *reserva:* Existen tipos penales que presuponen la calidad de

garante y no requieren calidad específica.

Calidad de garante

Este es otro tema crucial, relevante y específico o *de fondo* como dicen los juristas tradicionales, porque es una condición para que se actualicen diversos tipos penales y se estudie la responsabilidad penal del profesional. Hay que mencionarla, ya que algunos tipos penales que se estudian más adelante se llaman *tipos penales de comisión por omisión* y los mismos imponen el deber jurídico o mandatan una acción y evitación del resultado material.

Es decir, el enfermero tiene una relación especial, estrecha y directa con el bien jurídico de un paciente. Es decir, esta calidad en el profesional se relaciona con deber jurídico penal de actuar para evitar una lesión a un bien jurídico. Cuatro hipótesis tratan de explicar por qué se coloca en calidad de garante:

1: El enfermero o enfermera ha aceptado la protección o defensa del bien jurídico de un paciente.

Ejemplo: Una enfermera es contrada por un hospital para laboral en el área posquirúrgico. Al aceptar el trabajo, también acepta cuidar directamente la salud a un paciente posquirúrgico, comprometiéndose a monitorear sus signos vitales y administrar medicamentos en tiempo y forma.

2: El profesional en enfermería es responsable del control de una fuente de peligro.

Esta hipótesis puede ejemplificarse mediante un hecho donde el profesional omite realizar las verificaciones y control necesarios siguiendo los procedimientos normativos que regulen la conservación, verificación (como el de etiquetado y fechas de vencimiento o caducidad), control y almacenamiento de medicamentos. Aquí cabe recordar que pueden existir medicamentos que necesariamente tienen que estar controlados al ser una fuente de peligro, tales como los:

- Caducos
- Adulterados
- Contaminados
- Falsificados
- Derivados del desvío de medicamentos públicos al sector privado.

En ese sentido, la hipótesis auxiliar es *si el profesional de enfermería omite realizar la conservación, verificación, control o almacenamiento de medicamentos, se configura una inactividad culposa*, ya que su acción puede ser necesaria para prevenir la lesión a la salud. El preciso contexto fáctico dirá si esto es potencialmente verdadero.

Ahora bien, en esta segunda década del siglo XXI ha tomado relevancia la ciencia de superficies. Un análisis de superficies ayuda a caracterizar las superficies que entran en contacto directo. Dicha ciencia nos ilustra en el sentido de que es posible a la experiencia indagar a nivel nanométrico y atómico la unión entre los componentes de los materiales que se superponen (LaGoo et al 2024) (Saleh, 2022). En ese sentido, en cuanto a medicamentos nos otorga hipótesis interesantes acerca de cómo se comportan dos materiales cuando entran en contacto. Por ejemplo, se estudia el tema de medicamentos en tanto cómo el polvo o líquido que entra en contacto con el contenedor puede crear ciertas reacciones que de suyo, generan una alteración en la composición (Buckton, 2025). Sin duda, jurídicamente tener esto en cuenta cambia el entendimiento contemporáneo de la responsabilidad porque un medicamento que ha sufrido una modificación en su composición derivado del contacto con otra superficie tiene, según el contexto, el potencial de afectar la salud en caso de ser suministrado.

En ese sentido, dentro de la responsabilidad penal del profesional hay que tener en cuenta esa ciencia y sus hipótesis, pues el profesional pudo haber desplegado todas las técnicas y seguir las normas de control de medicamentos. Sin embargo, en el lote de donde deriva el medicamento hubo en todo o parte

cierto contacto entre las superficies que generó una alteración en la composición. Jurídicamente esto tiene el potencial de configurar un caso fortuito. En similares condiciones están las propiedades biofarmacéuticas.

*3***:** *El enfermero o enfermera es responsable de subordinados.*

Ejemplo: La enfermera jefa del turno supervisa a sus subordinados asegurando que cumplan las técnicas correctas de higiene y administración de medicamentos. También, jurídicamente es responsable por los errores cometidos por estos durante su turno.

4: El profesional con su actuar precedente culposo generó un peligro al bien jurídico.

Ejemplo: Una enfermera sin revisar o sin comprender previamente la indicación médica administra incorrectamente una dosis elevada de un medicamento, poniendo en riesgo grave la salud del paciente.

La culpa

La culpa de la que hablaremos no es moral. No es culpa en la acepción de *sentirse mal emocionalmente, tener remordimiento o sensación de malestar por un comportamiento socioculturalmente inadecuado.* Será una construcción técnica, pero, esperando dar la claridad suficiente para su comprensión.

El profesional puede conocer cabalmente o no sus actividades. Con base en la evaluación y optimización que haga en la consecución de sus fines puede realizar una conducta para lograrlos, siendo que, para ello, el tener cuidado en lo que hace es obligatorio tanto para el adecuado cumplimiento del fin como para el Derecho Penal. De hecho, uno de los ejemplos dados anteriormente (Mejía, M., Morales, M., Osorio, A, 2023) muestra cómo el despliegue cuidadoso de una conducta puede llevar a intervenciones oportunas. Así pues, *el tener cuidado en lo que se hace conduce en el Derecho Penal al llamado deber de cuidado.*

Desde nuestra concepción semántica realista, en el caso del Derecho Penal, la culpa es un término que designa el concepto o relación binaria (dos elementos) de lo subjetivo-normativo (es un concepto: una ficción). Y se refiere o habla de la subjetividad dada en la voluntad de la conducta humana y la existencia objetiva de pautas sociales y normativas bioéticas o jurídicas de cuidado de las cuales se desprende un deber de cuidado.

Coincidiendo con Malo (2001, p.437-442) en sus observaciones, para poder determinar la culpa es necesario conocer lo que llamaremos *indicadores o factores de determinación de la culpa:*

A) La conducta y la consecución de los fines que realizaba el individuo.
B) El contexto fáctico donde se da la conducta.

Y agregamos, haciendo explicita la convención teórica que subyace:

C) El Resultado Material necesariamente previsto en un tipo penal.
D) El contexto normativo extrapenal o pautas técnicas, científicas o socioculturales de cuidado -ejemplo: ética, bioética, lex artis, etc.-.

En nuestro estudio tenemos ya identificado parte de B) tal como la profesión: enfermería. Los lugares donde se puede realizar la conducta: desde la casa de un paciente, hasta la calle, una clínica u hospital. Las demás circunstancias quedan *abiertas* y sujetas a concretización según existan en la realidad, así como, al deber de cuidado que se les asocie y que nace de D).

El deber de cuidado tiene que ser precisado. Justamente, cada profesión tiene sus deberes de cuidado. El abogado, el arquitecto, ingeniero, contador, físico nuclear, enfermero o enfermera, doctor o doctora, químico, etc. tienen deberes de cuidado diferentes. Por ende, admitimos de Malo Camacho dada su razonabilidad, el siguiente *postulado:* No existe deber de

cuidado abstracto y general.

Hasta aquí el tema del deber de cuidado. Veamos ahora de pasada, cómo el Derecho Penal hipotetiza que hay tipos de culpa, lo cual es confuso en un estudio metódico conceptual porque emplea términos imprecisos. No obstante, se mencionará sólo como como conocimiento general previo y señalar su refinamiento.

Los abogados y juristas tradicionales hablan de *culpa con representación y culpa sin representación.* No emplearemos esas acepciones, pero necesitamos explicarlo para luego reconstruirlo acorde al Modelo Lógico que sustentamos. Desde nuestro punto de vista semántico-realista entendamos que en este contexto teórico *representación* es un término que denota *el acto de pensar.* ¿Qué se representa y qué no se representa? Así pues, la respuesta es esta:

En la *culpa con representación o culpa por que el enfermero o enfermera "prevé que":* El profesional piensa en la posibilidad (subjetiva) y las condiciones de la realidad en las cuales puede crear un peligro y producir con él un efecto o resultado material en el cual se vea lesionado o puesto en peligro un interés individual o colectivo. No obstante, aun así confía en que el efecto no se dé porque *no aceptaría* (esta es la clave) que así fuera, ante lo cual dada su preparación técnico-científica hará lo posible por evitarlo.

Para la comprensión de este punto, no se olviden los indicadores señalados incisos del A) al D) que establecimos, ya que tomando en consideración el contexto fáctico donde se da la conducta, cabe establecer la siguiente *hipótesis*:

Si el enfermero o enfermera conoce que puede ocasionar un eventual resultado material y *lo acepta,* entonces existe dolo eventual.

En la *culpa sin representación o culpa por que el enfermero "no prevé que":* El profesional pese a tener conocimientos sobre su

profesión y la actividad que realiza, no piensa en la posibilidad (subjetiva) y las condiciones de la realidad en las cuales puede crear un peligro y producir con él un efecto o resultado material, en el cual se vea lesionado o puesto en peligro un interés individual o colectivo. En pocas palabras, el profesional "*pudo pensar en"* el peligro que ocasionaría y el resultado material a que conduciría.

En contraste, dado nuestro marco teórico haremos un tratamiento diferente a la culpa, en donde la *representación y no representación* tienen importancia limitada. En su lugar, tomaremos los criterios que indica el Código Penal Federal en el artículo 9º y los que derivan del mismo.

Veamos.

Dice dicho numeral:

> **Artículo 9o**.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y
>
> Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Los profesionales en su práctica de la enfermería tendrán o no, según el contexto:

Previsión*:* El enfermero o enfermera tiene la capacidad de raciocinio lógico o de intuir la lesión un interés individual o colectivo. Esta es una posibilidad subjetiva de índole conceptual o de razonamiento. Dicho de otra manera, el profesional tiene los conocimientos y capacidad intelectual o lógica para anticipar e inferir que cierta conducta puede lesionar un interés individual o colectivo. Así pues, comprende el riesgo antes de que ocurra. Ejemplo: *"Pienso que, si le doy el medicamento caducado x al paciente z, entonces puede darle un paro cardiorrespiratorio afectando su vida".*

Previsibilidad: El profesional tiene la posibilidad subjetiva de prever la lesión al interés individual o colectivo. Es decir, el enfermero o enfermera tenía manera objetiva y real de anticipar la lesión al interés individual o colectivo. A diferencia de la previsión, no sólo razona sobre la lesión a un interés individual o colectivo, sino que razona sobre las circunstancias fácticas naturales o sociales en donde la lesión al interés puede materializarse. Ejemplo: "*Creo que me han enviado un paciente con la enfermedad x, pero ya estoy por irme y no alcanzaré a checarle sus signos vitales, mejor que lo haga el contraturno, a ver si el paciente no se empeora, al final solo tendrá que esperar una media hora".*

Provisibilidad: El profesional tiene la posibilidad real de poner en juego el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar la lesión del interés individual o colectivo. Es decir, tiene la posibilidad real de aplicar medidas de cuidado para evitar o no producir la lesión al interés individual o colectivo. Lo anterior, al tener acceso a recursos materiales, recursos humanos, protocolos, normas oficiales, procedimientos etc. que lo permitirían.

Provisión: El enfermero o enfermera pone efectivamente en juego el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar la lesión del interés individual o colectivo. Significa que el profesional lleva a cabo de forma efectiva y concreta, los cuidados adecuados y necesarios para evitar o no producir la lesión a un interés individual o colectivo. En términos concretos, pasa de la posibilidad subjetiva de cuidado a la acción concreta de cuidado.

En suma, al acto de pensar naturalmente no puede negársele importancia, pero, sí restarle alcances jurídicos, ya que en la culpa lo preponderante y más relevante son los medios adecuados y el despliegue de la conducta.

Los siguientes esquemas ilustran todo lo anterior:

Esquema 1:

Previsión y Previsibilidad → Posibilidad subjetiva → Depende del estado de conocimiento del profesional en enfermería

Esquema 2:

Provisibilidad → Posibilidad real → Dependiente del contexto fáctico donde se da la conducta y demás *indicadores de determinación de la culpa*

Esquema 3:

Provisión → Pone en juego → Acción concreta de cuidado

Los ejemplos de estudios estadísticos y observacionales dados casi al inicio de este capítulo ilustran de forma empírica que la provisibilidad y la provisión, vistas operativamente como intervenciones preventivas, pueden reducir los errores en perjuicio del paciente y evitar incurrir en responsabilidad penal culposa.

De nuevo en el estricto campo penal, el núcleo de la culpa es la *no provisión* del cuidado posible y adecuado. Es decir, el profesional no lleva a cabo de forma efectiva y concreta los cuidados adecuados y necesarios para evitar o no producir la lesión al interés individual o colectivo, teniendo posibilidad real o provisibilidad para ello.

Lo expuesto da razonabilidad a la negación de la importancia de la que carece la conceptualización de culpa con representación y no representación, ya que lo relevante no es si el profesional pensó o no en el resultado. Más bien, *lo relevante es si pudo y debió actuar conforme a su deber de cuidado y no lo hizo.*

En ese orden de ideas, la culpa es no proveer el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso, evitar la lesión típica, previsible y provisibe, se haya o no previsto.

En lenguaje no técnico, significa que la culpa es no realizar la acción concreta de cuidado sobre el interés individual o colectivo para evitar una lesión prevista en un tipo penal, acción que podía desprenderse del estado de conocimiento técnico-científico de enfermería y lex artis junto a los medios contextuales, materiales y humanos con que contaba en la realidad, se haya o no pensado el resultado.

Con base en lo expuesto, cabe establecer las siguientes *hipótesis:*

1: Si existe *provisión,* entonces no existe culpa.

Esta hipótesis significa que, si el profesional en enfermería en la realidad actúo con el cuidado debido, entonces no incumplió ningún deber de cuidado, no hubo infracción a la lex artis, no hubo conducta antisocial, etc. A la inversa:

2: Si existe culpa, entonces no existe *provisión.*

3: Si falta *provisibilidad*, entonces no existe culpa.

Esta hipótesis significa que la culpa de un enfermero o enfermera no se integra cuando faltan los medios reales, técnicos, humanos o materiales para ejercer cuidado alguno.

En resumen, la culpa es una ficción jurídica útil para regular y buscar modificar por vía del Derecho Penal el comportamiento de un individuo. En nuestro caso, el profesional en enfermería, al relacionarlo con pautas socioculturales y normativas de

cuidado, con el fin de que evite o no produzca la lesión o puesta en peligro de un interés individual o colectivo.

Otra conclusión es que tanto en el sector público como en el privado si el profesional no llevó a cabo el cuidado debido cuando debía y podía hacerlo, incurre en culpa. No obstante, el estudio de esta situación se hace en conjunto con condiciones reales y operativas de su práctica diaria. Lo mejor que desde el campo teórico penal puede hacerse es ofrecer de manera clara las mejores hipótesis para explicar y guiar en la realidad el estudio de la culpa de un profesional, ya que tendrá efectos prácticos relevantes al permitir orientarse racionalmente para proteger tanto los derechos del paciente como los del profesional en enfermería.

El enfermero o enfermera como autor que actúa con culpa

En la construcción teórica del Derecho Penal, se tiene un acuerdo semántico de que al sujeto activo se le denomina vía sinónimo como *autor*, pues este término permite su operatividad en el campo procesal

Ahora bien, la teoría del dominio del hecho postula en términos ordinarios que es *autor quien realiza de propia mano el hecho.* Esta postura vincula directamente una conducta de acción con un resultado material. En todo caso, ese postulado guía el estudio de toda autoría. Sin embargo, el Modelo Lógico del Derecho Penal del que partimos en su formulación original admite la postura de *autor unitario* y no admite alguna forma de participación. Nosotros nos alejaremos de eso.

Esto es así porque originalmente la postura de *autor unitario* fue útil para explorar sus consecuencias prácticas dentro del modelo, las cuales conducen a un aumento de la punibilidad y en su momento, la pena, y más aún a problemas que volvería confuso el estudio penal sanitario de la enfermería lo cual no es favorable a ningún ciudadano dentro de nuestro contexto socio-jurídico actual. Éste admite natural y normativamente las

participaciones, impactando así en la punibilidad y en formas de coautoría y participación culposas.

En se sentido, adoptaremos el principio de accesoriedad que indica que *la conducta del partícipe sólo existe en relación con la conducta del autor,* lo que conduce a que el profesional puede ser partícipe-cómplice solo en figuras dolosas.

El profesional la mayoría de las veces está sujeto a lo que indique el médico. A los juristas no les pasa por alto ese hecho. Pero, el profesional igualmente tiene, por su calidad de garante, capacidad de decisión propia y podría de manera razonable y lo más objetiva posible negarse a cumplir las indicaciones de un médico. La lógica nos permite adicionar a esto que el principio bioético de no maleficencia puede darle razonabilidad a la negación del profesional. No obstante, esto queda sujeto al contexto y tiene que tomarse con cuidado, ya que en este estudio no hemos adoptado una actitud dogmática, sino de pensadores críticos con actitud científica.

En ese orden de ideas, tomando en cuenta que el profesional puede de propia mano realizar actividades que lesionen con culpa un interés individual o colectivo, cabe señalar los tipos de conductas que puede desplegar.

Acción culposa

El profesional puede realizar una actividad o movimiento corporal descrito en un tipo penal, sin *provisión* del cuidado posible y adecuado al interés individual o colectivo, teniendo provisibilidad para ello.

Acción culposa con resultado material

Ahora bien, si la actividad genera un efecto en el mundo descrito en el tipo penal, existe un *resultado material.* De esa manera, se tendrá una *acción culposa con resultado material* la cual según nuestro modelo requerirá nexo causal.

Sin embargo, cabe precisar que la discusión teórica contemporánea plantea un Nexo de Riesgo. Es una discusión abierta aún y nos limitaremos a exponerla y dar una postura. En este punto, hay un tema de discusión contemporáneo que el profesional en enfermería tiene que saber al menos como cultura general o para estar informado de los avances en otras áreas del conocimiento.

La imputación objetiva

En el Derecho Penal hay dos teorías predominantes de dos escuelas teóricas diferentes. La primera es el *finalismo* y se expresa bajo la idea de que *las conductas tienen un fin o propósito*. Nosotros tomamos esta y otras ideas en nuestro modelo lógico.

La segunda, viene del *funcionalismo* que habla sobre imputación objetiva o Nexo de Riesgo, que se refiere a *un individuo que omite un deber de Cuidado, con el cual crea o aumenta un riesgo no permitido dentro del resultado material.*

El funcionalismo tiene dos vertientes: la primera afirma que el Sistema penal es preventivo de riesgos sobre diversos intereses individuales o colectivos, por lo que producir o aumentar riesgos conlleva a establecer una responsabilidad penal. La segunda, sostiene que salirse del rol social que se tiene puede romper la certeza de interacción social, por lo que le Derecho Penal busca reforzar dicha certeza interactiva para mantener las expectativas de actuación. Por supuesto, estas son reformulaciones apretujadas de las posturas. Un estudio contemporáneo sobre ambas puede revisarse en el trabajo de la profesora Azzolini, A (2005).

En todo caso, el punto de vista es este: el nexo de riesgo presupone el nexo causal. Se afirma en dicha teoría de imputación objetiva que el riesgo está implícito en el resultado material, el cual a su vez está previsto en un tipo penal, de ahí que dicho riesgo no permitido tenga un fundamento legal. Por

tales motivos, este autor entiende que la lógica del Nexo de riesgo descansa en una *función biyectiva* o biunívoca sujeta a dos condiciones, cuyo dominio es el producto cartesiano de la conducta, el sujeto activo y la voluntad, pues no solo se atribuye a la conducta el resultado, dado que no habría conducta sin sujeto y dirigida por una voluntad, por ende, estos también son requisito de la imputación objetiva. Así pues, para ello primero se requiere la relación del producto cartesiano anterior a resultado material y luego, la relación de resultado material al producto cartesiano:

$$\mp\colon (A \times J \times I) \rightarrow R$$

No obstante, esta biyección en cuanto a la segunda relación tiene dos condiciones:

1. La conducta del autor ha creado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado.
2. El resultado derivado por dicha conducta es la realización del mismo peligro creado por la conducta.

$\mp$ Designa el Nexo de Riesgo.

I designa la conducta típica de acción u omisión.

A designa el sujeto activo típico

J designa la voluntad típica dolosa o culposa.

R designa el Resultado Material típico

Si no se dan las condiciones, entonces no existe manera de atribuir el resultado material a la conducta realizada por el sujeto activo (enfermero o enfermera) de manera dolosa o culposa, y aquí el punto fuerte: aún y cuando de $A \times J \times I$ se desprenda R.

No obstante, la aplicación real de dicha teoría en el sistema

jurídico mexicano aún se explora dada las diferencias socioculturales, sociopolíticas y jurídico-políticas en las que fue construida y en las que hoy en día pretende aplicarse. Además, adolece de ambigüedades semánticas considerables que hacen difícil entender exactamente a qué se refiere con *riesgo no permitido*.

En nuestro caso, fijamos posición en que el nexo de riesgo presupone un nexo causal, ante lo cual encuentra limitaciones de aplicación en la comisión por omisión ya que las inactividades no ocasionan resultados materiales.

En todo caso, tendría cabida en las acciones culposas y en comisión por omisión si así lo permite el principio de legalidad y taxatividad. Sobre este último, estaría limitado pues hipotéticamente sería aplicable exclusivamente bajo la hipótesis de que *el profesional de enfermería es responsable del control de una fuente de peligro.*

Ejemplo de la discusión contemporánea está en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al caso de la Guardería ABC en donde aplicó la imputación objetiva. Esto muestra en la discusión jurisdiccional federal un fuerte intento por encuadrar la imputación objetiva al Derecho Penal Mexicano. Así, el NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO (2021)[2] argumenta que, una vez

[2]Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2022967
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materias(s): Penal
Tesis: I.9o.P.311 P (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 85, Abril de 2021, Tomo III, página 2207
Tipo: Aislada

ATIPICIDAD DEL DELITO DE LESIONES CULPOSAS. SI NO SE ACREDITA EL ELEMENTO OBJETIVO, CONSISTENTE EN EL NEXO DE RIESGO, MEJOR CONOCIDO COMO IMPUTACIÓN NORMATIVA DEL RESULTADO A LA CONDUCTA, SE ACTUALIZA LA CAUSA RELATIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 29, APARTADO A, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE

comprobada la causalidad natural, la imputación del resultado requiere, además, verificar si la acción del autor ha creado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si el resultado derivado por dicha acción es la realización del mismo peligro creado por la acción (nótese lo confuso de esto). De manera que, de faltar alguna de estas dos condicionantes, complementarias de la causalidad natural, se eliminará la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal.

Hasta aquí el tema de la imputación objetiva.

Omisión simple culposa

Si consideramos que no es relevante el resultado material que pueda llegar a producirse por no describirlo el tipo penal, entonces puede:

a) No realizar un movimiento corporal ordenado en el tipo para la *provisión* del cuidado posible y adecuado al

---

MÉXICO, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 405, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

(…)

(…)

Justificación: Lo anterior, pues en los delitos culposos (por infracción a un deber de cuidado), una vez comprobada la causalidad natural, la imputación del resultado requiere, además, verificar si la acción del autor ha creado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si el resultado derivado por dicha acción es la realización del mismo peligro creado por la acción. De manera que de faltar alguna de estas dos condicionantes, complementarias de la causalidad natural, se eliminará la tipicidad de la conducta y, por consiguiente, su relevancia para el derecho penal. Ahora bien, es necesario conocer cuándo un resultado lesivo puede estimarse como producto de la realización de un riesgo determinado. Para ello, partimos del siguiente principio de análisis: "Cuando sin la conducta generadora de un riesgo desaprobado es imposible explicar el resultado penalmente relevante, estaremos en presencia de un comportamiento que, habiendo producido un riesgo jurídicamente desaprobado, se realizó en el resultado". Por tanto, si un resultado penalmente relevante puede ser explicado sin la información que suministra una conducta, se tratará de un comportamiento que, pese a haber generado un riesgo jurídicamente desaprobado, no se realizó en el resultado penalmente relevante (…)

interés individual o colectivo, teniendo provisibilidad para ello.

Dicho sea de paso, esto se ejemplifica con la omisión de auxilio a personas en peligro.

Comisión por omisión culposa consumada

Si consideramos su calidad de garante y que el tipo penal describe un resultado material causado en la realidad que se asocia normativamente a la inactividad, entonces puede no realizar un movimiento corporal ordenado en el tipo para la *provisión* del cuidado posible y adecuado al interés individual o colectivo, teniendo provisibilidad para ello, siendo, por un lado, la inactividad idónea para no evitar el resultado material y la consecuente lesión al interés individual o colectivo, y por otro, que esa inactividad sea, en su eficacia, equivalente a la actividad.

En este caso no es posible la tentativa, en esto nos sumamos a la postura de que toda tentativa es dolosa, por lo que no se abarcará en nuestro estudio. No obstante, es necesario tener claro, primero, que se desatiende un *deber jurídico de actuar*, es decir *un mandato* previsto en un tipo penal. Segundo, que el *deber objetivo de cuidado* se sustenta ya sea en normas jurídicas o extrajurídicas.

En resumen, hemos diferenciado cuatro formas de responsabilidad penal culposa del profesional en enfermería, realizada mediante:

a) Acción culposa.
b) Acción culposa con resultado material.
c) Omisión simple culposa.
d) Comisión por omisión culposa.

El enfermero o enfermera como partícipe

Nuestro estudio dentro del modelo conduce a que en el Código

Penal Federal los partícipes solo actúan de manera dolosa, lo cual nos hace coincidir con Quintino (2019, p. 46-92 y 118). En el caso del profesional, solo serían partícipes si actúan con voluntad dolosa. En efecto, sobre la culpa se convienen las siguientes hipótesis:

En torno a la autoría:

1: La autoría múltiple o coautoría por acción culposa no es sancionada en México.

2: La autoría mediata por acción culposa no es sancionada en México

Cuando el autor de un hecho principal cae en comisión por omisión, entonces:

3: No existe participación cuando existe comisión por omisión.

En torno a la participación:

1: Las formas de participación por acción culposa no son sancionadas en México.

2: Las formas de participación por omisión culposa no son sancionadas en México.

3: La tentativa culposa no es sancionada.

Visto todo lo anterior, ahora se está en condiciones de pasar al estudio del tipo penal.

ESTUDIO DE LA CONDUCTA TÍPICA DEL PROFESIONAL EN ENFERMERÍA

La norma jurídica penal y la taxatividad

Antes de exponer el modelo general y uno particular del tipo penal sobre la enfermería es necesario explicitar un supuesto inmerso en el modelo: la exacta aplicación de la ley.

La taxatividad es un tema descuidado por los juristas del Derecho Penal y Derecho Penal Sanitario. No obstante, es relevante para nosotros, dado que es guía en la tipicidad y tiene efectos tanto teóricos como prácticos cuando de non bis in ídem, retroactividad de la Ley y Concurso aparente de normas o delitos se trata. Es decir, desde el modelo lógico procuramos y exigimos antes que nada, una exacta aplicación de la ley penal ya que ésta, por hipótesis, puede dar lugar a que efectivamente exista o no de un concurso aparente de normas, pues no se puede afirmar éste sin antes tener claro de qué habla el tipo penal.

El profesional en enfermería tendrá que comprender que el siguiente uso de tecnicismos un tanto densos es para evitar la tergiversación conceptual.

La norma jurídica penal como un constructo que tiene determinada estructura ha sido definida de muchas formas. En este sentido, tomando en consideración la Teoría de los Componentes de la Norma desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual descansa en comprender a la Norma como un condicional, aplicado a la norma jurídica penal da como resultado la representación tal y como se muestra a continuación.

La diferencia viene porque nosotros hacemos la distinción entre imputables e inimputables.

Modelo Estándar de una Norma Jurídica Penal

Conducta típica⇒ Consecuencia jurídica

Norma Jurídica Penal para imputables en el Modelo Lógico del Derecho Penal

$\mathcal{N}$ = {T, K}

$\mathcal{N}$ designa el concepto de Norma Jurídica

T designa Tipo Penal

K designa Punibilidad

La norma no es un condicional, sino un conjunto binario en el cual se establecen relaciones diádicas o una dupla. Por un lado, la conducta típica o supuesto se mira en T. Por otro, la consecuencia es K en el sentido conceptual. Pues recuérdese que la pena es fáctica al referirse a un estado de cosas.

Esta representación conceptual se interpreta en el sentido de que cada tipo penal tiene asociada una punibilidad, como ya se adelantaba en el contexto histórico y teórico. Recuérdese que no admitimos la hipótesis de que existe en la estructura de la norma penal una reprochabilidad legislativa.

Nótese pues, que lo que varía es la representación conceptual, pero los supuestos teóricos siguen siendo iguales. Aunque, la definición varía, dado que en el modelo una norma es entendida en el sentido de sistema conceptual que, en forma necesaria y suficiente, describe una determinada clase de eventos antisociales y la correspondiente posibilidad de privación o restricción coactiva de bienes del sujeto que realice un evento antisocial de la clase descrita.

Lo anterior, resulta importante porque T y K tiene como condición de validez no transgredir el Derecho Fundamental de Exacta aplicación de la Ley previsto en la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, el contenido conceptual de la norma jurídica penal tiene que ser sumamente inteligible so pena de inaplicación en el caso concreto o expulsión del sistema jurídico al controlar su constitucionalidad.

De ahí, que la taxatividad sea una propiedad o rasgo característico de la norma jurídica penal vigente, eficaz y respetuosa del derecho fundamental de exacta aplicación de la ley.

En pocas palabras, la taxatividad permite identificar el contenido necesario y suficiente que se dice garantiza la protección de uno o más bienes jurídicos sin violentar el Derecho Fundamental de Exacta aplicación de la Ley.

Aspectos de la taxatividad

Tomando lo dicho por la SCJN y Tribunales Colegiados (2009, 2013, 2014):

a. Su base es el Principio de Exacta Aplicación de la Ley en Materia Penal en su vertiente de Taxatividad.
b. O bien, el Principio de Legalidad en su vertiente de taxatividad.
c. La taxatividad implica -entre otras cosas- que la redacción de los tipos penales sea suficientemente clara y precisa para que las personas destinatarias de la norma puedan anticipar con certeza la conducta prohibida y distinguirla de la que está permitida.
d. Se analiza la determinación de forma precisa de las conductas objeto de la prohibición.
e. Hay que identificar ambigüedad terminológica o vaguedad conceptual.
f. Analizar “carácter”, “contenido” y “condiciones de aplicación” de la Norma Penal.
g. Identificar si se debe acudir a diverso orden legal o si se le deja a diversa autoridad complementar la conducta.

Ante la posible concreción de un tipo penal, al analizar la norma jurídica penal en su aspecto sustantivo, hay que revisar la naturaleza y alcance de T en cuanto a sus términos, pues pueden existir conceptos jurídicos indeterminados, términos técnicos (abogado, persona, profesional, etc.,) Vocablos propios de un sector jurídico (p. ej. Litigio), los cuales no han de ser vagos, imprecisos, abiertos o amplios, lo cual igualmente es aplicable a K.

Adicionalmente, un estudio semántico siempre será pertinente. Este tipo de estudio nos ilustra en tanto que para la taxatividad hay que considerar que cuanto mayor sea la intensión, menor será su extensión y que, a mayor extensión, menor intensión. Es decir, cuantas más condiciones (individuos, circunstancias de tiempo, modo, lugar, ocasión, instrumentos, entre muchos otros) se impongan, menor será el conjunto conductas que lo satisfacen. Es decir:

A mayor intensión menor extensión o a mayores condiciones menos conductas pueden encajar en el Tipo Penal.

A menor intensión mayor extensión o a menores condiciones más conductas puede abarcar el Tipo Penal.

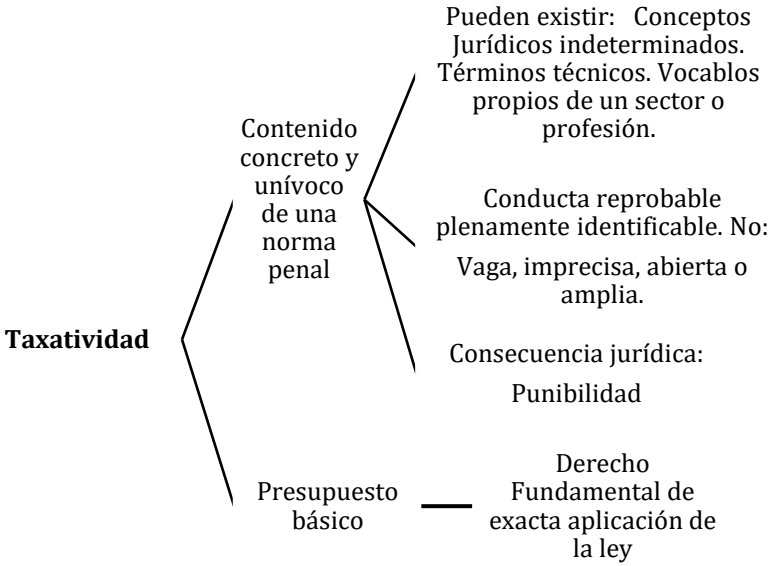
Así pues, si existen problemas con los términos del tipo penal al conducir a conceptos jurídicos indeterminados, vagos o imprecisos entonces l*a norma jurídica penal contraviene el principio de taxatividad, por lo tanto, es violatoria del Derecho Fundamental de Exacta Aplicación de la Ley*.

Su demostración es de carácter racional o conceptual, empleando reglas de inferencia y argumentos al modo de explicación científica buscando las consecuencias lógicas a que haya lugar. Aunque, de ser posible, hay que utilizar datos empíricos para mostrar que si bien está vigente no es eficaz al no lograr establecer adecuadamente lo que se busca regular.

Por último, y que es lo que le da razonabilidad a nuestro estudio realizado en el campo prejurídico, la taxatividad nos genera la obligación de conocer las pautas de conducta y entorno sociocultural en el que se desenvuelve el destinatario de la norma, tal como un profesional de enfermería.

En suma, la norma jurídica penal como constructo contiene una estructura racional consistente en un conjunto binario. Siendo que una propiedad de una norma jurídica penal vigente y eficaz es la taxatividad. En caso contrario, sería violatoria del Derecho Fundamental a la Exacta Aplicación de la Ley.

Para ilustrar lo anterior se muestra el siguiente mapa mental.



La norma jurídica penal y la plenitud hermética

El Derecho Fundamental a la Exacta Aplicación de la Ley impone al legislador la obligación de que si derivado del estudio Prejurídico de una conducta decide modificarla, tiene que señalar claramente la conducta que va a tipificar, así como su punibilidad.

A lo anterior se le conoce como plenitud hermética o prohibición de cerrar el análisis del tipo penal a una analogía, interpretación conforme o mayoría de razón porque esto sería reenviar su estudio a parámetros extralegales. El desarrollo de esta concepción ha sido mayormente jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. No obstante, al ser un rasgo característico del Derecho Penal contemporáneo es necesario incluirlo en el modelo.

Concurso aparente de normas penales

La idea del concurso aparente de normas consiste en que no es necesaria la coexistencia de dos tipos penales en relación con un mismo hecho cuando un tipo penal puede excluir al otro. En el Modelo hemos refinado la idea de que el concurso aparente de normas puede ser representado por medio de una inclusión. En ese sentido, tenemos que interpretar esa inclusión como enunciado de ausencia, en el sentido -semántico jurídico- de que T_1 está incluido en T_2 sí y sólo sí T_1 menos T_2 es igual al vacío. Es decir:

$$(T_1 \subset T_2) \leftrightarrow (T_1 - T_2) = \emptyset$$

$(T_1 \subset T_2)$ $(T_1 - T_2)$



Nota: La ausencia del color o "relleno" representa el vacío o negación de necesidad de T_2

Por otro lado, en la tradición jurídica (véase Salvador (s/f) y Plascencia (1998)) se han planteado las siguientes hipótesis, las cuales aún están vigentes y útiles para representar cómo se puede generar un concurso aparente de normas:

1. Concurso de normas pertenecientes a dos leyes diversas.
2. Concurso de normas pertenecientes a una misma Ley.

    2.1 Conflicto entre normas de la parte especial de la Ley.

    2.2 Conflicto entre normas de la parte general. (Como atenuantes o agravantes, relacionándose a su vez con el non bis in ídem).

    2.3 Conflicto entre normas de la parte especial y la parte general.

Ahora bien, ante un concurso aparente de normas existen principios que pueden aplicarse para su solución. Reformulados e interpretados desde nuestra semántica realista se establecen como predicados binarios, cuya aplicación requiere del estudio de la semántica (contenido) del tipo penal, pues los principios vistos como predicados relacionan por inclusión 2 Tipos Penales:

Especialidad: T_1es más específico que T_2.

Consunción: T_1 es más amplio que T_2.

Subsidiariedad: T_1 es más subsidiario de T_2. En este su aplicación está jerárquicamente condicionada.

Todos establecen una exclusión o negación de necesidad de T_2, por ello, vuelve razonable representar el concurso aparente de normas mediante la inclusión entendida bajo un enunciado de ausencia.

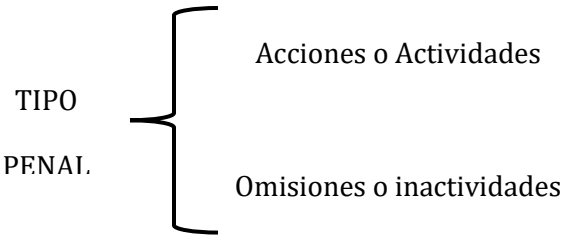
Modelo de tipo penal en enfermería

En este apartado entramos de lleno al dominio jurídico-conceptual en cuanto a las normas penales generales y abstractas. Interesa hablar sobre la estructura teórica general y lógica del tipo penal relacionado al campo de la enfermería.

En el dominio Prejurídico se identificó que el porcentaje de mujeres enfermeras es mayor. Sin embargo, no importa si hay más mujeres enfermeras que hombres o de algún otro género. Lo relevante es que el tipo penal es tan general e impersonal que aplica a todos los enfermeros o enfermeras por igual. No obstante, hoy en día se está indagando crear un marco teórico penal desde un enfoque de género, lo cual es interesante. Sin embargo, aún es insípido su alcance siendo que el verdadero impacto actual está en la metodología de aplicación de la teoría pues se tiene, por ejemplo, la perspectiva de género. En nuestro caso, no entraremos a esa discusión. Sólo se deja aquí apuntada.

El tipo penal y la punibilidad son un sistema conceptual que, en forma necesaria y suficiente, describe una determinada clase de actividades o inactividades antisociales y la correspondiente posibilidad de privación o restricción coactiva de bienes del sujeto que la realiza.

El tipo penal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.



Lo anterior, significa que el tipo penal es una construcción conceptual que emerge de un proceso legislativo, es decir, un proceso en el que el legislador (diputados y senadores) se ha percatado de ciertas conductas antisociales que requieren de una modificación para evitar que se lesione o ponga en peligro un bien jurídico, y en caso de que se ocasione lo anterior se sancione.

Lógicamente, el tipo penal es una familia de conjuntos, donde unos son unitarios y otros no. Veamos cada elemento y subconjuntos. Nota: Algunos elementos ya fueron señalados anteriormente en el estudio de la responsabilidad penal culposa, pero para no romper la coherencia y cayendo un poco en redundancia, se señalarán nuevamente.

La estructura lógica general o modelo del tipo penal es la siguiente:

$$\mathbf{T} = \{[\mathbf{NB}(\mathbf{A_1A_2A_3A_4A_5})(\mathbf{P_1P_2})\mathbf{M}]\ [(\mathbf{J_1J_2J_3})(\mathbf{I_1I_2})\mathbf{R}(\mathbf{EGSF})][(\mathbf{W_1W_2})\mathbf{V}]\}$$

Reglas de designación semántica:

N= Deber jurídico penal

Deber jurídico penal

B= Bien Jurídico

Bien jurídico

A= Sujeto Activo

A_1= Voluntabilidad

A_2= Imputabilidad

A_3= Calidad de garante

A_4= Calidad específica

A_5= Pluralidad específica

P= Sujeto Pasivo

P_1= Calidad específica

P_2= Pluralidad específica

M= Objeto Material

Objeto Material

H= Hecho

J_1 Voluntad dolosa:

J_1^1=Voluntad dolosa directa

J_1^2=Voluntad dolosa eventual

J_1^3 =Voluntad dolosa de consecuencias necesarias

J_2= Voluntad específica ultradolsa

J_3= Voluntad culposa

I_1= Actividad

I_2= Inactividad

R= Resultado Material

E= Medios de comisión

G= Referencia temporal

S= Referencia espacial

F= Referencia de ocasión

W= Lesión o puesta en peligro

W_1= Lesión del bien jurídico (consumación)

W_2= Puesta en peligro del bien jurídico (tentativa)

V = Violación del deber jurídico penal

De manera más sintetizada:

$$\mathbf{T} = \{\mathbf{N}, \mathbf{B}, \mathbf{A}, \mathbf{P}, \mathbf{M}, \mathbf{H}, \mathbf{W}, \mathbf{V}\}$$

Interpretaciones del modelo

La interpretación del simbolismo es sencilla. Las llaves {} designan o tienen asignado el concepto de conjunto. Los [ ] tienen asignado el concepto de subconjunto si se sostiene la interpretación estructural. En cambio, cada letra tiene asignado un concepto acorde a la regla semántica de designación o relación de asignación de conceptos. Igualmente pueden ser un subconjunto si se sostiene la interpretación original.

Ahora bien, una cuestión que ha pasado por alto a los juristas que crearon el modelo y varios seguidores de este es que hay dos interpretaciones del modelo del tipo penal en tanto su estructura, no su contenido.

Hay una *interpretación original, laxa o extensiva* del modelo de T, como la que hizo Elpidio Ramírez y la propia Olga Islas de Gonzáles Mariscal, la cual los condujo a pensar que tiene 8 subconjuntos, como el *Deber jurídico, Bien Jurídico, Objeto Material, Sujeto Activo, Sujeto Pasivo, Hecho, Lesión o Puesta en peligro del bien jurídico y la Violación del deber jurídico penal.* Sin

embargo, esto no necesariamente es un error de interpretación porque esa creencia se justifica sobre la base de la regla conjuntista de que cada elemento puede ser tratado a su vez como conjunto. Por ende, en la interpretación original indica que tiene 8 subconjuntos. Esta inferencia no rompe la cohesión y coherencia interna del modelo.

Sin embargo, una *interpretación restringida o estructural* nos muestra que T tiene 3 subconjuntos acorde a que en su estructura simbólica los [ ] tienen asignado el concepto de subconjunto, como se aprecia originalmente y que viene incluso, indicado por Martiniano Martínez Reyes cuando en su libro "Abuso de Confianza en México análisis sintáctico semántico de las normas penales" en el apartado de "Simbolismo Usado" así lo menciona. Elpidio y Olga pasaron esto por alto por algún motivo, quizá por el de extender la notación más allá de la que permitía en su momento el simbolismo, más aún cuando Olga Islas prologó la cuarta edición del libro de Martiniano no se pronunció al respecto.

Sin embargo, ante ello la propia estructura mostrada nos conduce a considerar que el tipo penal tiene únicamente 3 subconjuntos los *valorativos, objetivo o descriptivo y subjetivos* que agrupan la totalidad de sus elementos, y lo cual está más apegado y refina las versiones teóricas que se manejan en la tradición jurídica. En efecto, se restringe con base en la propia estructura matemática la cantidad de subconjuntos existentes. De ahí, que la regla indicada en la interpretación laxa no aplique. Al igual que la anterior interpretación no se rompe la cohesión y coherencia interna del modelo.

En todo caso, en este estudio seguiremos la idea de que T está organizado en ocho subconjuntos, a pesar de que estamos frente un posible conjunto potencia, el cual es útil para fines teóricos a largo plazo. Consecuentemente, el tema lo elementos *valorativos, objetivo o descriptivo y subjetivos* se encausan más como un tema semántico o para identificar la clase de referencia de cada subconjunto.

Veamos ahora, el contenido de cada subconjunto.

(N) Deber Jurídico

La creación de un tipo penal trae consigo la creación de un deber jurídico hacía el profesional, lo cual es un elemento que se *valora* acerca de su comportamiento. Es decir, se analiza racional y críticamente si siguió o realizó adecuadamente una actividad o fue acertada la inactividad.

Filosófico-jurídicamente el deber jurídico es cada prescripción que programa modificaciones en sistemas materiales (como los seres humanos) (Teixidó et al Ordoñez, 2023). Esta idea en el Derecho Penal muestra que los mandatos o prescripciones de la norma penal buscan modificar el comportamiento de un profesional en enfermería que se encuentra ubicado en cierto tiempo y territorio, y que está relacionado en cierta sociedad y sector de salud.

De ahí, que el *deber jurídico penal* sea una prohibición o mandato categórico contenido en un tipo penal que busca modificar cierto comportamiento humano que sin necesidad va a producir o no va a evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por el tipo penal.

La modificación de la conducta está dada en forma de que se ordena un comportamiento específico: una actividad o una inactividad. O bien, se prohíbe un comportamiento específico: una actividad o una inactividad.

Relaciones lógico-jurídicas

A) Si es prohibición, entonces se constituye un deber jurídico de abstenerse.
B) Si es un mandato, entonces se constituye un deber jurídico de actuar.

Existe una bicondicionalidad entre ambos, porque al prohibirse una acción se ordena una omisión y al prohibirse una omisión se ordena una acción:

Prohibición ↔ Mandato

En los tipos penales de acción, se prohíbe la acción y manda una omisión:

Se prohíbe al enfermero o enfermera hacer x. Por ende, se le manda que omita x.

En los tipos penales de omisión se prohíbe la omisión y se mandata la acción.

Se prohíbe al enfermero o enfermera la inactividad x. Por ende, se le manda que haga x.

Si estos deberes no se atienden, entonces puede ser el caso que se sancione al profesional con una cantidad de años de privación de la libertad.

El siguiente esquema resume las ideas anteriores:

DEBER JURÍDICO: Mandato o prohibición para modificar la conducta del profesional en enfermería

1. ***Tipo penal de acción****: Se prohíbe hacer x. Por ende, se le manda que omita x.*
2. ***Tipo penal de omisión:*** *Se prohíbe la inactividad x. Por ende, se le manda que haga x.*

(B) Bien Jurídico

El bien jurídico es un objeto conceptual interesante porque guarda relación con reflexiones éticas o de interés individual o colectivo de relevancia social. Su objetivo es fungir como una clase jurídica cuyos elementos son intereses socioculturales y biopsicosociales, mismo que guardan una estrecha relación con la axiología o teoría de los valores. Lo anterior, porque la satisfacción de necesidades humanas requiere de diversas vías, estando entre ellas la jurídica y médica.

Así pues, el Bien jurídico es el concreto interés individual o colectivo, de orden biopsicosocial, protegido por el tipo penal.

En el caso de la enfermería, se puede lesionar o poner en peligro tanto el interés individual de un paciente como del propio profesional.

Sobre ello, hay que tener en consideración las siguientes tesis:

1. El bien jurídico justifica la existencia del tipo penal.
2. A partir del bien jurídico se derivan las conductas idóneas para producir su lesión.
3. El bien jurídico es el elemento rector en la interpretación del tipo penal y fijar la punibilidad.
4. El bien jurídico es elemento necesario, pero no suficiente para interpretar las causas de justificación, el contexto de la conducta típica también es relevante, por ejemplo, en casos de legítima defensa.

Por ejemplo, el patrimonio, la posesión, la libertad sexual, el sano desarrollo psicosexual, la vida o la salud etc. son bienes jurídicos, los cuales han dado lugar a establecer tipos penales que sancionen comportamientos como los de robo, despojo, abuso sexual, lesiones u homicidio.

En este tema, si no se tiene claro el bien jurídico que tutela el tipo penal de que se trate, menos se tendrá en claro las acciones

u omisiones que pueden lesionarlo o ponerlo en peligro. Aquí se obtiene nuevamente la relevancia de la taxatividad.

(A) SUJETO ACTIVO

En este punto, para evitar repeticiones innecesarias daremos por sentado lo dicho en el apartado de *Características penales del enfermero o enfermera.* Sin embargo, refinaremos unas partes, dado que este es lugar idóneo dentro de nuestro marco teórico.

$(\mathbf{A_1})$ Voluntabilidad

Dijimos que el profesional tiene voluntabilidad. Esto implica la capacidad de realizar actos de decisión y aceptar realizar lo que ha decidido. Es decir, tienen capacidad de conocer y querer actividades o inactividades, con lo cual pueden:

A) Lesionar, poner en peligro o salvaguardar o no un bien jurídico.
B) Colocarse como autores o participar en un hecho
C) Producir un cambio de estado en otro sujeto, por ejemplo, un paciente, quien resiente su acción u omisión.
D) Producir un cambio de estado en un objeto material, por ejemplo, el cuerpo de un paciente.
E) Producir un hecho.

Esto está relacionado tanto con el dolo como con la culpa, sin que sea un elemento de los mismo, aunque funge como precursor.

$(\mathbf{A_2})$ Imputabilidad

Igualmente se dijo que se presume tienen *imputabilidad* o la capacidad de comprender los mandatos y prohibiciones que establece el tipo penal, es decir *el deber jurídico* y poder dirigir y modificar su comportamiento de acuerdo con esa comprensión.

La imputabilidad se sustenta en juicio crítico que rige la conciencia. Es decir, a la imputabilidad se le asocian funciones neurofisiológicas que permiten al enfermero apreciar y

diferenciar valores comunitarios y sus magnitudes, como lo bueno y lo malo, el estado de bienestar, etc. Ese es el juicio crítico. En este renglón, pueden darse tres situaciones:

A. **Capacidad psicobiológica plena:** El profesional tiene la conciencia regida por el juicio crítico, por lo que hay voluntabilidad e imputabilidad.
B. **Conciencia perturbada.** El profesional tiene una conciencia no regida por el juicio crítico, por lo que hay voluntabilidad, pero no imputabilidad (salvo acción libre en su causa).
C. **Incapacidad psíquica.** El profesional está inconsciente, por lo que carece de voluntabilidad como de imputabilidad.

$(\mathbf{A_3})$ Calidad de garante

No se olvide que este es otro tema crucial y vale la pena recalcarlo. Postulamos que el profesional en enfermería tiene una relación especial, estrecha y directa con el bien jurídico de un paciente. Ésta nace por alguna de las cuatro hipótesis siguientes:

1: El profesional ha aceptado la protección o defensa del bien jurídico de un paciente.

2: El profesional es responsable del control de una fuente de peligro.

3: El profesional es responsable de subordinados.

4: El profesional con su actuar precedente culposo generó un peligro al bien jurídico.

Esta calidad se relaciona con deber jurídico penal de actuar para evitar una lesión a un bien jurídico.

$(\mathbf{A_4})$ Calidad específica

Dado que el enfermero está incluido en la clase de profesionales, aquél adquiere una característica requerida por el tipo penal que delimita los sujetos a quien va dirigido el deber jurídico.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que habrá concretos tipos penales que presupongan la calidad de garante y no requieren calidad específica. Por ende, en algunos tipos penales sería irrelevante la calidad específica.

Es decir, existirán tipos penales que: a) no piden calidad de garante, sino únicamente calidad específica; b) presuponen la calidad de garante.

$(\mathbf{A_5})$ Pluralidad específica

Una cantidad mayor a dos constituye la *pluralidad específica* para realizar la conducta del tipo penal.

(P) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal. Por ejemplo, un paciente.

$(\mathbf{P_1})$ Calidad específica

La calidad específica se refiere a las características específicas del sujeto pasivo. Por ejemplo, ser paciente, menor de edad o mujer embarazada.

Sin embargo, cuando no se señala una *calidad específica*, cualquiera puede ser sujeto pasivo.

$(\mathbf{P_2})$Pluralidad específica

Una cantidad mayor a dos constituye *pluralidad específica.*

(M) OBJETO MATERIAL

El objeto material es el ente corpóreo hacía el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal, o en la inactividad, el ente corpóreo en el cual tendría que recaer la actividad ordenada en el tipo penal. Por ejemplo, el cuerpo de un paciente o un documento.

(H) HECHO

Siguiendo una ontología materialista sistémico emergentista (véase a Bunge (2020, p. 591) (2008, Tomo IV, p.51)) los hechos pertenecen a la realidad, y el hecho es un acontecimiento real o posible en el mundo. Para nuestro estudio, los hechos pueden distinguirse en diversas clases:

a) **Acontecimientos o sucesos**: Todo suceso le acontece a una cosa concreta y consiste en un cambio de estados de la cosa. Por ejemplo, un cambio en la homeostasis del cuerpo humano por el suministro de medicamentos.

b) **Proceso**: Secuencia temporalmente ordenada de acontecimientos, tal que cada miembro de la secuencia toma parte en la determinación del miembro siguiente. Por ejemplo, manipular para suministrar un medicamento.

c) **Fenómeno:** Acontecimiento o proceso tal y como aparece dado a los sentidos de un sujeto humano. Por ejemplo, que el enfermero o enfermera tome -sienta- los signos vitales de un paciente.

Como se dijo anteriormente, las acciones prejurídicas del profesional producen hechos, y se considera la ficción de la omisión. De ahí, que jurídicamente se colocó como un componente del hecho típico relacionado a la *conducta.*

En concreto, los hechos típicos se pueden realizar de la siguiente manera:

1. Mera conducta.
2. Conducta y resultado material.
3. Conducta y modalidad.
4. Conducta, resultado material y modalidad.

Es notorio el aumento de complejidad del hecho entre el 1 y el 4.

Conducta

La conducta es el proceder de un profesional en enfermería dirigido a un fin descrito en el tipo penal.

La *Acción* es la actividad. Por su parte, la *omisión* es la inactividad realizada por el profesionista.

La conducta, igualmente es un concepto jurídico que agrupa ya sea una actividad o inactividad y una voluntad intencional o culposa. En la omisión la voluntad no es diferente a la de la acción, puede ser dolosa o culposa.

(I_2)Actividad

La actividad es un movimiento corporal del profesional, descrito en el tipo, idóneo para producir la lesión del bien jurídico.

En la consumación, la produce porque no es interferida por ningún factor opuesto a la lesión. En la tentativa, no la produce, sólo se pone en peligro el bien jurídico porque sí es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del profesional.

(I_2) Inactividad

Es la no realización del movimiento corporal ordenado en el tipo penal, idónea para no evitar la lesión del bien jurídico.

(J_1)Voluntad dolosa

Contrario a lo que afirman los juristas que nos ilustran, el dolo no es un proceso cerebral concreto. Si no, una construcción o

representación conceptual lógico-jurídica conformada por una relación diádica entre el conocimiento y la voluntad. Igualmente, si se le asocia una tercera forma artificiosa de voluntad, tal como la voluntad específica ultradolosa[3] no deja de ser una relación diádica, sólo que pasa al plano de un producto lógico. Ya que:

$$Dolo = (Conocimiento \times Voluntad)$$

$$Dolo = (Conocimiento \times Voluntad) \times Vol.Esp.ultradolosa$$

Esto puede representar que la voluntad específica va más allá de la simple voluntad dolosa.

En ese orden de ideas:

$(\mathbf{J_1^1})$ Voluntad dolosa directa

Es que el profesional *conozca y quiera (decida)*:

A) Lesionar, poner en peligro o salvaguardar o no un bien jurídico.
B) Colocarse como autor de un hecho o participar en él o *ser sujeto activo.*
C) Producir un hecho en otro sujeto, o *sujeto pasivo.*
D) Producir un cambio de estado en un objeto material.
E) Realizar una acción.

Estos son, por decirlo de alguna manera, los fines comunes y serán útiles para distinguirlos de la voluntad ultradolosa.

$(\mathbf{J_1^2})$ Voluntad dolosa eventual

El profesional *conoce y acepta* los mismos elementos objetivos de la voluntad anterior, indicados del inciso A) al E).

[3] Tradicionalmente se conoce como *elemento subjetivo distinto al dolo*

(J_1^3) Voluntad dolosa de consecuencias necesarias

El profesional conoce que con la actividad que va a realizar se concretizará necesaria o concurrentemente lo indicado en los incisos A) al E).

(J_2)Voluntad específica ultradolosa

El profesional en enfermería dirige su voluntad a *un fin más allá* que los indicados en los incisos A) al E), el cual está descrito en el tipo penal. Por ejemplo, el lucro.

(J_3)Voluntad culposa

El profesional no da la *provisión* del cuidado posible y adecuado al bien jurídico, previsible y teniendo provisibilidad para ello, se haya o no previsto.

Dicho de otra manera, el profesional conoce y quiere la actividad o inactividad, cayendo en una falta de despliegue de acción concreta de cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso, evitar la lesión típica al bien jurídico, teniendo manera objetiva y real de anticiparse a la lesión. Así como, la posibilidad real de llevar a cabo la acción se haya o no razonado o intuido la lesión al bien jurídico.

Cabe aclarar aún más esto. Primero, el conocer y querer mencionado viene por coherencia al admitir la voluntabilidad, lo cual no tiene que confundirse con los elementos del dolo. Segundo, la inactividad es completa porque no hace la acción concreta ordenada; o bien, de la cadena de acciones que está realizando no despliega la acción concreta que da provisión del cuidado posible y adecuado.

Por supuesto, no se pide al profesionista que actúe como héroe, solo se pide que no desatienda su deber de cuidado en atención al contexto en el que se ve inmerso.

(R) Resultado material

Es el efecto natural de la actividad del profesional prevista en el tipo penal. Existen tipos penales que no contemplan resultado material, ya que su existencia depende de su necesariedad para la producción de la lesión del bien jurídico.

En los casos de omisión, el resultado material se asocia normativamente con ese resultado material. Es decir, los resultados materiales no son producidos por la inactividad del enfermero o enfermera, tampoco por el tipo penal, sino que se le *vinculan, asocian o aparean* al profesional por vía normativa (conceptual) para poder *hablar de* la inactividad.

Acción y resultado material

El tema del Resultado Material conlleva un interesante y complejo análisis. Por un lado, sobre su existencia en el tipo penal tiene que hacerse en relación de si es consumado, tentado o permanente. Además, trata un tema de *fondo* u ontológico (o lo que existe en la realidad), acorde a la concepción del mundo que se tenga. En nuestro estudio se presupone una ontología materialista no reduccionista, sino del tipo sistémica y emergentista.

En ese orden de ideas, en el estudio de la relación entre acción y resultado material, también se considera un proceso natural al que se le llama *nexo causal.* Cabe decir que es necesario incorporar al sujeto activo y voluntad en esa relación, por la obvia razón de que sin sujeto volitivo no habría actividad ni una interacción entre dos cosas en el mundo, siendo por un lado el cuerpo humano y por otra, cualquier cosa.

El nexo causal

Es el proceso natural relacionante de todos los efectos consecutivos de la actividad realizada por un sujeto activo volitivo, vista como causa, el último de los cuales es el resultado

material.

Esta relación jurídica es representada por la siguiente *función:*

$$\otimes: (A \; x \; J \; x \; I_1) \rightarrow \; R$$

$\otimes$ designa el *Nexo causal*

En nuestro caso, *si ocurre la actividad del enfermero o enfermera, entonces (y sólo entonces) el efecto previsto por el tipo penal es siempre producido por la actividad del profesionista.* (Bunge, 1997, pg.78) (González, 2014, pg.48).

Omisión y resultado material

Omisión y resultado material están vinculados por el *nexo normativo*, por ende es no natural. Esto es así, dada la calidad de garante en que esté posicionado el profesional. La asociación lógico-jurídica es como sigue.

El resultado materia se asocia a la inactividad del garante por el deber que este tenía de evitarlo. Por ende, al profesional se le atribuye una autoría en la producción del resultado, no porque lo causó, sino porque no lo evitó. Reformulando en términos simples, no se le asocial a la inactividad del profesional el resultado porque lo causó directamente, sino porque tenía el deber jurídico de evitarlo y no lo hizo.

Nexo normativo

Nuestro estudio se guía por la siguiente hipótesis. No se prohíbe la causación del resultado; se ordena evitar que éste se produzca.

Al respecto, el nexo normativo es la relación jurídica que atribuye resultado material a la inactividad del sujeto volitivo con calidad de garante de la evitación del resultado. Esta relación jurídica es representada por la siguiente *función:*

$$\boxtimes: (A_3 \; x \; J_3 \; x \; I_2) \rightarrow \; R$$

$\boxtimes$ designa el *Nexo normativo*

Nótese cómo es más específica que la del nexo causal.

El nexo causal y nexo normativo como relaciones típicas y no elementos del tipo penal

Otra observación. Elpidio Ramírez en su Esquema de la Nueva Teoría del General del Derecho Penal, que puede leerse en Estudios jurídicos en homenaje a Olga Islas de González Mariscal, (tomo II, p. 211-230) o en el libro de Martiniano Martínez Reyes, *agrega el Nexo Causal o Nexo normativo como un elemento del tipo* penal dentro del *Hecho***.** ¿Es esto acertado? No, porque puede romper la coherencia interna del modelo. Por ende, hay que negar que el nexo causal y nexo normativo sean elementos del tipo penal. En su lugar, hay que afirmar que son relaciones construidas sobre sus subconjuntos.

Lo anterior, no se encontraba así en el modelo y formalmente no estaba simbolizado, como puede apreciarse en el libro Análisis lógico de los Delitos contra la vida de Olga Islas de González Mariscal. De tal suerte, hay dos desaciertos en la postura de Elpidio Ramírez.

La primera, es la falta de formalización en su esquema, el cual el propio Martiniano Martínez Reyes pasó por alto. La segunda, que confunde relación lógica dada por la conexión de elementos de diversos subconjuntos con *elemento* propiamente dicho, el cual es constitutivo primario de un conjunto sobre el cual se construye una relación. Esta sutil diferencia genera claridad.

Efectivamente, el nexo causal es típico porque sus elementos lo son, a saber la actividad y resultado material; y el nexo es típico porque esos elementos se relacionan o "conectan" lógico-jurídicamente. De tal manera, que visto desde el tipo penal el nexo causal es una *relación* que funge como representación

conceptual de un proceso fáctico con existencia ontológica material**.** Visto con más rigor jurídico-ontológico, desde el derecho penal el nexo causal es el proceso naturalístico relacionante de todos los efectos consecutivos a la actividad, el último de los cuales es el resultado material.

En síntesis, Elpidio pierde de vista que el nexo causal conceptualmente es una *relación lógico-jurídica* entre elementos que conforman los subconjuntos del tipo penal, no así un elemento sostenido sobre la base primitiva de *pertenencia* que distingue a los elementos de un conjunto de las relaciones que entre ellos se establezcan y sus funciones representativas.

El *nexo normativo* Elpidio Ramírez también lo pone como un elemento del tipo penal. Pero, éste al ser *normativo* tiene una existencia ontológica conceptual y es propiamente una relación lógico-jurídica, igualmente distinguible de los elementos porque ésta no se define sobre la base de pertenencia que distingue a los elementos de un conjunto de las relaciones que entre ellos se establezcan y sus funciones representativas.

Por estas razones, no contamos en la estructura del tipo penal a tales nexos. Pero, sí en su semántica y relaciones internas entre sus elementos.

Modalidades del hecho

Las modalidades del hecho son:

(E) Medios

Son el instrumento o la actividad distinta de la acción del profesional, exigidos en el tipo penal que se emplean para realizan la conducta o producir el resultado.

(G) Referencia Temporal

Condición o intervalo de tiempo descrita en el tipo penal, dentro de la cual el profesional realiza la conducta o se produce el

resultado material.

(S) Referencia Espacial

Es la condición de lugar señalada en el tipo penal, en el que se realiza la conducta o se produce el resultado.

(F) Referencia de Ocasión

Es la situación especial señalada en el tipo penal, *generadora de riesgo para el bien jurídico,* que el profesional aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.

(W) LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO

(W_1) Lesión del bien jurídico (consumación)

La lesión del bien jurídico es la destrucción, diminución o compresión del bien jurídico, comprendidas en el tipo penal.

(W_2) Puesta en peligro del bien jurídico (tentativa)

Peligro de lesión es la medida de probabilidad subjetiva señalada en el tipo penal, asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico.

La lesión y el peligro son los enlaces racionales entre el deber jurídico y la violación del deber jurídico, pues si la conducta del profesional no genera lesión o peligro, entonces no pude existir objetivamente una violación al mandato o la prohibición impuesto por la norma penal.

En efecto, para poder hablar de violación al deber jurídico es necesaria la lesión o el peligro del bien jurídico que pueda asociarse a la acción u omisión. Es decir, la existencia real y objetiva de una lesión o peligro derivado de la actividad o inactividad profesional vuelve posible evaluar si cumplió o no con el deber jurídico impuesto por el tipo penal. Además,

permite analizar si esa violación al deber jurídico se da o no en concurrencia de una causa de justificación.

Consumación y tentativa

Consumación

Cuando el tipo penal es de *consumación instantánea* entonces hay lesión al bien jurídico.

Cuando el tipo penal es de *consumación instantánea con efectos permanentes* entonces su sola concreción produce la lesión del bien jurídico y el agotamiento de éstas, pero, con prolongación de los efectos durante un intervalo de tiempo no determinado.

Cuando el tipo penal es de *consumación permanente* entonces su sola concreción produce la lesión del bien jurídico, lesión que se prolonga durante un intervalo de tiempo no determinado. En este caso, la diferencia radica en que está sujeta a la voluntad del sujeto activo hacer cesar o no la consumación.

Tentativa

Cuando el tipo penal es de tentativa entonces hay puesta en peligro del bien jurídico. Además, la conducta se ve interferida por alguna causa ajena a la voluntad, siendo esto lo que lógicamente da como resultado que solamente se ponga en peligro el bien jurídico.

(V) VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO

La violación del deber jurídico penal es la oposición, al deber jurídico penal de la conducta que, al producir o no evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico previsto en el tipo penal, no va a salvar bien jurídico alguno o es innecesaria por existir otra posibilidad de actuación no lesiva o menos lesiva.

El deber jurídico penal y su violación constituyen lo que tradicionalmente se conoce como antijuridicidad.

Si se examina la definición dada, se obtiene que la delimitación se da con base en las situaciones reales de necesidad de actuación del enfermero o enfermera, las cuales están previstas en las llamadas "causas de justificación" que hacen que se *neutralice la prohibición o el mandato*.

Con base en ello, puede decirse que el profesional actúa en forma típica cuando no les beneficia ni favorece una causa de atipicidad o causa de justificación.

CALIFICATIVAS O AGRAVANTES

Las calificativas no son comunes a todos los tipos penales, pero forman parte del tipo como elemento de:

a) Sujeto Activo
b) Sujeto Pasivo
c) Medios
d) Referencias de tiempo, lugar u ocasión.

La mayoría de calificativas, como la alevosía y ventaja salvo la premeditación, afectarían un segundo bien jurídico, siendo la existencia de un segundo bien jurídico el que legítima que se aumente la punibilidad.

Dicho sea de paso, en el contexto jurídico contemporáneo *ser profesionista* es considerado en algunas legislaciones como una agravante al pertenecer al sujeto activo. No obstante, tiene que indagarse escrupulosamente legislación por legislación si se configura un segundo bien jurídico con ello para evitar una violación a la exacta aplicación de la ley penal.

La anterior empresa escapa a los alcances de este trabajo, pero, se deja la propuesta realizada como base para generar un programa de investigación.

(K) PUNIBILIDAD

La punibilidad es un concepto elaborado por el legislador para la prevención general. Es la amenaza de privación o restricción de bienes del autor del delito.

La punibilidad está prevista para cualquier individuo de México que sea imputable, tal como un enfermeros o enfermeras.

Respecto a la punibilidad se apunta que tiene que explicarse lo siguiente:

a. *El intervalo de la punibilidad específica, en su mínimo y máximo.*
b. *La relación que guarda ese intervalo con el bien jurídico protegido por el tipo penal.* Es decir, si existe razonabilidad entre el periodo de tiempo que prevé la punibilidad y el valor biopsicosocial del bien jurídico. Para este punto puede recurrirse a datos empíricos, tal como la estadística o valoraciones éticas y políticas.
c. *El punto crítico entre dicho intervalo y los intervalos de las restantes punibilidades***.** Es decir, si existe coherencia o no entre el periodo de tiempo de la punibilidad de *t* tipo penal en relación con sus semejantes. Para este punto puede recurrirse a datos empíricos, tal como la o valoraciones éticas y políticas.

Finalmente, visto el tipo penal en cuanto a la valoración jurídica de sus elementos, se obtienen:

Elementos valorativos:

- Deber jurídico penal
- Violación del deber jurídico penal
- El resto de los elementos son descriptivos.

Elementos objetivos y subjetivos:

Subjetivos

- Voluntabilidad o capacidad de dolo
- Imputabilidad
- Voluntad dolosa o culposa.

Son *objetivos* los elementos restantes.

Sobre los *elementos normativos* se tiene la hipótesis de que todos los elementos del tipo penal son elementos normativos. La anterior hipótesis propone una relación de inclusión, no así de pertenencia o identidad. Además, es contraria a la tradicional, ya que la tradición afirma que en el tipo penal existen elementos normativos que tienen que ser discutidos acorde a la cultura, profesión, etc.

De hecho, puede llegar a pensarse que el término *profesional* es un término normativo. No obstante, los juristas tradicionales pierden de vista que es diferente la manera en que se le asocian conceptos o elementos fácticos a un término legal (interpretación) y otra la construcción conceptual. En ese sentido, el tipo penal al ser una construcción conceptual surgida de la normatividad hace que todos sus elementos sean no sólo conceptuales, sino también normativos.

Finalmente, cabe recordar que cada tipo penal específico delimita los elementos de la estructura general, es decir, de esta estructura general se "toman" los elementos para construir el tipo penal específico. Esto es lo que se haremos más adelante. Antes, toquemos el punto de la tipicidad.

TIPICIDAD

La tipicidad es la correspondencia recíproca, uno a uno, entre los elementos del tipo penal y los contenidos del delito, de tal manera que para cada elemento del tipo tiene que haber una porción de contenido del delito que satisfaga la semántica o contenido del tipo, y para cada porción del contenido del delito tiene que haber un elemento del tipo que exija su concreción.

Es decir, que en la realidad tiene que darse de manera exacta lo que se ha representado en el tipo penal, pues sin ello no habría delito, sino *atipicidad* o falta de relación entre el tipo penal y el delito. Dicho de paso, el delito tiene como subconjunto la culpabilidad, como se verá más adelante en el apartado correspondiente.

El contenido concreto, único y limitado es estudiado bajo la taxatividad, como ya vimos. Por su parte, la identificación de los elementos del tipo penal, en el Derecho Penal contemporáneo mexicano se indica que no se puede realizar por analogía, mayoría de razón o interpretación conforme. Nosotros seguiremos estas reglas.

En resumen, la tipicidad no es un elemento dentro de la estructura del tipo penal. Es la regla racional para relacionar los elementos uno a uno del tipo penal a los elementos del delito y viceversa. Así pues, se representa mediante una *función biyectiva*:

$$\Delta: T \rightarrow \mathcal{D}$$

Donde:

Δ designa la *Tipicidad*

$\mathcal{D}$ designa *Delito*

Con todas estas nociones, el profesional ahora tiene un bagaje jurídico necesario para comprender los siguientes tipos penales y el "de dónde salen" sus elementos.

EL TIPO PENAL DE COMISIÓN POR OMISIÓN APLICADO A ENFERMERÍA

Ya González (1998) ofreció al modelo unas reflexiones sobre la omisión. Vamos a tomarlas, mantener lo que es racional y con los refinamientos anteriores, aplicarlas nuestro específico estudio.

Este es un tipo penal que interesa para el Derecho Penal Sanitario porque existe la convención de que muchas de las conductas de los profesionales de la salud son por omisión, así como por culpa. Por esa razón, convengamos que la calidad de garante se requiere para poder extender el tipo penal de acción con resultado material, ya existente, a la comisión por omisión. En este punto, se trabajará con dos *hipótesis:*

1: El tipo penal de comisión por omisión *es especial* únicamente cuando nace para extender a un tipo especial de comisión por omisión.

2: El tipo penal de comisión por omisión *es fundamental* cuando surge para extender a un tipo fundamental de comisión por acción.

(D) Deber jurídico

Prohibición dirigida al profesional con calidad de garante de la inactividad que lesione o ponga en peligro el bien jurídico. Mandando así, la acción que evite el resultado material típico.

(B) Bien jurídico

Es el concreto interés individual o colectivo, de orden biopsicosocial, protegido por el tipo penal.

(A) SUJETO ACTIVO

Es el enfermero o enfermera que normativamente tiene la

posibilidad, según el contexto, de concretizar el particular tipo penal.

$(\mathbf{A_1})$ Voluntabilidad

Dijimos que el enfermero o enfermera tienen voluntabilidad. Esto implica que cuenta con la capacidad de realizar actos de decisión y aceptar realizar o no lo que han decidido. Tendrá pues, capacidad de conocer y querer la inactividad que por descuido no evita el resultado material.

$(\mathbf{A_2})$ Imputabilidad

Igualmente se dijo que se presume tienen *imputabilidad* o la capacidad de comprender los mandatos y prohibiciones que establece el tipo penal, es decir *el deber jurídico* y poder dirigir y modificar su comportamiento de acuerdo con esa comprensión, lo cual es *capacidad de culpabilidad.*

En este caso, es la capacidad de comprender la ilicitud de no evitar el resultado material necesario para lesión del bien jurídico protegido en el particular tipo penal, y de actuar conforme a esa comprensión.

$(\mathbf{A_3})$ Calidad de garante

Es la relación especial, estrecha y directa en que se halla el enfermero o enfermera y un concreto bien jurídico. Esta relación es creada para salvaguardar el concreto bien jurídico.

Esta calidad se relaciona con deber jurídico penal de actuar para evitar una lesión a un bien jurídico.

Igualmente, con base en el principio de legalidad, las fuentes de garante tienen que estar previstas en una ley. Ésta nace por alguna de las cuatro hipótesis que se desarrollaron anteriormente.

1: El profesional ha aceptado la protección o defensa del bien

jurídico de un paciente.

2: El profesional es responsable del control de una fuente de peligro.

3: El enfermero o enfermera es responsable de subordinados.

4: *El enfermero o enfermera con su actuar precedente culposo generó un peligro al bien jurídico.*

$(\mathbf{A_4})$ Calidad específica

Dado nuestro postulado, el enfermero es profesional, por lo tanto, tiene una característica requerida por el tipo penal que delimita los sujetos a quien va dirigido el deber jurídico.

Sin embargo, si el concreto tipo penal no pide calidad específica entonces tal característica será irrelevante. Aunque, según la hipótesis que se actualice tendrá solo calidad de garante.

No es posible la *pluralidad específica*.

(P) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal.

$(\mathbf{P_1})$ Calidad específica

Las características específicas del sujeto pasivo son la calidad específica.

Sin embargo, cuando no se señala una *calidad específica*, cualquiera puede ser sujeto pasivo.

$(\mathbf{P_2})$Pluralidad específica

Una cantidad mayor a dos constituye *pluralidad específica,* para

realizar la conducta del tipo penal.

(M) OBJETO MATERIAL

El objeto material es el ente corpóreo hacía el cual tendría que recaer la actividad ordenada en el tipo penal. Por ejemplo, el cuerpo de un paciente.

(H) HECHO

En concreto, el hecho se realiza con una inactividad, voluntad dolosa o culposa y un resultado material.

($\mathbf{I_2}$) Inactividad

Es la no realización del movimiento corporal del profesional en enfermería ordenado en el tipo penal, idónea para no evitar la lesión del bien jurídico. Si la voluntad es dolosa, entonces en la tentativa, la lesión no se produce porque la inactividad es interferida por alguna causa ajena a la voluntad del profesional.

Ahora bien, no basta la calidad de garante y su relación con la inactividad, pues es necesario:

a) Que el profesional tenga la posibilidad real y concreta de llevar a cabo la acción ordenada que evitaría el resultado material.
b) La inactividad sea, en su eficacia, equivalente a la actividad definitoria de la comisión por acción.

($\mathbf{J_1}$)Voluntad dolosa

La cual puede ser dolosa directa o dolosa eventual.

($\mathbf{J_1^1}$)Voluntad dolosa directa

Es que el enfermero o enfermera *conozca y quiera (decida)*:

A) Lesionar, poner en peligro o salvaguardar o no un bien jurídico.
B) Colocarse como autor de un hecho o participar en él o *ser sujeto activo con calidad de garante.* El conocimiento de este elemento es relevante.
C) Producir un hecho en otro sujeto, o *sujeto pasivo.*
D) Producir un cambio de estado en un objeto material (cosa).
E) No realizar una acción.

(J_1^2) Voluntad dolosa eventual

El enfermero o enfermera *conoce y acepta* los mismos elementos objetivos de la voluntad anterior, indicados del inciso A) al E).

(J_3)Voluntad culposa

El profesional no da la *provisión* del cuidado posible y adecuado al bien jurídico, previsible y teniendo provisibilidad para ello, se haya o no previsto.

(R) Resultado material

El resultado no es producido por la inactividad del enfermero o enfermera, sino por una causa externa al mismo. No obstante, el profesional se limita a no interferir ese proceso causal natural que desemboca en el resultado material. Esto significa que no evita el resultado material.

En este caso, cabe decir que la inactividad y resultado material se relacionan entre sí por la presencia de la posición de garante del profesional. Sobre lo anterior, el grueso de la discusión es densa, pero cabe recordar lo dicho en la discusión del nexo de riesgo, el cual aún se explora su aplicación en el sistema jurídico mexicano.

Nexo normativo

Recuérdese que no se prohíbe la causación del resultado; se ordena evitar que éste se produzca.

El nexo normativo es la relación jurídica que atribuye resultado material a la inactividad del profesional como sujeto volitivo en su calidad de garante de la evitación del resultado.

$$\boxtimes: (A_3 x\, J_3\, x\, I_2) \rightarrow\ R$$

Modalidades del hecho

Para evitar repeticiones innecesarias, cabe mencionar que el concreto tipo penal podrá contener Medios, referencia temporal, referencia especial, referencia de ocasión.

(W) LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO

(W_1) Lesión del bien jurídico (consumación)

La lesión del bien jurídico es la destrucción, diminución o compresión del bien jurídico, comprendidas en el tipo penal.

(W_2) Puesta en peligro del bien jurídico (tentativa)

Peligro de lesión es la medida de probabilidad subjetiva señalada en el tipo penal, asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien jurídico.

(V) VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO

Es la oposición del profesional en enfermería al mandato de actuar y evitar el resultado material de la inactividad que, al no evitar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico es innecesaria porque no va a salvar bien jurídico alguno o porque existe otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

UNIVERSO DE TIPOS PENALES APLICABLES A ENFERMERÍA POR MOTIVO DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS

Las conductas típicas del campo de la enfermería se encuentran tanto en códigos penales estatales, como en el Código Penal Federal, al igual que en leyes generales y especiales, como la Ley General de Salud. Por lo que el universo de las conductas típicas en el campo de la enfermería aún está indeterminado. Es decir no se conoce la cantidad exacta de tipos penales, lo cual es una investigación abierta. No obstante, en nuestro caso analizaremos un tipo penal complejo previsto en el Código Penal Federal: lesiones que ponen en peligro la vida.

Tomar solo la administración de medicamentos ayuda a ir generando distinciones porque en vez de acudir a casos históricos de otros países, hacer experimentos mentales o acudir a imaginarios mundos posibles, atenderemos una realidad concreta del enfermero y de suyo una preocupación constante, dado que la administración de medicamentos está en su diario vivir profesional. En efecto, esto es lo que de mínimo espera todo profesional de enfermería respecto de un abogado: que sea realista.

El tipo penal de comisión por omisión tiene sus particularidades, como ya vimos. Antes de entrar al estudio del tipo penal, cabe decirle al profesional en enfermería que igualmente hay tipos penales de homicidio que según el contexto podría concretizar, como el homicidio por acción culposo consumado. O bien, de comisión por omisión, como el homicidio por omisión culposo consumado. Que quede esto como un atento recordatorio de que: los juristas tienen trabajo que hacer para estudiar la conducta del profesional sin intentar criminalizarlo todo; y b) el profesional de enfermería tiene trabajo para impugnar y criticar la criminalización indebida de su profesión, incluido este trabajo si así lo estima.

Con el siguiente tipo penal esperamos no tipificar indebidamente la actividad del profesional en enfermería.

TIPO PENAL

LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA POR MOTIVO DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS REALIZADO BAJO COMISIÓN POR OMISIÓN CULPOSA

Hemos visto la estructura general del tipo penal aplicada a la enfermería. Igualmente, la estructura específica del tipo penal de comisión por omisión aplicado a enfermería. De esa estructura puede obtenerse información para estudiar no solo los tipos penales indicados en el título, sino muchos otros, incluidos los dolosos.

Entrando en materia, se hace una propuesta teórica de los tipos penales aplicables relacionados con el error de medicación. Al Derecho Penal interesan los errores de medicación que causen un daño en la salud. No obstante, para su estudio nos sumamos a la convención teórica de que el error de medicación es culposo.

Como se estableció el en dominio prejurídico, el error en la administración de medicamentos ocasiona lesiones. Jurídicamente, el error de medicación es una particularización de negligencia e imprudencia y legalmente nos conduce a la culpa. Consecuentemente, entre otros (según el contexto fáctico) al tipo penal de lesiones. Igualmente, como definimos la medicación en términos de acción, entonces hablaríamos de una actividad, en este caso una actividad diligente que es omitida y dada la convención, entonces hablaríamos de una *comisión por omisión culposa.*

En concreto, hablaremos de los tipos penales de *lesiones culposas por motivo de administración de medicamentos.* No es sencillo, dado que, en México, al menos el Código Penal Federal no tiene una formulación precisa, en contraste con Códigos Penales locales, por ejemplo, el del Distrito Federal aplicable a Ciudad de México que regula la administración de medicamentos nocivos, tal como lo podrían ser los caducados con algún nivel de toxicidad.

No toda reacción adversa a un medicamento ocasiona una lesión culposa. No obstante, esta iatrogenia presupone una adecuada prescripción y administración del medicamento. Como el profesional de salud ahora sabe, al Derecho Penal le interesarán solo aquellas reacciones adversas que ocasionen un daño en la salud de un individuo visto desde el punto legal. Lo anterior, en el caso de la culpa, al no haber provisto las acciones necesarias para salvaguarda del bien jurídico siendo provisibles.[4] No obstante, son pocos los tipos penales federales, pero eso quita posibilidades, sino que reconduce la responsabilidad por errores de medicación y suministrar medicamento caducado a la vía civil, en donde si el profesional de enfermería queda condenado, el enfermero o enfermera tendrá que pagar por sí mismo una cantidad de dinero al demandante o actor.

En otro tema, el profesional igualmente puede tener responsabilidad penal si cae en error de prescripción de medicamentos, ya que en similares condiciones que el médico (Cámara, 2020, p.406) tiene que evaluar lo más correcto la necesidad de este. Así como, seleccionar el medicamento adecuado para el régimen terapéutico individualizado del paciente. Lo anterior, porque su responsabilidad se basa en establecer una respuesta terapéutica adecuada a la enfermedad

[4] Sergio Cámara Arroyo argumenta de manera pertinente a nuestro estudio, lo siguiente: al tratarse de un error, esto es, una equivocación, negligencia o conducta desacertada, debe entenderse que, de cara a solicitar la debida responsabilidad del médico o facultativo, siempre nos moveremos en el campo de la negligencia o, en términos penales, de la imprudencia. No obstante, aunque focalizaremos nuestro interés en la cuestión delictual, hay que tener presente que la mayor parte de los errores de medicación no dan lugar a hechos delictivos imprudentes. En primer lugar, porque para que un error de medicación sea tratado como un hecho delictivo debe incurrir una imprudencia de carácter grave, esto es, aquella en la que falla la observancia del deber de cuidado más elemental. Tratándose, además, de facultativos, esta inobservancia del deber exigible de cuidado puede deberse a la ignorancia de los elementos más básicos de la denominada *lex artis*, es decir, el conjunto de normas y técnicas que instruyen la profesión médica o farmacéutica. En segundo lugar, porque para el establecimiento de una responsabilidad penal se tendrán que superar unos mínimos de gravedad, de modo que no se vulneren los principios de mínima intervención, *ultima ratio* y lesividad que informan y limitan el Derecho penal. En la práctica, la mayor parte de los errores de medicación son de carácter leve y no generan ningún daño a los pacientes. Lo más habitual será, por tanto, que se establezcan otro tipo de responsabilidades, tales como la administrativa o la civil.

del paciente.

En suma, lo que interesa es que por un error de medicación se causa una lesión en la salud del paciente que pone en peligro la vida, cuyo origen negligente viene por la desatención a la normatividad reguladora de la manipulación y administración de medicamentos, lo que puede dar entrada, si el contexto fáctico y normativo lo permite, a que el enfermero concretice el tipo penal.

Definición jurídica de lesión

El Código Penal Federal define la lesión en el artículo 288, de la siguiente manera:

> **Artículo 288**.- Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

El enunciado que interesa y legitima nuestro estudio es *"toda alteración en la salud"*, es decir, un cambio en el espacio de estados del cuerpo humano, pues pasa de un estado de bienestar a un desequilibrio o de no bienestar. No pasa desapercibido que igualmente "cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano" puede ser útil para nuestros fines. Pero, para claridad semántica por la especificación del estudio emplearemos el primero.

Cabe otro comentario, como hay alteración, necesariamente existirá un resultado material típico.

En ese sentido, cabe proponer la siguiente hipótesis jurídica. El tipo penal de lesiones por motivo de administración de medicamentos que ponen en peligro la vida realizada por comisión por omisión culposa surge para extender al tipo fundamental de lesiones.

El Código Penal Federal indica:

> **Artículo 293**.- Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.
>
> **Artículo 60**.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de tres años de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.
>
> Las sanciones por delitos culposos sólo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: (…), 293 (…) de este Código.

En relación con:

> **Artículo 7o.-** Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.
>
> En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.
>
> El delito es:
>
> I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
>
> **Artículo 8o**.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9o.- (…)

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- (…)

II.- Los que los realicen por sí;

Estructura del tipo penal

$$\mathbf{T} = \{[\mathbf{NB}(\mathbf{A_1A_2A_3})\mathbf{PM}]\ [(\mathbf{J_3I_2})\mathbf{R}][\mathbf{W_1V}]\}$$

Este tipo penal se maneja en el supuesto de que el sujeto pasivo no pierde la vida. Si lo anterior pasa, entonces aplican otros tipos penales.

(N) Deber jurídico

Oposición a la prohibición dirigida al profesional con calidad de garante de la inactividad que ponga lesione el bien jurídico poniendo con ello en riesgo la vida del paciente. Mandando así, la acción que evite el resultado material típico que ponga en riesgo la vida del sujeto pasivo.

(B) Bien jurídico

La salud. Es decir, el espacio de estados del cuerpo humano que generan bienestar.

(A) SUJETO ACTIVO

El profesional que normativamente tiene la posibilidad, según el contexto, de concretizar el particular tipo penal.

$(\mathbf{A_1})$ Voluntabilidad

La capacidad del profesional de enfermería garante, de conocer y querer la inactividad que por descuido no evita el resultado material.

$(\mathbf{A_2})$ Imputabilidad

La capacidad del enfermero o enfermera garante, de comprender la ilicitud de no evitar el resultado material que ponga en riesgo la vida paciente, y de actuar conforme a esa comprensión.

$(\mathbf{A_3})$ Calidad de garante

En nuestro estudio, recuérdese que en este tipo penal no es posible una coautoría. En ese orden, solo habrá un sujeto activo con calidad de garante.

Aplicado al caso del enfermero o enfermera, dicha calidad se relaciona con deber jurídico penal de actuar para evitar una lesión que ponga en riesgo la vida del sujeto pasivo. Ésta nace por una y solo una de las hipótesis siguientes:

1: El enfermero o enfermera ha aceptado la protección o defensa de la salud y la vida de un paciente.

Bajo la idea de que no toda reacción adversa a un medicamento ocasiona una lesión culposa y que esta iatrogenia presupone una adecuada prescripción y dosificación o administración del medicamento, se puede inferir que una vez suministrado el medicamento el deber de actuar diligente viene *después de,* es decir en cuanto a que se tengan que ajustar las dosis de medicamento. Por ejemplo, una modificación de la dosificación o interrupción del fármaco.

En ese acto puede existir una inactividad por impericia o negligencia que pueda poner en riesgo la vida del paciente,

sujeto a: a) la condición necesaria de que el tipo de medicamento que se esté suministrando tenga ese alcance; b) vía de administración; c) biodisponibilidad, entre otros.

3: *El profesional es responsable de subordinados.*

En el contexto de la medicación, el profesional puede ser encargado de supervisar el manejo, almacenamiento, control y dosificación de medicamentos. Pero, que quede claro que no se le sancionaría por su lugar en el orden jerárquico, sino por una falta de diligencia. Ahora bien, en este escenario el deber de cuidado se extiende a la vigilancia y orientación de las prácticas de sus subordinados relacionada al suministro de medicación y factores de riesgo en el mismo.

En ese orden de ideas, la omisión en la supervisión adecuada puede derivar en errores que, a su vez, pongan en riesgo la vida del paciente. Siendo posible el señalamiento de su responsabilidad penal culposa.

4: El profesional con su actuar precedente culposo (negligente, impericia, imprudente) ha contribuido a crear o incrementar un peligro para la vida y salud del paciente.

Esta hipótesis puede llegar a confundirse con la hipótesis 1, pero la diferencia está en el momento de administrar el medicamento al paciente. La hipótesis 1 se basa en el *después de.* En cambio, esta hipótesis se basa en el *antes de,* y se ejemplifica en la situación real donde el profesional de enfermería con anterioridad a la concreta administración de medicamento por cualquier vía al paciente, ha incurrido en errores en la dosificación o preparación de medicamentos, en donde se genera una situación de riesgo a la vida del paciente, sujeto a: a) la condición necesaria de que el tipo de medicamento que se esté suministrando tenga ese alcance; b) vía de administración; c) biodisponibilidad, entre otros. En suma, esa inactividad de corrección es una inactividad penalmente relevante porque crea o incrementa el peligro.

Una cuestión para indagar sería si esta hipótesis se puede realizar por acción culposa. No obstante, por el momento nos mantendremos en este tipo penal hasta nuevo aviso.

Otro ejemplo más específico es donde se dé una omisión de administrar la dosis o medicamento teniendo provisibilidad para ello.

Finalmente, el concreto tipo penal al momento de este estudio no pide *calidad específica,* por lo que tal característica será irrelevante. Aunque, según la hipótesis que se actualice, tendrá solo calidad de garante.

No es posible la *pluralidad específica*.

(P) SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por el tipo penal. Por ejemplo, un paciente.

No se señala una *calidad específica*, por ende, puede ser cualquier persona. Tampoco pide pluralidad específica.

(M) OBJETO MATERIAL

El objeto material es el cuerpo humano hacía el cual tendría que recaer la actividad ordenada en el tipo penal.

(H) HECHO

En concreto, el hecho se realiza con una inactividad, voluntad dolosa o culposa y un resultado material.

(I_2) Inactividad

Es la no realización del movimiento corporal del profesional ordenado en el tipo penal, idónea para no evitar la lesión a la salud o la vida del paciente, poniendo a ésta última en riesgo.

Ahora bien, no basta la Calidad de garante y su relación con la inactividad.

En nuestro estudio, resulta necesario:

a) Que el profesional tenga la posibilidad real y concreta de llevar a cabo la acción ordenada que evitaría el resultado material.
c) La inactividad sea, en su eficacia, equivalente a la actividad definitoria de la comisión por acción.

(J_3)Voluntad culposa

El profesional no da la *provisión* del cuidado posible y adecuado a la salud y vida del paciente poniendo a esta última en riesgo, previsible y teniendo provisibilidad para ello, se haya o no previsto.

(R) Resultado material

La inactividad y resultado material se relacionan entre sí por la presencia de la posición de garante del enfermero o enfermera surgida por alguna de las hipótesis propuestas. Pero se requiere un nexo normativo.

Nexo normativo

Recuérdese el siguiente. No se prohíbe la causación del resultado; se ordena evitar que éste se produzca.

En lo particular, el nexo normativo es la relación jurídica que atribuye resultado material a la inactividad culposa del profesional de enfermería como sujeto volitivo en su calidad de garante de la evitación de poner en peligro la vida del paciente.

Modalidades del hecho

El tipo no contiene medios, referencia temporal, referencia especial, referencia de ocasión.

(W) LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO

(W_1) Lesión del bien jurídico (consumación)

La lesión del bien jurídico es el detrimento del estado de salud.

(V) VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO

Oposición a la prohibición dirigida al profesional en enfermería con calidad de garante de la inactividad que ponga lesione el bien jurídico poniendo con ello en riesgo la vida del paciente. Mandando así, la acción que evite el resultado material típico que ponga en riesgo la vida del sujeto pasivo.

Clasificación del tipo penal

- **A.** Es un tipo penal especial.
- **B.** Si se toma como criterio el ***bien jurídico****:* el tipo penal es simple, ya que protege un bien jurídico.
- **C.** Si se toma como criterio el ***sujeto activo:*** el tipo penal común.
- **D.** Si se toma como criterio el ***hecho:*** el tipo penal es omisivo. Además, *instantáneo.*

PUNIBILIDAD

Hasta la cuarta parte de tres a seis años de prisión. Además, se impondrá, en su caso, suspensión hasta de tres años de derechos para ejercer profesión, (…). Especto a esto último, en cada caso conviene realizar un estudio acorde a su constitucionalidad en tanto si es o no proporcional.

ESTUDIO DE LOS DELITOS EN EL EJERCICIO DE LA ENFERMERÍA

Estamos ya en tercer dominio del estudio de la conducta del profesional en enfermería. Nuestro estudio se sustenta en el previamente realizado en el tipo penal y la punibilidad. Aquí hablamos ya de la realidad, en donde puede concretizarse el tipo penal. En parte, la tipicidad es lo que nos permite hablar de delito y su ausencia.

Dada nuestra concepción, *el delito es la culpable concreción de un tipo penal.* El estudio del delito se integra con el aspecto positivo, el cual es la concreción del tipo penal, adicionándole al delito la culpabilidad. En ese sentido, los presupuestos del delito y sus elementos corresponden

De ahí, que sólo cabe precisarle al profesional que desde el Derecho Penal los elementos del delito tienen que estar en el mundo real acorde lo indique el tipo penal. Esto orienta la afirmación de que el delito tiene cuatro subconjuntos, donde el cuarto es la culpabilidad. Los otros tres se adecuan a los subconjuntos del tipo penal que se denominan igual:

Presupuestos del delito

$$\{\mathbf{N}, \mathbf{B}, \mathbf{A}, \mathbf{P}, \mathbf{M}\}$$

Todos ellos son presupuestos típicos.

Elementos del delito

$$\{\mathbf{H}, \mathbf{W}, \mathbf{V}, \mathbf{C}\}$$

C designa la *Culpabilidad*

De manera similar, los primeros tres son típicos, salvo la culpabilidad.

La culpabilidad es reprochabilidad, es decir, la emisión de un juicio o reflexión racional sobre la conducta violatoria del deber jurídico penal, por el conocimiento que el enfermero o enfermera tiene de que su acción u omisión es innecesaria porque no va dirigida a salvar bien jurídico alguno o porque existe a su alcance otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

En ese orden de ideas, en lo tocante a los *aspectos positivos del delito* serían la concreción del concreto tipo penal. En ese sentido, los presupuestos del delito y sus elementos corresponden biunívocamente a los del tipo penal, salvo la culpabilidad. Por ende, es innecesario repetirlos.

Los efectos son que ahora la atención se dirige hacía un estudio de *los aspectos negativos del delito* acorde a la atipicidad y causas de licitud. O bien, como se dice en la tradición causas de justificación[5] o como se le nombra a este último en ocasiones, causas excluyentes de responsabilidad. Todos ellos son sinónimos. Algunas causas de justificación según su naturaleza atienden a la atipicidad por ausencia de violación al deber jurídico penal.

Nos conduciremos con la hipótesis de que las causas de justificación no son elementos negativos del tipo penal. Así pues, la atipicidad se da por:

---

[5] Cabe traer al caso la acertada crítica de Martiniano Martínez y Elpidio Ramírez: El primero argumenta que los juristas tradicionales denominan *justificantes* a las situaciones de necesidad porque, en su opinión, justifican la violación del deber y por ello las consideran como normas "permisivas", sin percatarse del absurdo que implica considerar las mismas acciones u omisiones como prohibidas en una norma y permitidas en otra diversa. Además, la denominación "justificantes" es incorrecta, porque si su presencia impide el surgimiento del deber, entonces no justifican nada, precisamente porque no existe deber; (…).

El segundo, argumenta que las causas de justificación dan lugar a la atipicidad por ausencia de violación al deber jurídico penal, y por lo tanto, se sitúan a extramuros del tipo y de la tipicidad: no son elementos negativos del tipo.

a) Falta de presupuestos del delito.
b) Falta de elementos del delito.

En el Derecho Penal Mexicano contemporáneo se ha establecido a nivel federal una observación útil y que refuerza la exacta aplicación de la Ley, en el sentido de que "las causas de justificación pueden ser interpretadas de manera amplía o extensiva al ser un componente normativo instituido a favor de todo individuo, en oposición a lo que acontece con aquellas normas que establecen sanciones penales, en tanto la interpretación extensiva de las causas de justificación o exclusión de responsabilidad penal deparan un beneficio a los autores de alguna conducta típica; de ahí, que no deben interpretarse de manera rigurosa o restrictiva. Por ejemplo, exigirle jurídicamente a una persona una reacción mecánica y aritmética calculada respecto al uso de la fuerza." (SCJN, 2018).

Ahora bien, el texto de determinado artículo que contenga tanto el tipo penal como la causa de justificación tiene que ser analizado taxativamente para verificar que la norma no es abierta, vaga o imprecisa. Igualmente, conocer el contexto en el que se desenvuelve el profesional en enfermería. También, que se tenga una concreta limitación, entendida como derecho, deber u obligación.

Dicho de otra manera, es necesario identificar si la norma detalla y limita las hipótesis en donde se presume concurren los requisitos de la respectiva causa de justificación.

Ene se orden de ideas, iniciemos nuestro estudio con una reserva: El consentimiento no es una causa de justificación.

Esto es así porque es un hecho o estado de cosas que puede producir una cadena causal en el caso concreto, con consecuencias en la concreción del tipo penal, pues puede dar lugar a la atipicidad por lo siguiente:

1. Extingue el bien jurídico.

2. Extingue la característica del objeto material de ser jurídicamente relevante.
3. Impide la configuración de la conducta típica.
4. Excluye la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Sin embargo, para que estos efectos se produzcan es necesario:

a) Que recaiga sobre bienes jurídicos disponibles.
b) Lo otorgue el titular del bien jurídico con:
   I. Pleno conocimiento de los efectos que produce.
   II. Sin vicios de la voluntad.
   III. Ser anterior o simultáneo a la conducta del sujeto activo.

Que esto quede de nota para lo subsecuente.

Así pues, el estudio del consentimiento realizado es relevante en nuestro particular análisis y síntesis porque en la realidad y en específico, los enfermeros o enfermeras algunas veces podrán actuar bajo la idea de que el paciente les ha dado el consentimiento, sino conforme a las formalidades de la lex artis, al menos sí de manera presunta. Proceder bajo esta idea necesita cautela por parte del profesional porque puede ser el caso que el consentimiento realmente no existió y de ahí, haya consecuencias como las penales, en el sentido de que no le sea aplicable para dar lugar a alguna de las cuatro atipicidades señaladas.

En ese contexto, toca estudiar la atipicidad, la cual opera cuando el enfermero o enfermera realiza una conducta dolosa o culposa que no es la prohibida, ya que la misma era necesaria para:

a) Salvar algún bien jurídico.
b) No tenía a su alcance otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

Concurso de delitos

La concurrencia material de conductas típicas genera el denominado concurso de delitos. En esta segunda década del siglo XXI sigue vigente el acuerdo teórico general de que en los códigos penales mexicanos locales y el federal se contemplan concursos formales y concursos materiales de delitos. Las hipótesis al respecto se formulan de la siguiente manera:

El concurso formal se da cuando el sujeto activo típico con una sola conducta concretiza culpablemente diversos tipos penales.

En este concurso la *unidad de acción* se da porque con *una* sola conducta, y por ende varios hechos dependientes entre sí, se causan varias lesiones a bienes jurídico.

El concurso material se da cuando el sujeto activo típico con más de una conducta (varias conductas) ejecutadas en intervalos de tiempo diferentes concretiza culpablemente diversos tipos penales.

En este concurso no existe unidad de acción, sino una independencia entre las conductas, y por tanto de los hechos típicos.

En general, el concurso puede ser homogéneo o conexo cuando el delito es de la misma naturaleza (contenido típico similar). Será heterogéneo o inconexo cuando los delitos son de distinta naturaleza (contenido típico diferente).

Atipicidad por falta de presupuestos del delito

Atipicidad por falta de deber jurídico penal: Se da cuando el profesional en enfermería no pertenece al universo de personas destinatarias de la prohibición. Lo anterior, puede darse porque no se tiene calidad específica o calidad de garante.

Atipicidad por falta de bien jurídico: Hay ausencia del bien jurídico o no se encuentra frente a la actividad o inactividad del

profesional.

Atipicidad por falta de sujeto activo: Ocurre cuando falta alguno de los siguientes requisitos:

Voluntabilidad: El profesional carece de conciencia porque no está despierto o si lo está, no tiene posibilidad de darse cuenta de sí mismo y del mundo circundante. Son factores que causan involuntabilidad:

a) Sueño.
b) Sonambulismo.

Ambos son estados psicofisiológicos que disminuyen la conciencia. Ahora bien, cabe establecer la hipótesis de que si a) y b) no son profundos, entonces puede subsistir la voluntabilidad reducida equivalente a la involuntabilidad.

Otros factores que causan involuntabilidad son:

c) Crisis epiléptica.
d) Algunas crisis de histeria.
e) Estado febril.
f) Esquizofrenia.
g) Otros estados de inconciencia no provocados voluntariamente, pues de ser así se estaría ante una acción libre en su causa. Por ejemplo, tomar sin indicación médica algún medicamento que cause un estado psicofisiológico de sueño.

Imputabilidad: Existe perturbación en la conciencia por:

a) Trastorno mental transitorio

Es una perturbación sujeta a un determinado periodo de tiempo, durante el cual el profesional realiza la actividad o inactividad típica. Puede surgir por causas voluntarias, por ejemplo, consumir alguna droga legal o ilegal o medicamento no prescrito

que le provoque perder la orientación en sus esferas espaciotemporal o llega a una distorsión de la realidad y así lesionar bienes jurídicos.

b) Trastorno mental permanente, tal como una enfermedad mental diversa a la esquizofrenia.

Perdura más allá en el tiempo del que se realiza la conducta típica. Puede surgir por causas naturales.

c) Oligofrenia grave o profunda.

Es la falta de desarrollo cerebral. Su determinación no es dogmática, sino que queda sujeta a estudios científicos sobre el concreto profesional.

Calidad específica: El enfermero o enfermera no tiene las características cualitativas señaladas en el tipo penal.

Calidad de garante: El profesional no se ha colocado en tal calidad.

Pluralidad específica: No existen dos o más profesionales de enfermería.

Atipicidad por falta de sujeto pasivo: No existe la calidad o la pluralidad específicas.

En este apartado, nace la hipótesis de que *s*i no se requieren las calidades señaladas entonces la atipicidad depende de la ausencia del titular del bien jurídico.

Atipicidad por falta de objeto material:

a) No existe el objeto material en los términos que señala el tipo penal; u,

b) Opera el consentimiento.

Atipicidad por falta de elementos del delito

Sobre el *Hecho:*

Atipicidad por falta de voluntad dolosa en la acción u omisión: No existe:

a) Dolo directo

El enfermero o enfermera no conoce ni quiere:

A) Lesionar, poner en peligro o no salvaguardar un bien jurídico.
B) Colocarse como autor de un hecho o participar en él o *ser sujeto activo.*
C) Producir un hecho en otro sujeto, o *sujeto pasivo.*
D) Producir un cambio de estado en un objeto material.
E) Realizar una acción.

El profesional en enfermería no conoce ni acepta lo señalado en los incisos A) al E). O bien, no hay una finalidad más allá.

b) Dolo de consecuencias necesarias.

No conoce que con su actividad va a concretizar necesariamente lo señalado en los incisos A) al E).

En este punto entra en juego el error que puede cometer el profesional. No se habla de error en los términos del campo prejurídico, sino conceptualizado jurídicamente en el marco de las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad.

Este apartado es relevante para el penalista dedicado al Derecho Penal Sanitario, ya que puede ilustrar sobre los errores en que puede caer el profesional en enfermería y sus efectos jurídicos dentro del dolo: ya sea error en el conocimiento o error en la voluntad.

Así pues, al error en mención se le conoce tradicional e incorrectamente como *error de tipo*[6]*,* reformulado en nuestro modelo *error de tipicidad factual.* En este caso, el error recae ya sobre los presupuestos del delito o sobre los elementos del delito en su parte *objetiva no valorativa*, es decir:

I. Bien jurídico.
II. Sujeto activo.
III. Sujeto Pasivo.
IV. Objeto material.
V. Actividad o Inactividad.
VI. Resultado material.
VII. Modalidades del hecho.
VIII. Puesta en peligro del bien jurídico.

En ese sentido, el impacto del error de tipicidad factual se ocasiona en el conocimiento.

Existen dos tipos de errores:

a) *Error invencible o inevitable:* El profesional en enfermería no tiene posibilidad subjetiva ni real de conocer la realidad típica objetiva no valorativa.

Este tipo de error anularía tanto la voluntad típica dolosa o culposa del profesional.

c) Error vencible o evitable: Surge cuando el profesional al no realizar el cuidado posible y adecuado, no supera el desconocimiento de la concreción de algunos elementos típicos objetivos no valorativos.

En ese caso, no habría dolo, pero quedaría subsistente la culpa.

De lo expuesto puede llegarse a la siguiente hipótesis. El

[6] Acertada fue la crítica de Elpidio Ramírez: La doctrina habla de error de tipo, expresión que sugiere, literalmente, un error sobre la normatividad penal general y abstracta y acrecienta, en un sentido, la confusión conceptual y estructural y, en otro, la duda sobre la supervivencia del dolo (..)

conocimiento se anula ante la existencia de error. Dicho con más rigor: El elemento intelectual del dolo se anula ante la existencia del error de tipicidad factual.

Casos límite de error

Extravío del acto doloso o aberratio ictus: El proceso causal produce una desviación externa de la actividad. Es decir, el enfermero o enfermera dirige su actividad hacía un objeto material determinado y, por desviación, recae en un objeto material distinto.

En este puede encontrarse el error en el delito donde el profesional de la salud cree estar cometiendo el delito x, pero en realidad está cometiendo el delito z.

Error en el objeto o error in objecto: Existe cuando la actividad del profesional se dirige hacía un objeto material específico, pero recae en otro ya que previamente ha sido confundido.

Bajo la misma idea puede hablarse de un:

Error en la persona o error in personam: Existe cuando la actividad del profesional se dirige hacía una persona específica, pero recae en otra ya que previamente la ha confundido.

Este error es de especial atención, ya que puede ser el caso que se administre medicamento a un sujeto pasivo que no correspondía al indicado en la prescripción médica o de enfermería. De ahí nacen dos hipótesis:

1: En acciones dolosas el error en la persona elimina el dolo y hace que subsista la culpa.

2: En caso de que se administre medicamento a un sujeto pasivo que no correspondía al indicado en la prescripción médica o de enfermería, el error en la persona conduce a un actuar

precedente culposo que genera un peligro al bien jurídico del sujeto pasivo típico.

Sin duda, esta segunda hipótesis se relaciona con la hipótesis 4 de la calidad de garante: *su actuar precedente culposo generó un peligro al bien jurídico* para establecer una discusión sobre su relación con dicho error. Es lógicamente válida ya que no es contradictoria con todo lo que hemos expuesto y queda sujeta a su respectiva contrastación.

Hasta aquí el tema del error sobre el conocimiento de la realidad típica objetiva no valorativa. Veamos ahora cómo se anula la voluntad o el *querer y aceptar*, es decir, cómo se anula la capacidad de generar un acto volitivo de decisión.

Fuerza física humana o externa irresistible o vis absoluta y vis maior: Existe al ser externa e irresistible y recaer sobre el cuerpo del enfermero o enfermera. Puede decirse que es forzado a realizar una acción u omisión de manera no voluntaria.

Movimientos reflejos: Son reacciones corporales involuntarias a estímulos externos que excitan algún órgano receptor.

Atipicidad por falta de voluntad culposa en la omisión:

a) El enfermero o enfermera provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar la lesión al bien jurídico típico.
b) La lesión al bien jurídico típico no es previsible.
c) La lesión al bien jurídico típico no es provisible.

No es necesaria una mayor explicación, ya que es claro que, si no se tienen las posibilidades subjetivas, ante, por ejemplo, la falta de conocimiento científico o tecnológico general sobre ciertos acontecimientos médicos, entonces el profesional de enfermería se ve obstaculizado para su debido actuar. O bien, una posibilidad real en donde el contexto que limita los recursos humanos o materiales para el debido actuar del profesional.

Atipicidad por falta de actividad de consumación: No existe movimiento corporal por parte del enfermero o enfermera, o bien, el realizado no es idóneo para lesionar el bien jurídico típico.

Atipicidad por falta de actividad de tentativa: La actividad del profesional es interferida por su propia voluntad. En este caso, se habla de un desistimiento o "arrepentimiento" que es activo y eficaz.

Atipicidad por falta de inactividad de consumación: El profesional de enfermería realiza la actividad ordenada en el tipo penal. O bien, la inactividad no es idónea para no evitar la lesión del bien jurídico típico.

Atipicidad por falta de inactividad de tentativa: El profesional interfiere o desiste de manera activa y eficaz de su inactividad, derivado de su propia voluntad.

Atipicidad por falta de resultado material: No existe o no se produjo el resultado descrito en el tipo penal.

Atipicidad por falta de modalidades: Existe ausencia de:

a) Medios.
b) Referencia temporal.
c) Referencia espacial.
d) Referencia de ocasión.

Hasta aquí las atipicidades sobre el hecho.

Sobre la *Lesión o puesta en peligro del bien jurídico*

Atipicidad por falta de lesión al bien jurídico típico en la consumación: No existe lesión ni consumación por no existir la actividad o inactividad del profesional en enfermería para lesionar el bien jurídico típico.

Atipicidad por falta de puesta en peligro al bien jurídico típico en la tentativa: El profesional de la salud realiza un desistimiento activo y eficaz.

Sobre la *violación al deber jurídico penal*

Justamente, en este tema entran en función las causas de justificación. Cabe señalar que toda causa de justificación o causa de licitud se sustenta en la necesidad de salvar un bien jurídico que se encuentra en peligro de ser lesionado.

La función de esta hipótesis es dar la pauta para diferenciar las causas de justificación de los aspectos negativos de la culpabilidad.

Causas de licitud

En este punto es donde estudiaremos las situaciones de necesidad que pueden darse en la realidad sanitaria del profesional.

Legítima defensa: El profesional protege el bien jurídico de un tercero y según el caso, si no cae en un exceso de defensa, estaría actuando bajo legítima defensa.

Este es un tema que requiere cierta amplitud. De entrada, ofreceremos, desde nuestra semántica realista, el contenido de los términos fundamentales de la legítima defensa para evitar malentendidos. Luego, expondremos los rasgos esenciales de misma:

Símbolo	Designa	Denota	Representa	Refiere
Agresión	Concepto de conducta típica susceptible de lesionar o poner en			

	peligro un bien jurídico			
Conducta típica				Acción u omisión dolosa o culposamente realizada.
Repulsa		Actividad típica defensiva de un sujeto pasivo.		
Real				
Actual			Propiedades de la agresión.	
Inminente				
Sin derecho				
Agredido	Concepto de Sujeto pasivo.			
Defensor		Individuo a quien se defiende.		
Agresor	Concepto de sujeto activo.			
Existencia de necesidad de la			Estado de cosas.	

defensa.

Ausencia de provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor	Inexistencia de conducta encaminada a producir la agresión.

La legítima defensa como presunción

En determinadas circunstancias la legítima defensa es una presunción que admite prueba en contrario. La presunción se basa en la condición de peligro implícito en determinados actos descritos por la ley y que prescinde de exigir la prueba de necesidad de defensa y la racionalidad de los medios empleados en ella. Dicho de otra manera, es la presunción de la existencia de una agresión actual, sin derecho y de la cual resultó un peligro inminente.

Para que la presunción de legítima defensa operare se requiere que se establezcan hechos base y queden probados plenamente, por lo que tienen que comprobarse dentro del contexto en que se da la agresión acorde a los principios de necesidad y racionalidad del medio empleado. Sin embargo, el agredido puede no obrar en legítima defensa cuando:

A) *Existió un uso de la fuerza defensiva excesiva y contraria a la necesidad y racionalidad.*
B) *El daño producido al agresor no era necesario o el medio empleado fue irracional.*

De lo expuesto, pueden establecerse las siguientes hipótesis:

Ilegítima defensa: Si se actualizan los hechos que sirven de base a la presunción de legítima defensa y no existe necesidad o racionalidad en el medio empleado, entonces no se tendrá por actualizada la legítima defensa.

Legítima defensa: Si se actualizan los hechos que sirven de base a la presunción de legítima defensa y existe necesidad o racionalidad en el medio empleado, entonces se tendrá por actualizada la legítima defensa.

Hechos base para la presunción

La norma penal indicará los requisitos que tienen que concurrir para que se presuma la legítima defensa, pero en atención a la taxatividad. Por su parte, pueden existir los siguientes requisitos que indican una referencia espacial, así como de modo u ocasión respecto a los hechos base para la presunción de legítima defensa:

i. Existencia de daño.
ii. Tratar a través de violencia, escalamiento o por cualquier otro medio penetrar sin derecho a:
    a) Al propio hogar o dependencia
    b) Al hogar o dependencias de su familia
    c) Al hogar o dependencias de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender.
    d) Al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación.
iii. Cuando se encuentre al sujeto activo en alguno de los lugares indicados anteriormente bajo circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Existencia de la legítima defensa

En términos concretos, el agresor (sujeto activo) tras la agresión (acción u omisión típica) a un agredido (sujeto pasivo) crea en él una situación de antijuridicidad, y en el agredido un estado de

necesidad, este estado de necesidad permite tanto al agredido actuar, como al enfermero o enfermera.

Para que exista legítima defensa tienen que concretizarse los elementos señalados en la norma penal:

A) *Existencia de una agresión, real, actual o inminente y sin derecho.*

El elemento de la *agresión* consiste en la realización de una acción u omisión entendida como una conducta típica que es susceptible de dañar un bien jurídico. Este tipo de elemento tiene el atributo de que sea *real, actual o inminente y sin derecho.*

Real: indica que la agresión es un acontecimiento fáctico realizado en cierto tiempo y espacio, que se está produciendo o está punto de producirse. Dicho más brevemente, la agresión tiene que existir sin que sea ficticia (o con independencia de la existencia en el pensamiento).

Actual: La agresión está presente al momento de ser repelida, por lo que es coetánea a la actividad típica defensiva, incluyéndose la iniciada y no concluida. Es decir, agresiones que lesionan un bien jurídico de manera instantánea; o bien, agresiones que lesionan un bien jurídico de manera prolongada en el tiempo.

Inminente: Es lo que está próximo, lo que está inmediatamente. Es decir, la agresión no se ha iniciado, pero las características de la agresión resultan evidentes, por lo que al agredido no le queda otra alternativa que realizar la actividad típica para evitar esa agresión o su efecto. (Malo, 2001, p. 416-417).

Sin derecho: Indica que el agresor no está facultado por una norma jurídica para actuar de la manera en que lo hizo.

B) *Que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

El agredido no realizó conducta alguna voluntaria o intencional encaminada a producir la agresión en forma consecutiva. Además, si la legítima defensa se sustenta en que nadie está obligado a soportar lo injusto, entonces el agredido no tiene que ser la causa que provocó la agresión.

C) Que exista necesidad de la defensa empleada.

Es necesario que no exista para el agredido otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva que pueda desplegar para evitar el efecto de la agresión.

Este elemento, tiene una conexión con diversas situaciones de hecho que ayudan a darle contenido (SCJN, 2018), tales como:

a) Naturaleza de la agresión
b) Persona del agresor
c) Naturaleza de la defensa
d) Persona que se defendió
e) Medios a su alcance

Causas excluyentes de legitimidad

También, pueden ser vistas como un límite a la legítima defensa previstas por el legislador, en donde para que la defensa sea legítima no tiene que concurrir ninguna de las siguientes:

I. Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella.
II. Que el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.
III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.
IV. El daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Ahora bien, se dijo que la protección del bien jurídico que es sujeto a la agresión es lo que determina la legitimidad de la repulsa. De ahí, que la repulsa legítima como elemento de la legítima defensa se configura con dos elementos: uno interno y otro externo. El primero es el ánimo de defensa de bienes jurídicos propios o ajenos; el segundo es la racional actividad típica defensiva. Por lo que, tal elemento delimita qué medios pueden usarse para hacerle frente a la agresión, de acuerdo con las circunstancias reales y actuales de la agresión y el agresor.

El análisis de la delimitación se realiza por medio de los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Principios que rigen la legítima defensa

*Principio de Necesidad***:** Se refiere a una justificación en el empleo de fuerza defensiva para repeler o rechazar la agresión que sufre el agredido a fin de proteger sus bienes jurídicos. De manera precisa, este principio guía el examen de la existencia de una necesidad real de recurrir a la defensa en la situación de agresión presentada.

La idea base de este principio es que *nadie está obligado a soportar lo injusto.* Dicho de otra manera, el agredido es puesto en una situación inusual en la que se obliga a decidir entre su integridad y la de su agresor, por lo que en tales circunstancias el Derecho Penal le permite hacer uso de la fuerza y generar un daño a otro, a fin de no resentir los efectos perniciosos de dicha conducta antijurídica.

Implica inmediatez y un intervalo de tiempo. El intervalo de tiempo es la separación temporal entre dos acontecimientos, uno de los cuales puede tomarse como inicio de un proceso. De ahí, que existe una sucesión de actos, uno tras otro, momento a momento, que dada la naturaleza humana del agresor y agredido o defendido y la situación emocional o subjetiva en que éstos se encuentran, no se les puede exigir racionalmente una actuación diferente, atendiendo a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos.

En breves términos, la agresión crea un estado de necesidad. Luego, ante el estado de necesidad, la repulsa de la agresión tiene que ser racional.

*Principio de Racionalidad***:** Implica que el agredido o su defensor, atendido a las circunstancias, ha de emplear de manera razonable y no excesiva medios defensivos que dispone, considerándose la naturaleza de la amenaza, acorde a:

a) Magnitud de la agresión.
b) Peligrosidad del agresor.
c) Valor del bien jurídico amenazado. (SCJN, 2018)

Así pues, la racionalidad es una relación lógica entre daño infringido por la agresión y la actividad típica que lo repele.

Al respecto, se considera una generalidad consistente en que la persona se defendió dentro de los estándares racionales que se esperarían de una persona en una situación de agresión. Dicho de otra manera, hizo lo que cualquiera haría en una situación similar.

Este principio guía la evaluación de la actividad típica defensiva y si el medio empleado fue razonable y lógico para hacer frente a la agresión.

*Principio de Proporcionalidad***:** La magnitud de la repulsa no excede la agresión.

Este principio guía la evaluación de si la actividad típica defensiva fue equivalente a la agresión o no.

Relación entre principios

La necesidad es el conjunto principal, siendo que la racionalidad y la proporcionalidad son sus subconjuntos. De ahí, que la legítima defensa requiere de una defensa a la vez necesaria o que funja como única opción, racional o lógica y que atienda lo

sensato y experiencia; y proporcional o no excesiva en relación con la agresión.

Por ende, la racionalidad como subconjunto de la necesidad, conlleva a que la defensa necesaria también sea racional, de ahí que no es suficiente que una defensa sea necesaria si no es también razonable.

Por su parte, la proporcionalidad como subconjunto de la necesidad conlleva a que una defensa necesaria sea también una acción que no excede a la agresión, dado que una defensa que excede la agresión no puede ser considerada necesaria.

En efecto, aunque puede distinguirse cada uno de los principios, los mismos son interdependientes, en el sentido de que tienen que analizarse juntos para determinar si una defensa puede justificarse en el contexto especifico en que se da la agresión.

Exceso de legítima defensa

Sólo se configura cuando la repulsa va más allá de lo necesario para evitar el peligro que la agresión implica. Es decir, existe una desproporción entre los medios de agresión y los de defensa requeridos por la ley, para tener a ésta como excesiva.

Todo lo expuesto son los elementos conceptuales principales de la legítima defensa, los cuales según el contexto puede realizar el profesional a favor de bienes jurídicos de un paciente.

Estado de necesidad: Ente caso el enfermero o enfermera puede lesionar el bien jurídico de otro individuo de igual o mayor valía sí y sólo sí va a salvar otro bien jurídico propio o de un tercero. Puede ser propio o ajeno, tal como el de un paciente.

Para que exista estado de necesidad tienen que concretizarse los elementos señalados en la norma penal:

Peligro: Es la probabilidad real y subjetiva de que un bien jurídico sea lesionado. Ese peligro puede venir de un tercero o la

propia naturaleza. Igualmente, no haber sido ocasionado intencionalmente (dolosamente) o por descuido (culposamente). Se afirma que no tiene que ser ocasionado culposamente porque el Código Penal Federal indica, según el contexto, la existencia sobre el individuo de un deber de afrontar el peligro, lo cual nos conduce, según el caso a la calidad de garante del sujeto activo. Por último, el peligro tiene que ser real, actual o inminente.

a) Real: La probabilidad real de la lesión al bien jurídico existe.
b) Actual: Existe al momento en que se actúa por la necesidad del salvaguardar el bien jurídico.
c) Inminente: Existe en el contexto y puede ocasionar la lesión al bien jurídico en cualquier momento.

Inminencia y actualidad pueden parecer confusos. Puede verse a la inminencia como un conjunto o totalidad y la actualidad como un subconjunto o momento preciso en el que se vive el peligro de lesión al bien jurídico propio o de un tercero. Es decir, la actualidad está dentro de la inminencia.

Por otro lado, la acción salvadora del profesional en enfermería tiene que:

a) Tener el ánimo de salvación del bien jurídico propio o ajeno.
b) Ser una actividad típica racionalmente necesaria para la salvación del bien jurídico.

Cumplimiento de un deber no denominado en forma específica: Esta causa de licitud aplica tanto para la acción como para la omisión y guarda estrecha relación con el cumplimiento del mandato o prohibición que se tocó al inicio del estudio del tipo penal. Con esto estaría de acuerdo Malo (2001, p.424). En suma, si se hace lo mandado y no se hace lo prohibido, hay cumplimiento de un deber, siempre y cuando exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber.

Esta causa de licitud sin duda es aplicable tanto al enfermero o enfermera del sector público como al del privado. No olvidemos que es un profesional y por esto, en estricto dominio de su profesión tiene una serie de deberes diferentes al resto de la población mexicana. Por ejemplo, el de guardar secreto profesional. En ese caso, el silencio sería un medio racional para cumplir el deber de no revelar información.

Sin embargo, las circunstancias pueden dar lugar a un conflicto de deberes. En la literatura jurídico-penal mexicana López (2002, p.173) da un ejemplo bastante interesante sobre cómo operaria el conflicto de deberes en el ámbito médico en cuando a la confidencialidad. Por supuesto, trasladado a la enfermería por ser aplicable ya que igualmente crearía un conflicto de deberes en relación con el deber de confidencialidad. Reconstruyendo lo dicho por el jurista el conflicto sería de esta manera: El profesional de enfermería tiene el deber de denunciar determinados hechos. Sin embargo, el deber de guardar secreto no permite revelar cierta información sobre determinados hechos. En ese supuesto ¿el silencio es un medio racional para cumplir con el deber de confidencialidad al no revelar información (denunciar) o más bien es una irracionalidad que conduce a la comisión de un delito bajo alguna forma de responsabilidad penal al desatender el deber de denunciar?

Visto lógicamente, las reglas de inferencia nos permiten representar el conflicto o "colisión" de deberes de esa naturaleza mediante un *silogismo disyuntivo* o según el caso, un dilema constructivo, analicemos sólo con base en el primero*:*

p o q
no p
Por lo tanto, q

O bien

p o q
no q

Por lo tanto, p

Donde p y q son los deberes jurídicos en conflicto.

Ante ello, necesariamente habrá que elegir entre una u otra opción según el contexto, pues descartar un deber por otro requerirá una concreta y racional justificación. Si se elige p, bien puede llegar a reprochársele al profesional en enfermería que lo racional y más lógico era q. O bien, si elige q, lo racional o más lógico era p. Por ende, la decisión entre uno y otro tiene que estar fáctica y racionalmente justificada. Sin embargo, lo discutible en todo caso es que la acción u omisión realizada hayan sido las correctas acorde al deber jurídico y exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber.

Otro ejemplo que se emplea en la literatura internacional (Perín et al Pablo, 2020, p.265) es el de prestar atención médica a un paciente en vez de a otro. Reformulado sería así: Atender un deber jurídico de *asegurar* atención médica x al paciente p o atender el deber jurídico de *prestar* atención médica z al paciente q. La lógica de esto es como sigue:

Aseguro la atención médica x al paciente p o *Presto* atención médica z al paciente q. Dada la circunstancia y contexto w, es más viable no asegurar la atención médica a p, por ende, le prestó atención médica a q.

La desatención a alguno de los dos deberes puede, según el contexto justificarse y para ello entra en juego la posterior acción u omisión realizada y el contexto donde se realizó para identificar la existencia de la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber, lo cual conduce a los medios humanos y materiales que efectivamente existan en el contexto institucional o clínico en el que se desenvuelva el enfermero o enfermera, así como a otras circunstancias concomitantes, tal como la existencia o no en la Lex Artis de pautas, reglas, principio o hipótesis de actuación ante la existencia de un conflicto de deberes.

Como se ha visto, el estudio del cumplimiento del deber jurídico no es sencillo. En todo caso, el jurista tiene que ofrecer hipótesis viables de cuándo sería p y cuándo sería q. Sin embargo, tampoco es sencillo y requiere necesariamente un estudio empírico y fáctico o sobre el contexto en el que se ve involucrado el particular profesional de enfermería, pues cualquier inducción particular-general sería una falaz generalización apresurada.

A nuestra consideración, *esta causa de licitud es una de las que pertenece al grueso del análisis sobre la actuación del profesional de enfermería*, pero sujeto al lugar o institución y condiciones donde se desenvuelva el profesional, y es ahí donde los compliance penal orientados por la normatividad aplicable, el Derecho Penal, Derecho Sanitario y sus intersecciones entrarían en función.

La acción o la omisión se realizan en ejercicio de un derecho: Es la realización de una conducta facultada por una norma jurídica y encaminada a salvar bienes propios o ajenos siempre que exista necesidad racional de la conducta empelada.

Malo (2001, p.427) da un buen ejemplo de ello, consistente en que la enfermera actúa en el ejercicio de su profesión amparada por un título profesional. Es decir, ejerce su derecho a desempeñarse o laborar como enfermera.

Otro ejemplo es que el profesional prescriba medicamentos del Compendio Nacional de Insumos al haberse ajustado a los lineamientos legales para prescripción de medicamentos que rigen en el tiempo que desempeña su profesión.

En todo caso, el ejercicio de la enfermería no tiene que realizarse con el solo propósito de perjudicar a otro. En ese sentido, las iatrogenias quedarían cubiertas por este campo de las causas de licitud siempre que ejerce con legalidad, licitud y ética su profesión. Siempre y cuando la actuación del profesional de enfermería que la provoca no venga de una específica conducta antisocial, se apegue a la lex artis y no sea intencional, pues de lo

contrario se estaría ante una posible conducta típica.

Exigibilidad de la conducta adecuada a la norma: No es posible exigirle al profesional una determinada conducta porque el contexto reduce su autodeterminación. Por ejemplo, encontrarse ante la existencia de un peligro, miedo o coacción.

En ese sentido, nos guiamos por la hipótesis de que la conducta va dirigida a salvar algún bien jurídico y no existe al alcance otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva al bien jurídico penal.

En la tradición jurídica se plantea una diferencia entre causas de justificación e inexigibilidad de otra conducta: en las primeras se salva un bien jurídico de mayor valor, mientras que en las segundas los bienes jurídicos penales son de igual valor.[7] No obstante, existe una convención teórica a la cual nos adherimos en el sentido de que las normas penales están dirigidas al profesional de enfermería ordinario, no a uno excepcional.

Finalmente, al incluir aquí tal exigibilidad en vez de darle espacio en la culpabilidad, mantenemos dividido el juicio de valoración propio de la violación del deber jurídico penal y el juicio de valoración de la culpabilidad.

Hasta aquí las causas de licitud. Ahora, estamos en condiciones de hablar sobre los aspectos negativos de la culpabilidad. Los cuales, entrarían en función ante el escenario de que no existe ni atipicidad ni alguna causa de licitud. Es pues, el último punto de

[7] Al respecto, resulta pertinente la crítica de Martiniano Martínez: Esta diferencia no tiene base legal ni fuerza para fundar la autonomía de tales inexigibilidades y, lo que es más grave, conduce al absurdo de entender que las conductas amparadas por inexigibilidad son antijuridicas, cuando ni siquiera están prohibidas, como expresamente establece la fracción IX del artículo 15 (del código penal federal). Más todavía, los juspenalistas, al tratar los casos en que el sujeto actúa para salvar un bien de menor valor, implícitamente aceptan que en dichos casos no hay delito, porque según su sistema teórico hay culpabilidad; olvidan con ello que las normas penales están dirigidas al hombre común y corriente, no a seres excepcionales. El hombre común, ante un conflicto de bienes, nunca se sacrifica para salvar el bien ajeno, por valioso que sea.

análisis para poder afirmar que en dado caso, hay circunstancias que hacen que no exista delito.

Aspectos negativos de la culpabilidad

En este campo entra en función la noción lógico-jurídica de que la culpabilidad implica la existencia de una lesión o puesta en peligro del bien jurídico y de una violación del deber jurídico, ya que no se va a salvar ningún bien jurídico o se tiene otra alternativa de actuación.

Cuando el profesional violenta el deber jurídico tiene un conocimiento real ya actual de que su acción u omisión van contra el derecho. Igualmente, dado su contexto sociocultural, tiene un potencial conocimiento de su deber jurídico. Por ejemplo, este libro como acervo de conocimiento sociocultural y jurídico le da al profesional en enfermería ese potencial conocimiento de su deber jurídico.

De ahí, que uno de los elementos negativos de la culpabilidad es el *error invencible sobre la tipicidad valorativa* o creencia equivocada del profesional de que está actuando bajo una causa de licitud.

Este error no tiene que confundirse con el error vencible o invencible que se estudió en la atipicidad sobre el hecho. La diferencia es que en aquel tipo de error se consideran *elementos objetivos no valorativos,* recuérdese incisos A) al E). En cambio, en esta eximente putativa el error recae sobre los *elementos objetivos valorativos:* deber jurídico penal y violación del deber jurídico penal. Por último, a este tipo de error la tradición le llama error de prohibición.

Por último, el contexto en el que se presente el error nuevamente será determinante para la inculpabilidad, por ejemplo, los factores de riesgo psicosocial existentes en el ámbito laboral donde se desempeñe el profesional. Así pues, el error en comento se desdobla de la siguiente manera.

Error sobre el deber jurídico penal y la violación del deber jurídico penal:

I. **El error sobre el deber jurídico** se da cuando el enfermero o enfermera cree o supone que, en su caso concreto, no tiene a su cargo el deber jurídico.

Este tipo de error invita a mirar la calidad de garante del profesional y las hipótesis propuestas por las cuales puede adquirirla. Además, la Lex Artis. Lo anterior, vuelve complejo de configurar este tipo de error, dado su contenido ético y bioético.

II. **El error sobre la violación del deber jurídico penal** se da cuando el profesional cree o supone que su conducta está amparada por una causa de licitud.

Este error es de los más complejos pero a su vez el único que anula la culpabilidad. Es complejo porque se intersecta con las causas de justificación o licitud y de ahí la noción de *putativa*. Tales como, la legítima defensa, estado de necesidad y cumplimiento del deber o ejercicio de un derecho.

Por ejemplo, el error sobre el ejercicio de un derecho. El profesional supone que ya puede prescribir medicamentos del Compendio Nacional de Insumos porque se ajusta a los lineamientos legales, por lo que a la par de que inicia su respectivo trámite legal de autorización, comienza a prescribir medicamentos. Cuando lo lícito es tener el trámite finalizado y obtener efectivamente la autorización de ejercicio profesional correspondiente y luego comenzar a prescribir medicamentos. En este caso se estaría ante un error vencible.

El error puede ser *vencible o invencible.*

I. En el error invencible anula la culpabilidad ya que el profesional se enfrenta a la inexistencia de la posibilidad real de conocer que con su actuar

violenta la parte valorativa del tipo penal, es decir la prohibición y mandato de su conducta.

II. El error vencible atenúa la culpabilidad, ya que conduce a la responsabilidad culposa.

Hasta aquí las causas de inculpabilidad. Aplicando todo lo anterior a nuestro estudio del delito de *lesiones que ponen en peligro la vida por motivo de administración de medicamentos realizado bajo comisión por omisión culposa* el delito sería la concreción del tipo penal, adicionándole la culpabilidad. Como hemos visto, para decir que no hay delito se tienen que estudiar sus atipicidades y causas de licitud junto a las de inculpabilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE LESIONES QUE PONEN EN PELIGRO LA VIDA POR MOTIVO DE ADMINISTRACIÓN DE MEDICAMENTOS REALIZADO BAJO COMISIÓN POR OMISIÓN CULPOSA

Enseguida, puede notarse que en el contexto de enfermería la atipicidad tiene un lugar primordial al faltar cualquier elemento del tipo penal.

Sobre las excluyentes de responsabilidad aplicables a dicho delito, el Código Penal Federal indica:

> **Artículo 15**.- El delito se excluye cuando:
> **II.-** Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;
>
> **V.-** Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;
>
> **VIII.-** Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;
>
> **A)** Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal;
>
> **X.-** El resultado típico se produce por caso fortuito.

Atipicidades en relación con los presupuestos típicos

1. Ausencia de deber jurídico

El concreto deber jurídico deriva de la calidad de garante del sujeto activo, por lo que si en el caso concreto no tiene la calidad de garante tampoco tendrá a su cargo prohibición de la

inactividad que lesione el bien jurídico poniendo con ello en riesgo la vida del sujeto pasivo. Tampoco el mandato de la acción que evite el resultado material típico que ponga en riesgo la vida del sujeto pasivo.

En el caso del profesional, si no ha adquirido la calidad de garante entonces no tendrá a su cargo la prohibición ni mandando referidos.

2. Ausencia de sujeto activo típico.

En el caso del profesional de enfermería, acorde al contexto no estar dentro de alguna de las hipótesis sobre la calidad de garante.

3. Ausencia de bien jurídico típico.

No es aplicable.

Sin embargo, en lo particular, la discusión es interesante porque podría pensarse que el consentimiento extinguiría el bien jurídico típico, pero no es así.

Si bien la salud es un bien jurídico disponible, acorde al contexto ético y jurídico contemporáneo dentro de la medicación, todos tenemos deber de cuidar la salud propia y del prójimo, y descuidar la salud propia es arriesgar la salud ajena (Bunge, 2012, p.178-179). En efecto, renunciar a un estado de bienestar y proceder conforme a ello sería irracional.

Ante esas circunstancias, y por el delito en discusión el consentimiento que se diga ha dado el sujeto pasivo si quiera de manera presunta puede ser cuestionado en torno al pleno conocimiento de los efectos que produce: ¿aceptaría un sujeto pasivo arriesgar su vida con un medicamento con tal de mejorar su salud? Más aún ¿Si está enfermo, esto no sería ya un vicio de la voluntad? Si no es así, entonces ¿Está *plenamente* libre el consentimiento, es decir, sin ningún vicio?

Finalmente, el momento en que se da el consentimiento es relevante, pues si es anterior a la administración del medicamento, en el contexto cabe indagar el pleno conocimiento de los efectos que produce. Si es al momento, es decir, cuando bajo un error en la dosificación está siendo administrado el medicamento ¿el sujeto pasivo típico lo aceptaría? si es posterior a la administración del medicamento, evidentemente su consentimiento puede estar viciado y ser ineficaz para efectos de atipicidad penal.

Proceder bajo la idea de un consentimiento presunto, es decir, asumiendo que el sujeto pasivo ha aceptado, de forma implícita las consecuencias de la administración del medicamento necesitan cautela por parte del profesional en enfermería. Lo anterior, porque puede ser el caso que el consentimiento realmente no existió y de ahí, haya consecuencias como las penales, en el sentido de que no le sea aplicable para dar lugar a alguna de las cuatro atipicidades señaladas ante la falta de alguno de los elementos configuradores del consentimiento.

4. Ausencia de sujeto pasivo típico.

No aplica porque el tipo penal no pide calidad ni pluralidad específica.

5. Ausencia de objeto material típico.

En el caso de estudio, si el cuerpo del paciente no está bajo el alcance del específico profesional de enfermería.

6. Ausencia de hecho típico.

Existe atipicidad ante la falta concreta de:

I. Inactividad por:

a) Haber realizado la actividad ordenada en el tipo penal.

II. Falta de voluntad culposa:
a) El resultado no era previsible.
b) El enfermero o enfermera no tenía medios o acceso a recursos materiales, recursos humanos, protocolos, normas oficiales, procedimientos etc. que permitirían evitar dicha lesión.
c) El profesional lleva a cabo de forma efectiva y concreta, los cuidados adecuados y necesarios para evitar o no producir la lesión al bien jurídico, es decir, hubo *provisión.*

III. Resultado material:
a) Por no haberse colocado en peligro la vida del sujeto pasivo típico.
b) Ante la muerte del sujeto pasivo típico. Si ésta acontece por el medicamento suministrado, se configuraría un tipo penal diferente.
c) El resultado típico es producido por caso fortuito.

IV. Nexo normativo:
a) Falta de inactividad
b) Falta de enfermero o enfermera.
c) Falta de voluntad culposa.
d) El resultado típico es producido por caso fortuito. En este punto puede recordarse lo discutido acerca de la orientación que proporciona la ciencia de superficies relacionada a los medicamentos.

En nuestro objeto de estudio, sobre el consentimiento ¿Es posible consentir válidamente una conducta omisiva en el contexto de un delito de lesiones que ponen en peligro la vida por motivo de administración de medicamentos realizado bajo comisión por omisión culposa?

Es relevante discutir si un sujeto pasivo o paciente puede consentir válidamente que el profesional de salud se abstenga deliberadamente de realizar ciertas acciones necesarias para evitar una lesión al bien jurídico. Considera este autor que no puede excluirse la responsabilidad penal en este delito porque

si bien se ejercería bajo la autonomía del paciente, conllevaría a una renuncia por parte del profesional de salud a cuidar la vida y salud, más aún si forma parte del Estado. Lo cual, colisiona con su deber jurídico y calidad de garante.

7. **Ausencia de lesión al bien jurídico.**

No se daña la salud.

8. **Ausencia de violación del deber jurídico penal típico.**

En general ni en lo particular, no aplicaría el estado de necesidad. Tampoco, el consentimiento, por los argumentos que se han dado con anterioridad.

Inculpabilidad

Dado el contexto especial donde está colocado el profesional es posible el error invencible. El error invencible se da cuando el profesional se enfrenta a la inexistencia de la posibilidad real de conocer que con su actuar violenta la parte valorativa del tipo penal, es decir la prohibición y mandato de su conducta.

Igualmente, es posible el error vencible porque puede creer o suponer que no tiene a su cargo el deber jurídico, si bien esto no le excluye la culpabilidad, al menos sí la atenúa.

COMENTARIOS FINALES

Para concluir, el estudio de la responsabilidad penal culposa del enfermero o enfermera es complejo y cualquier propuesta será atrevida, pero necesaria para la discusión. Más aún cuando de identificar tipos penales y delitos se trata.

Este libro muestra solo una pequeña parte de todo lo que hay que hacer en el campo del Derecho Penal Sanitario, pues no basta con ponerse a dar discursos citando a tal o cual autor o comentar casos históricos ajenos al contexto mexicano, sino que hay que poner manos a la obra y comprender la realidad contemporánea y el universo de tipos penales y delitos que aplican efectivamente en México a los profesionales de salud. Ya por vía federal, ya por vía local.

En ese contexto, la clave radica en entender y atender problemas específicos, como el error de medicación, no como asunto aislado, sino como sistema de problemas que demandan claridad conceptual, análisis empírico, científico, lógico y jurídico. Así, resolver estos problemas uno a la vez, permitirá avanzar de forma coherente y sistemática en el Derecho Penal Sanitario contemporáneo.

Todo esto puede ocasionar un interesante programa de investigación sobre tipos penales, el cual en su puesta en marcha daría lugar a resultados esclarecedores tanto para usuarios de servicios de salud, como profesionales del Derecho y sistema de justicia penal en general.

BIBLIOGRAFÍA

Filosóficas:

Bunge M. (2008) *Tratado de Filosofía Volumen I, Semántica: I Sentido y Referencia,* Traducción de Rafael González del Solar, Editorial Gedisa, España.

_____ (2012) *Tratado básico en filosofía. Vol. 4: Ontología II: Un Mundo de Sistemas,* Traducción de Rafael González del Solar, Editorial Gedisa, S.A Barcelona, España. Publicación original en 1979.

_____ (1997), *Epistemología*, Siglo veintiuno Editores, México.

_____ (2012) *Filosofía para Médicos* Editorial Gedisa, España.

_____ (1999) *La causalidad. El principio de causalidad en la ciencia moderna*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana.

_____ (2020) *La investigación científica su estrategia y filosofía,* Traducción de Manuel Sacristán, Editorial Siglo XXI editores, México.

Mosterín, J (2013) *Ciencia, Filosofía y Racionalidad,* Editorial Gedisa, España.

Ordóñez González, J. R., & Teixidó Durán, Óscar F. (2023). Derechos, deberes, justicia y simetría moral desde una filosofía científica. *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (42), 109-140. https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7850.

Recuperado de: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/7850

Generales

Barreras, A. Castro, L. Caro, J. Dautt, J. Martínez, A. (2020), *Errores de medicación en pacientes hospitalizados en el servicio de Medicina Interna,* Revista Medicina Interna de México, p. 751-758; https://doi.org/10.24245/mim.v36i6.3410. Recuperado de: https://medicinainterna.org.mx/article/errores-de-medicacion-en-pacientes-hospitalizados-en-el-servicio-de-medicina-interna/

Buckton G. (2025) *Surfaces and interfaces* visible en https://clinicalgate.com/surfaces-and-interfaces/

Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (2023) Revista *Medicamentos Irregulares,* México, Recuperado de: https://www.gob.mx/cofepris/acciones-y-programas/revista-ciencia-cofepris-272519?state=published

https://www.gob.mx/cofepris/acciones-y-programas/revista-ciencia-cofepris-272519?state=published

Chávez, L (2022) *Errores de administración en medicamentos en enfermería,* Revista de enfermería neurológica, DOI: 10.51422/ren.v20i1.333.

Debesa, G, Fernández, R, Pérez, P (2004) *La caducidad de los medicamentos: justificación de una duda.* Revista Cubana de Farmacia, *versión On-line* ISSN 1561-2988, Vol. 38, sep-dic. Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75152004000300010

Del Valle, A., González C., Villegas, M., Flores, O., Bosques, P., (2019) *Impacto del Servicio de Farmacia en la disminución de errores en la medicación en pediatría* Revista Oficial OFIL·ILAPHAR 2021, 31, p.161-165. Fuente: https://www.ilaphar.org/impacto-del-servicio-de-farmacia-en-la-disminucion-de-errores-en-la-medicacion-en-pediatria/

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2021) *Síntesis metodológica de las estadísticas de salud en establecimientos particulares* México. Recuperado de: https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/889463901648.pdf

_____ (2022) *Estadísticas a propósito del Día internacional de la enfermera.* Recuperado de: https://inegi.org.mx/app/saladeprensa/noticia/7337

_____ (2023) *Estadísticas de salud en establecimientos particulares (esep) 2023* México, Recuperado de: https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2024/ESEP/ESEP2023.pdf

LaGoo et al Lisa, B.S., et al M.S. (2024) *Surface and Interface Science,* EBSCO Knowledge Advantage,https://www.ebsco.com/research-starters/physics/surface-and-interface-science#how-it-works consultada el 25 de septiembre del 2025

Mendoza, J (2023) *La irregularidad bajo la mira de la vigilancia sanitaria,* en Revista *Medicamentos Irregulares,* Ciencia Cofepris, México, Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/811483/Revista_RCC9_Medicamentos_irregulares.pdf

Mejía, M., Morales, M., Osorio, A, (2023) *Estudio retrospectivo de errores de medicación y su impacto en la seguridad del paciente oncológico* Gaceta Mexicana de Oncología 2024; p.13-20. Fuente: https://www.gamo-smeo.com/frame_esp.php?id=391

Sistema de Información de la Secretaría de Salud (2023) *Recursos en salud,* fuente: http://sinaiscap.salud.gob.mx:8080/DGIS/

Tawfik A. Saleh, Chapter 1 - Overview of surface and interface science, Editor(s): Tawfik A. Saleh, Interface Science and Technology, Elsevier, Volume 34, 2022, Pages 1-38, ISSN 1573-4285, ISBN 9780128498767,https://doi.org/10.1016/B978-0-12-849876-7.00001-4. https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780128498767000014

Jurídicas

Azzolini, A (2005) *La moderna teoría de la imputación objetiva y su diferencia con el finalismo Revista Alegatos*, Núm. 59: Enero - Abril 2005, p. 45-62, recuperado de: https://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/506

Cámara, S (2020) *El medicamento como instrumento del delito: análisis del delito farmacológico y las intoxicaciones medicamentosas desde la Medicina legal, el Derecho Penaly su jurisprudencia,* Anuario de Derecho Penaly ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 73, Fasc/Mes 1, 2020, págs. 307-419. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7655329

Gamboa, C, Valdés S (2015) *Responsabilidad de los profesionales de Salud Derecho comparado a nivel internacional y local, iniciativas y notas periodísticas, segunda parte* Dirección General de Servicios de Documentación Información y Análisis, Cámara de Diputados, México. Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-80-15.pdf

González, O (2014) *Análisis lógico de los delitos contra la vida,* Editorial Trillas, México.

_____ (2005). *Comentarios sobre los delitos contra la vida y la integridad corporal*. Instituto de Investigaciones Jurídicas,

UNAM. Recuperado de https://repositorio.unam.mx/contenidos/5037097

_____ (1998). *Reflexiones sobre la omisión.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de https://repositorio.unam.mx/contenidos/5009270

López, E (2002) *Teoría del delito* Editorial Porrúa, México.

Malo, C (2001) *Derecho Penal Mexicano,* Editorial Porrúa, México.

Martínez, M (2020) *El abuso de Confianza en México análisis sintáctico-semántico de las normas penales* Editorial Trillas, México.

Norma Oficial Mexicana 220-SSA1-2016 *Instalación y operación de la farmacovigilancia.*

Perin, A., & Castillo Morales, J. P. (2020). *Responsabilidad penal médica y seguridad jurídica en contextos de pandemia. Revista Médica De Chile, 149(2).* Recuperado a partir de https://www.revistamedicadechile.cl/index.php/rmedica/article/view/8789

Plascencia, R (1998) *Teoría del delito,* Universidad Autónoma de México, México.

Quintino, R (2019) *Formas de intervención: Autoría y Participación*, Editorial ArQuinza, México.

Ramírez, E. (2007) *Estudios Jurídicos en Homenaje a Olga Islas de González Mariscal,* Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM

Salvador, R (s/f) *El concurso aparente de Leyes;* recuperado de https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/25641/23039

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018) *Acción de Inconstitucionalidad 31/2018,* Recuperado de: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/resolucion/2020-02/Acc_Inc_2018_31_Res.pdf

_____ (2014, Julio) Tesis: 1a./J. 54/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, página 131, Registro digital: 2006867

_____ (2013, Junio) Tesis: 1a. CXCII/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXI, Junio de 2013, Tomo 1, página 605, Registro digital: 2003897

_____ (2009, abril) Tesis: P./J. 33/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Abril de 2009, página 1124, Registro digital: 167445

Tribunales Colegiados de Circuito (2006, Febrero), Tesis: II.2o.P.187 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1879, Registro digital: 175846