



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE  
LA MEDICINA

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

*Alejandro Vargas Morfin*



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## I N D I C E

	PAGINA
I.- EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.....	1
II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.....	7
III.- CASO CONCRETO.....	15
IV.- LA RESPONSABILIDAD EN DERECHO PRIVADO Y DERECHO PUBLICO.....	27
V.- CLAUSULA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD	37
VI.- EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCI- AL.....	47
VII.- CODIGO SANITARIO.....	64
VIII.- CONCLUSIONES	

## EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

El contrato de prestación de servicios profesionales se encuentra regulado por nuestro Código Civil vigente en su Artículo 2606 situado dentro del Título décimo, capítulo segundo. En este capítulo se regulan todos los servicios que presten los individuos, que por virtud de la Ley hayan obtenido título profesional al concluir los estudios correspondientes de acuerdo con el Artículo primero de la Ley Reglamentaria del Artículo quinto Constitucional. Todas las demás actividades, incluyendo las de naturaleza laboral, se regirán por la Ley de la materia.

En múltiples ocasiones se ha querido identificar a este contrato con el de mandato, en donde cualquier persona puede obrar a nombre de otro y no se obliga personalmente, sino que obliga al mandante, a diferencia del de prestación de servicios profesionales que aparte de llenarse el requisito que enuncia el Artículo 2608, de tener título para ejercer su profesión el que los presta se obliga por sí mismo, es decir, sus actos no obligan a la persona en favor de la cuál ejecuta algo, mas que a la retribución por los servicios prestados y que son de carácter profesional.

&Código Civil del D.F. 1982.

Por lo consiguiente toda actividad prestada - por un profesional debe regirse fundamentalmente - por las disposiciones de nuestro Código Civil vigente y por las supletorias cuando la cuestión así - lo amerite, a fin de resolver cualquier controversia que por su conducta se haya ocasionado.

"El contrato de servicios profesionales tiene por objeto la actividad, de quienes ejercen las - profesiones tradicionales llamadas liberales, nos referimos a los Médicos, Abogados y en general los que señala la Ley de Profesiones". (1)

"El contrato de prestación de servicios profesionales es aquél mediante el cual un profesional presta sus servicios a quienes los solicitan mediante una remuneración. De todos los conceptos vistos, hacemos propio el del Licenciado Rafael de Pina, por ser el más sencillo y ser el que reúne los requisitos de este contrato". (2) En el contrato de servicios profesionales aparecen dos elementos esenciales que lo constituyen. Por una parte, el profesional o profesor que realiza el objeto del contrato, que es el de prestar un servicio y por otra el cliente quien es el que la recibe y lo retribuye. Este último requiere la capacidad general para contratar establecida en el Artículo 1798 de nuestra norma sustantiva en tanto que el primero - requiere que alguna autoridad educativa de manera expresa lo faculte para ejercer.

(1) Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional.

(2) Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S.A. México 1978 4a. Edición Pág.161-169.

En el profesionista se requiere título para su ejercicio y la regulación se encuentra en la Ley reglamentaria del Artículo quinto Constitucional, en los numerales segundo y transitorio segundo de la misma.

El servicio que un profesional realiza no está determinado en actos jurídicos, ya que pueden ser actos materiales o simplemente hechos, pero de alguna manera han de ser propios de una profesión determinada, ya que el profesionista debe tener como calidad especial los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobadas a través de las autoridades que le expidieron el título profesional.

Los honorarios, elemento indispensable para realizar el servicio requerido, pueden consistir en algún bien o en algún servicio determinado, aunque, actualmente la retribución consiste en una suma de dinero. No hay que descartar la posibilidad de que se contraen estos de manera gratuita. Este contrato para su validez no requiere formalidad alguna, por lo que es un contrato informal o consensual, así lo dicta el Artículo 1832 del Código Civil. Hay, definitivamente aceptación tácita en este contrato por el profesional o por el cliente. El contrato de servicios profesionales es un contrato bilateral, oneroso, de trato sucesivo o instantáneo y consensual por oposición a formal.

La relación que existe entre los contratantes, la prestación del servicio, constituye la responsabilidad del profesional, y sin duda, no puede abandonarlo de manera caprichosa. Así lo estatuye el Artículo 2614.

Estamos de acuerdo con la opinión del Licenciado de Fina en cuanto a la falta de observancia por nuestro Código Civil, de la posibilidad de que el obligado a la prestación del servicio lo realice por medio de un sustituto. Esta cuestión es verdaderamente importante en nuestros días por lo que debiera observarse este renglón, ya que la Ley de Profesiones si lo observa y les da la oportunidad a los presentes en determinada materia de practicarla, claro bajo la supervisión y responsabilidad del titular.

Cuando se celebra el contrato de prestación de servicios, el profesional se obliga a prestar el trabajo bajo convenido, poniendo todos sus conocimientos técnicos al servicio del cliente en el desempeño de la actividad. La negligencia, la impericia o el dolo del profesional, concertos estos tan subjetivos pero con probables, deben ser determinados por peritos en la materia, en el entendido de que no cualquier persona puede ser considerado perito en determinada actividad, cuando en aquél se pretende constituir responsabilidad hacia el cliente, con fundamento en los artículos 2615 del Código Civil, en relación con el 34 y 35 de la Ley de Profesiones, que estatuye el jui -

cio de peritos, base medular para definir cualquier controversia que surja con motivo de responsabilidad alguna.

El secreto profesional, es una característica propia del profesional con respecto a los asuntos de su cliente, salvo los informes que debe proporcionar de acuerdo con el Artículo 36 de la Ley de Profesiones.

El profesional debe pagar los gastos que surjan con motivo de su labor, sin perjuicio de que le sean reembolsados por el cliente o quedarán incluidos en los honorarios. El cliente debe pagar los honorarios convenidos de manera y en la forma en que se haya acordado con el profesional. No existe obligación de pagarlos cuando el profesional carezca de Título, salvo pacto en contrario. A falta de convenio sobre el monto de los honorarios, estos se basarán de acuerdo al arancel que rijan en ese momento sobre tal actividad y si no existe arancel, se fijarán atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los servicios y del asunto a que se refiere, a la capacidad económica del cliente y a la reputación del profesional, de acuerdo con el Artículo 2607 del Código de la materia.

Es de suma importancia señalar que los honorarios se pagan por el servicio prestado, independientemente



del éxito o buen resultado de éste, salvo pacto en contrario, en virtud de que la obligación principal del profesional, es la de prestar sus servicios. Es una obligación de medio o de actividad y no una obligación de resultado, salvo pacto en contrario.

No hay regla establecida para el pago de honorarios. Estos se pagan generalmente en el lugar de la residencia del profesional, al principiar el negocio, al terminarse éste o por cada servicio confinado.

Para terminar la relación de trabajo no existen modos especiales, por lo que debemos observar las reglas generales de terminación de todos los contratos.

## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA

El que presta servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito. En Derecho Mexicano la responsabilidad de los profesionales, en relación con los servicios que prestan, no sólo es de carácter civil, sino que también responden con pena corporal en los casos que así se amerite.

Responsable es aquel que responde y por consiguiente, responsabilidad es la obligación que cabe al responsable. La responsabilidad médica no nos parece hoy objeto de duda cuando alguien se pregunta, si algún día los tribunales declararán al médico responsable contractualmente por los daños resultantes de un tratamiento contraindicado o de una intervención desdichada. Por esto queremos señalar los requisitos para el ejercicio profesional. El ejercicio de las llamadas profesiones liberales no se encuentra totalmente regulado en el Código Civil, sino que tiene un importante complemento en la Ley de Profesiones. El Artículo segundo, y transitorio segundo de la Ley enuncia las profesiones que para cuyo ejercicio se exige Título Académico. (3)

(3) Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional. Ley de Profesiones.

Además del Título, se requiere el registro del número y la expedición de la patente y cédula por la Dirección General de Profesiones, ya que su falta acarrea la imposición de una sanción administrativa de multa, una sanción de carácter civil, como es la pérdida de los honorarios, y sanciones penales como delito de usurpación de profesiones. Además, se exige que el profesional sea mexicano por nacimiento o naturalización, aunque también los extranjeros pueden ejercer las profesiones Técnico-Científicas que son objeto de esta Ley, siempre y cuando demuestren su legal estancia en el país.

La Ley reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional, Ley de Profesiones, contiene en su texto como lo habíamos mencionado en el capítulo anterior, que la Dirección General de Profesiones puede extender autorización a los pasantes de las diversas profesiones para ejercer la práctica respectiva por un término no mayor de tres años. Es decir, observa la posibilidad de que los auxiliares de un profesional actúen bajo su riesgo y responsabilidad, situación ésta que debe ser observada también por nuestro Código Civil para que compaginen ambos.

La naturaleza contractual de la responsabilidad médica debe calificarse como una prestación de servicios profesionales que regula nuestro Código Civil, en donde se debe de exigir del profesional ética y conciencia de la misma naturaleza. José de Aguiar - Díaz, nos refiere al respecto "Los tribunales franceses han declarado que la responsabilidad del Médico es contractual no solo cuando presta servicio remunerado, sino aún cuando su asistencia es acto de pura cortesía".

El Médico se contrata para curar, más no para empeorar. "El objeto del contrato médico no es la curación, obligación de resultado, sino la prestación de los cuidados concienzudos de acuerdo con los conocimientos del médico con objeto de preservar la salud, en la medida de lo posible. El médico no puede asegurar determinado resultado a su cliente. Es más, se ha considerado contrario a la costumbre y a la ética profesional hacerlo. Sin embargo, esto no influye en la validez del compromiso asumido libremente por el médico para con su cliente, en obtener resultado alguno. Este criterio podría ser válido en la cirugía estética, en donde se supone por la propia finalidad del tratamiento la obligación del resultado.

"La responsabilidad del médico es contractual solo en los casos en que exista convención, lo que no significa exigir estipulación escrita. La visita ya establece el contrato, sea directamente con el paciente o con una persona de su familia". (4) Por consiguiente, delictual es la acción, cuando aún es ausencia de cualquier contrato, el médico obre con impericia, negligencia o dolo, en el tratamiento, en la intervención quirúrgica, en abandono de su cliente o se rehuse a asistir a una persona en peligro inminente.

(4) California Law Review, U.S.A. Vol. 48, Núm.---  
252, 1960.

De lo anterior se desprende que, siendo un contrato de prestación de servicios profesionales el que rige a ambas partes, hasta su terminación, es una obligación de medio y no de resultado la actividad del médico y en caso de inconformidad del cliente, será éste al que incumba la carga de la prueba de que el profesional actuó con culpa.

Las obligaciones implícitas en el contrato que celebra un médico son las siguientes: cuidados y abstención de abuso o desvío de poder. El médico responde por infracción al deber de consejo cuando no instruye al cliente o a la persona que cuida con respecto a las precauciones esenciales requeridas por su estado. Asimismo, se comprende la responsabilidad por la no advertencia en cuanto a los riesgos de las intervenciones y tratamientos recomendados. Cuando más peligrosa sea la intervención, será más necesaria la advertencia del profesional, que responderá en la medida en que callare o atenuare los riesgos del procedimiento operatorio o del tratamiento.

Falta al deber de cuidar, el profesional que desatiende un llamado del enfermo o descuida las visitas.

Claro está que la obligación de atender a llamadas o de visitar al enfermo, presupone necesidad dictada por la enfermedad o acuerdo entre las partes al respecto. Cabe señalar la importancia de este punto porque configura el abandono tanto por la sustitución que el médico haga por un colega, como por la indiferencia que haga aquél del llamado. El médico puede, sin duda, rehusar sus servicios, no al cliente, sino al enfermo que lo manda llamar. Esta cuestión es de---

ética profesional la cual indica en que situación es posible rehusarse.

Pero aún con la infracción moral, la negativa no acarrea responsabilidad, sino cuando definitivamente sea maliciosa, es decir, cuando sea injusta y contraria a los deberes de humanidad, cuestión que de hecho debe ser apreciada por el juzgador.

Para proceder a un tratamiento arriesgado o a una intervención quirúrgica sea cual fuere, siendo la regla general es que todas las operaciones ofrecen peligro debe el médico obtener el consentimiento del cliente, no sólo su consentimiento, sino su aquiescencia libre y clara, después de exponerle los riesgos o peligros. Porque el consentimiento para un tratamiento que en sí no ofrezca inconvenientes, es caso perfectamente excusable. Mas adelante profundizaremos sobre el consentimiento que excluye de responsabilidad al profesional médico.

Si en algún determinado caso, la consecuencia sorprende al propio profesional, como hubiera podido advertir de que tales y cuales resultados ocurrieran? no pretendemos sostener con esto, la irresponsabilidad médica. Esta se produciría conforme se haya obrado o no con culpa, culpa ésta que no reside en el hecho de no haber obtenido el consentimiento del cliente, sino en cualquier otro caso capaz de acarrear el resultado dañino diferente del que normalmente se obtiene con el tratamiento. Por lo demás, aunque la prueba del consentimiento del paciente corra, por regla general, a cargo del médico, ésta se establece ordinariamente por presunciones, incluso porque serán excepcionales los

casos de un contrato escrito de servicios profesionales médico. Debe tomarse en cuenta, también, en la apreciación del caso, la corrección profesional del médico, su buena reputación, así como el hecho de haber ingresado voluntariamente el cliente al consultorio donde se dispensaba determinado tratamiento.

Así entonces, el consentimiento del paciente, en la medida de la actuación del médico libra a este de responsabilidad.

"El médico no tiene derecho de ensayar procedimientos o experimentos sobre el cuerpo humano, sino-  
apremiado por la necesidad de afrontar el mal que amenazará la vida del paciente. No puede el médico -  
exceder los límites que le señala el contrato con-  
venido con el cliente o quien haya estipulado por éste".  
(5).

Los daños derivados de los instrumentos y aparatos médicos a que se refiere el Artículo 1913 del Código Civil, no pueden ser imputados al profesional médico, puesto que aparte de que son las únicas personas que permite la Ley para causar lesiones en el ejercicio de un deber, el cliente acepta los riesgos de los instrumentos y participa en su uso en el momento de otorgarse el consentimiento. En otras palabras el enfermo acepta las consecuencias del uso de los instrumentos. Tratamiento, es en medicina, la suma de los medios empleados para conservar la vida, mejorar la salud o aliviar el dolor.

Es en el tratamiento donde ocurren los casos - más frecuentes de responsabilidad, por ser la más amplia oportunidad del ejercicio de la medicina a los errores y procedimientos contrarios a las reglas de la profesión. No se puede considerar impericia o negligencia el hecho de que los médicos al operar al paciente, removiendo focos de infección en la nariz o en el oído, causen que el enfermo llegue a perder el sentido auditivo, si no se demuestra el nexo de causalidad entre la operación y el daño, máxime cuando todo indique ser debido a la propia infección contenida por los médicos en la medida de lo posible.

Todo esto nos ha puesto a meditar sobre la posibilidad de que así como los individuos, que no son la mayoría, tienen contratos de seguro para gastos médicos, el porqué los médicos no contratan un seguro de responsabilidad médica para responder por las eventualidades que por su causa se originen? Y en general no nada más los médicos, sino las personas que por la naturaleza de su actividad pudieran contraer responsabilidad hacia los demás.

En los Tribunales Civiles de esta ciudad capital, actualmente se debate un juicio sobre responsabilidad civil por el ejercicio profesional médico. En este caso se cuestiona a un facultativo, quién al prestarle sus servicios a su cliente en una intervención quirúrgica obtuvo un resultado de la misma que al parecer no fué exitosa. Al analizar este caso práctico-trataremos en la medida de lo posible de resolverlo.



Como es de suponerse se han omitido nombres y algunas situaciones que no permiten plasmarse en este estudio, de tal manera que nos ajustamos a lo que establecen los Artículos 34 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional y 48 de su Reglamento.

( Ley de Profesiones)

### CASO CONCRETO

El señor X por recomendación de un doctor especialista norteamericano acudió con el doctor Z, médico especialista en Otorrinolaringología autoridad en la materia, con el objeto de ser examinado con respecto a un tumor que presentaba en el ángulo izquierdo de la mandíbula y la necesidad de intervención quirúrgica para la extirpación del mismo.

Con motivo de lo anterior el señor X se presentó al consultorio del doctor Z a solicitar sus servicios, quien lo consulto y previos estudios efectuados, le practicó dicha intervención. Esta intervención fué ejecutada en un hospital en donde se cuenta con todos los medios y el personal adecuado para realizar cualquier operación por riesgosa que fuere.

En el diagnóstico post-operatorio se declaró "Una parotidectomía", apreciándose parálisis facial izquierda del orbicular y de las ramas nerviosas superior e inferior de la cara, con la aparición de la imposibilidad de cerrar el párpado izquierdo.

De acuerdo con el estudio electrofisiológico ordenado por el doctor Z, el señor X presentaba bloqueo funcional susceptible de recuperación mediante injerto del nervio facial, cosa que fue recomendada por el profesional médico.

Al efecto se le recomendó a solicitud del señor X se entrevistara con un médico residente en los Estados Unidos, proporcionándosele una carta explicativa de lo ocurrido en todo el tratamiento y en la intervención quirúrgica, además de mandársele la pieza extirpada quirúrgicamente.

El señor X se trasladó al extranjero entrevistándose con el médico recomendado, quien a su vez lo remitió con otro colega quien era experto en ese tipo de operaciones y así, fué intervenido quirúrgicamente, siendo el resultado de la operación: "El paciente toleró bien el procedimiento y volvió a recuperación en buen estado".

El señor X se recuperó de la intervención con un máximo resultado, procediendo a consultar a dos especialistas médicos en la ciudad de México quienes a su petición elaboraron un dictamen médico a fin de esclarecer cuáles fueron los motivos de la parálisis facial superveniente a la intervención que le practicó el doctor Z, habiéndose llegado a la conclusión dice el señor X, de que se trata de un caso de negligencia e impericia y no de un riesgo inherente a la operación.

Por todo lo anterior, el señor X señala que la responsabilidad civil resultante e responsabilidad profesional, se integra por los conceptos siguientes:

- a).- Gastos de atención médica realizados en el extranjero.
- b).- Gastos de atención médica realizados en la ciudad de México.
- c).- Valuación de la incapacidad resultante como consecuencia de la impericia con que actuó el doctor Z, lo que le imposibilitó durante un tiempo el cerrar el párpado izquierdo y dificultó la pronunciación.
- d).- Intereses legales sobre la cantidad que erogó.
- e).- Gastos y costos que origine el juicio.

En cuanto a derecho corresponde, invoca los Artículos siguientes:

Artículo 1910 del Código Civil que establece la responsabilidad de quienes obren ilícitamente o contra las buenas costumbres.

Artículo 1913 por cuanto establece la responsabilidad de quienes usen mecanismos o instrumentos peligrosos por sí mismos.

Artículo 1915 que establece el alcance económico de la responsabilidad.

Artículo 2615 que determina la responsabilidad de quien presta un servicio profesional, por negligencia o impericia.

#### CONTESTACION DE LA DEMANDA

El doctor Z independientemente de contestar los hechos de la demanda del señor X negándolos o ignorándolos por no ser propios la mayoría de ellos, hace valer cinco excepciones y que pasando a relatar, son las siguientes:

EXCEPCION DE SINE ACTIONE AGIS.- Por improcedencia de la acción e inaplicabilidad de las disposiciones legales invocadas por la actora en cuanto al fondo de este asunto.

Funda su excepción diciendo que en los términos de la demanda se le exige el pago de la responsabilidad civil y como fundamento se invocan las disposiciones relativas al Capítulo "de las obligaciones que nacen de los actos flicitos" del Código de la materia previstas en los Artículos 1910, 1913 y 1915.

Argumenta el doctor Z que la acción ejercitada por el señor X es la que se conoce como la del riesgo creado por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable por la energía o por otras causas análogas y señala que evidente y notoriamente la acción anterior es improcedente por requerir el señor X, y recibir sus servicios profesionales como médico.

Consecuentemente, se celebró entre el señor X, y el doctor Z, el contrato de prestación de servicios regulado por los Artículos del 2606 al 2615 del Código Civil, dichos servicios se prestaron y recibieron sujetos a retribución, es decir, al pago de honorarios.

El doctor Z es médico graduado en la Universidad Nacional Autónoma de México. Al presentar su examen profesional fue aprobado por unanimidad de votos y se le otorgó Mención Honorífica, es miembro del Registro Nacional de Otorrinolaringólogos, A.C., hoy Consejo Mexicano de Otorrinolaringología, A.C.

El doctor Z al prestar sus servicios profesionales al señor X y al recibirlos éste, se obró lícitamente, de tal manera, que su relación con el hoy actor pueda regularse en los términos de los Artí-

culos que ha señalado. Y recalca que los instrumentos que se emplean en una operación quirúrgica, como la practicada al señor X así como cualquier otro aparato, no son de los que prevén en el Artículo 1913 del Código Civil, pues por sí mismos no son peligrosos ni por su velocidad ni por su naturaleza.

Continúa diciendo, que la acción que ejercita el señor X es totalmente improcedente así como las prestaciones que se reclaman, ya que estas están señaladas en función de la acción o responsabilidad extracontractual, por riesgo creado y por obligaciones que nacen de los actos ilícitos que en ninguna forma pueden ser ni son susceptibles de ser reclamadas, en el supuesto, sin conceder, de una responsabilidad derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales, por ser de carácter excepcional, al regular una situación distinta a la normal de cumplimiento de un contrato.

**EXCEPCION DE SINE ACTIONE AGIS.**- Por improcedencia de las prestaciones reclamadas e inaplicabilidad de las disposiciones legales invocadas.

Funda esta excepción haciendo valer que se le reclaman diversas prestaciones invocadas por el señor X.

Gastos de atención médica y traducción al castellano de diversos documentos.

Gastos de viaje y atención médica realizados en ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica.

Valuación de incapacidad, inclusive la relativa deformación estética.

Intereses legales y gastos y costos del juicio.

El señor X refiere que estas prestaciones encuadran en el Artículo 1915 del Código Civil.

El doctor Z refuta lo anterior de la siguiente manera:

Establecido como ha quedado, que la acción ejercitada en los términos del capítulo "de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" en los términos del Artículo 1915 es improcedente y, también, son improcedentes las prestaciones reclamadas por fundarse en preceptos legales que no son aplicables, ni rigen la materia de los contratos de servicios profesionales que, en la especie, fue el que existió entre el señor X y el señor doctor Z.

En el supuesto, sin conceder, de que en caso de que existiera a mi cargo, señala el profesional, una responsabilidad como consecuencia del contrato de prestación de servicios profesionales, con base en los Artículos 2615 del Código Civil, 35 de la Ley de Profesiones, ésta consistirá en que el profesional no tendrá derecho a cobrar honorarios y además a indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que se le hubieren causado, prestaciones éstas, que no se reclaman en este asunto.



El doctor Z menciona que su obligación derivada del contrato de prestación de servicios profesionales, quedó cumplida al realizarse la operación por la cual se le contrató, sin que hubiere inconformidad por parte del cliente, hoy actor.

EXCEPCION DE SINE ACTIONE AGIS, por haber realizado los servicios profesionales para los cuales fue contratado, en términos legales y de cumplimiento y ajustados a la autorización concedida por el señor X.

El doctor Z funda esta excepción, señalando como antecedente su primera excepción aduciendo al hecho del contrato celebrado, con el objeto de atender un padecimiento, consistente en un tumor que presentaba el señor X en el ángulo izquierdo de su mandíbula.

Relata que de conformidad con los Artículos 1792, 1793, 1797, 1798, 1803, 1832, 1839, 1851 y demás relativos del Código Civil, el contrato de prestación de servicios profesionales a que me he referido, por su propia naturaleza reúne todos los requisitos de validez y su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, además de que su consentimiento fue expreso.

Continúa diciendo que hace valer de acuerdo con la doctrina el contrato de prestación de servicios profesionales, el que promete prestarlos, promete una actividad o trabajo y no un resultado, y la otra parte, el que recibe el servicio, promete una remuneración u honorario.

Menciona el Artículo 24 de la Ley de Profesiones, el cual expresa "se entiende por servicio profesional...la realización habitual...de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión..." y también el Artículo 23 de la misma Ley señala "el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido.

Señala el doctor Z que el señor X acudió a él previa recomendación de un doctor estadounidense con el propósito de realizar la intervención quirúrgica practicada. Se establece que el señor X fue admitido y se internó en un hospital, en donde firmó el documento respectivo que contiene las condiciones para admisión, entre las cuales se encuentra la autorización del paciente para la intervención médica-quirúrgica, es decir, en la cual expresa su consentimiento para someterse a la operación practicada por el galeno. En esa autorización en una de sus partes se hace notar lo que el señor X consintió de manera expresa puesto que esta firmada por él: "Estoy consiente de las posibles eventualidades que a través de mi tratamiento pudieran presentarse, relevando de toda responsabilidad al facultativo y al hospital".

Señala el doctor Z que, desde que el señor X acudió a su consultorio para referirle su padecimiento y requerirle sus servicios profesionales, le indicó la gravedad que constituía la extirpación del tumor "que será una delicada intervención quirúrgica, cuyo resultado no será posible preveer".

El hoy actor, continúa explicando el doctor Z, expresamente le manifestó el estar consciente de todas y cada una de las circunstancias y riesgos que él mismo le había expuesto, por lo tanto, "es preciso que un profesional preste sus servicios con libertad ya que, de no hacerlo así, ninguna profesión podría practicarse.

EXCEPCION DE SINE ACTIONE AGIS, por no haber incurrido, al prestar sus servicios profesionales como médico, el señor X en los términos del Artículo 2615 del Código Civil.

Funda esta excepción mencionando el artículo literalmente: "el que presta servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo...". Y expresa el doctor Z que el señor X no le imputa directamente en la prestación de los servicios profesionales prestados, el haber incurrido con dolo, negligencia o impericia, "ya que por una parte reconoce que el doctor estadounidense que lo recomendó le había indicado la conveniencia de que acudiera a ver al doctor Z por tratarse de una autoridad en la materia, y los doctores que emitieron su opinión (peritaje), llegaron a la conclusión de que se trataba de un caso de negligencia e impericia.

Por lo tanto, niega terminantemente el doctor Z, el haber actuado con negligencia, ya que durante los aspectos preoperatorios, durante la operación y postoperatorios, aplicó todos sus conocimientos científicos y técnicos, cumpliendo con todos y cada uno de los procedimientos que son usuales al tipo de operación practicada.

Al detectar, continúa el doctor Z, que el señor X, presentaba signos de complicación, prescribió diversos medicamentos y un tratamiento para combatir dicha "paresia" que, inicialmente podía catalogarse como temporal o transitoria. Al detectarse que la "paresia" no cedía, ordenó se le practicaran estudios electrofisiológicos, los que revelaron que no se trataba de una "paresia" temporal o transitoria, sino que era una parálisis recuperable de la mitad izquierda de la cara. Todo lo anterior revela el cuidado la atención, el esmero, la aplicación que puso al prestar sus servicios profesionales al señor X, en todos y cada uno de los momentos y fases en los que intervino. Por ello el doctor Z, niega haber actuado con impericia y afirma el haber actuado con toda pericia, puesto que es un experto en el tipo de tratamiento e intervenciones quirúrgicas como las que necesitó el señor X.

EXCEPCION FUNDADA EN LOS ARTICULOS 95,96 y 98  
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Funda su excepción en virtud de que el señor X en su demanda, le reclama el pago de los gastos de atención médica hechos en la ciudad de México y demás prestaciones. El doctor Z hace notar que el actor debió acompañar a su demanda los documentos que justifican los gastos cuyo pago reclama, ya que al no haberlo hecho ya no los puede exhibir y el juzgado ya no puede admitirlos y solicita se le absuelva de todas y cada una de las prestaciones reclamadas.

Como dijimos en un principio , al pasar a contestar los hechos de la demanda los niega o los ignora, por no ser propios ya que basa su contestación en las excepciones que hemos relatado.

#### RECONVENCION

El doctor Z, reconviene al actor, solicitándole el pago de honorarios que supuestamente no liquidó, exponiendo esta, con seis hechos enunciados de manera general. Invocando en cuanto a derecho corresponde los Artículos 1792, 1793, 1798, 1832, 1839, 1851, 2605, 2607 y demás del Código Civil.

## LA RESPONSABILIDAD EN DERECHO PRIVADO Y DERECHO PUBLICO

Ahora que entremos de lleno en la responsabilidad en este caso concreto de los médicos, queremos señalar brevemente algunas cuestiones que en el derecho mexicano son observadas con relación al tema que nos ocupa.

### DIVERSAS TEORIAS

"La teoría de la culpa consiste en afirmar que para la responsabilidad no basta que haya un daño y una relación de causa efecto entre el autor y la víctima, sino que además de existir, el daño se requiere que exista un hecho ilícito, lo que significa, obrar contrario a las leyes de orden público. Además, con la intención de dañar, o por lo menos, obrar con imprudencia, negligencia, falta de cuidado." (6)

Se comprende que si la responsabilidad se deriva del acto de culpa, de un concepto moral, psicológico-individualista, la prueba de la culpa forma parte de la acción. Es decir, si nosotros afirmamos que una persona debe reparar el daño que nos ha causado por no haber cumplido una obligación que tiene como fuente un contrato, Artículo 1949 del Código Civil,

(6) Responsabilidad Civil derivada del uso de las cosas peligrosas. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Jul.-Dic. 1940. México.

3: Código Civil del D.F.

nosotros que solicitamos la reparación del daño, la indemnización, debemos probar, además del daño causado, que el contrato y la obligación existen; si la otra parte se excepciona, diciendo, por ejemplo, que no cumplió por caso fortuito o fuerza mayor, Artículo 2111, será a cargo de ella la prueba de su excepción.

En cambio, si afirmamos que una persona está obligada a reparar el daño que nos ha causado, independientemente de una obligación surgida de un contrato, sino por hecho ilícito derivado de su intención o imprudencia, esto es, de su culpa, tendremos la obligación, como actores, de demostrar, no solamente el daño, no solamente la relación de causa efecto entre el autor y la víctima, sino también tendremos la culpa, que constituye un elemento esencial de nuestra acción.

La teoría de la responsabilidad objetiva o también llamada del riesgo creado, expuesto de la forma más sencilla, consiste simplemente en establecer que en la reparación del daño ilícito extracontractual, no se requiere el elemento de culpa y lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación de causa-efecto.

Una persona cuando actúa en la vida, crea un riesgo. Sus actos u omisiones significan un peligro de daño para las demás personas y en consecuencia, por esa actividad, debe ser responsable. Se nota como la esencia de esta doctrina en comparación con la subjetiva, consiste en hacer desaparecer el elemento culpa, dejando simplemente el daño causado y la relación de causa a efecto.

Así por ejemplo vemos lo que establece el Artículo 1910 de nuestro ordenamiento civil, así como también el Artículo 1913, señalaremos textualmente el primero de ellos:

"Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Se requiere pues, obrar ilícitamente. Por ilícito entendemos lo contrario a las normas jurídicas con intención de dañar o con culpa y negligencia, es decir, teoría clásica de la culpa.

Si es verdad que la tesis general en nuestro Código es indudablemente la teoría de la culpa, del hecho ilícito, también es claro que admite casos de aplicación del riesgo creado.

No nos referimos al riesgo profesional, materia de derecho laboral, derivación del Artículo 123 Constitucional y con reglamentación adecuada a la Ley Federal del Trabajo, sino al precepto que trata exclusivamente de las cosas en sí mismas peligrosas, esto es, al Artículo 1913 que a la letra dice:



"Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos y substancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Nuestro Código Civil admite la teoría del riesgo creado como una excepción al principio general. Se ha demostrado que ese concepto está incluido en el Artículo 1910 y que referirse al acto ilícito es hablar de hecho de intención o de imprudencia. Pero cuando se trata de estas cosas peligrosas, de estas cosas que aparten de lo normal del riesgo, consideramos justo al legislador al consignar, la teoría del riesgo abandonado, excepcionalmente de la tesis clásica de la culpa. Varias razones podemos expresar para sostener la idea, en efecto, ¿Quién ha introducido en la actividad social el riesgo? ¿Quién es el que obtiene por lo menos satisfacción, cuando no el beneficio o la utilidad del riesgo así creado? ¿Quién está, en términos generales, en mejores condiciones económicas para sufrir la reparación y de contratar a su favor un seguro de responsabilidad? . Indudablemente quien ha causado el daño, y en el otro lado de la balanza, está la víctima del accidente quien ha sufrido las consecuencias del daño.

Cuando el daño se produce por las cosas peligrosas, existe normalmente una corriente de opinión que atribuye la reparación a quien en esas condiciones causa el daño. Claro está que es la evolución social la que va marcando la pauta respecto a cuales son las cosas que se consideran peligrosas, pues lo que en un momento dado constituye una cosa peligrosa, transcurrido algún tiempo podrá dejar de serlo, especialmente con los perfeccionamientos logrados por la técnica.

El Artículo 1915, decía "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios". Esto es, en materia de responsabilidad extracontractual, de hecho ilícito, la reparación. Al contrario de lo que sucede en materia contractual, no consiste en el pago de una cantidad de dinero que represente el daño o perjuicio, sino que primero se procura la reparación en naturaleza, o sea volver las cosas al estado que tenían, si ello no es posible, entonces debe pagarse una cantidad en dinero, una indemnización de daños y perjuicios. Pero con las reformas que ha venido sufriendo ha quedado tal y como sigue:

"Artículo 1915.-...Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización correspondrá a los herederos de la víctima".

Cabe señalar y hacer notar lo que dice el precepto en cuanto a que se apliquen las cuotas de la Ley Federal del Trabajo, mas no la regulación de la misma interpretado el Artículo, da lugar a que se quiera invocar para definir quienes son los que tienen derecho a exigir la indemnización del daño en el caso de muerte de la víctima y en esa Ley se da preferencia a los parientes que puedan justificar su entroncamiento pero siempre y cuando hayan dependido económicamente de aquella. En cambio en Derecho Civil, deben serlo según las normas del derecho hereditario, los herederos.

De lo anterior se desprende que la Ley Federal del Trabajo, contenga bases que son insuficientes para poder reparar un daño causado a persona que no man tiene ninguna relación jurídica con el causante del mismo.

Por lo tanto, si es verdad que deba haber una reparación parcial, pero ésta debe ser mayor que la que admite la Ley.

El Artículo 1915 es un precepto que comprende tanto el riesgo creado, como el caso de culpa, de intención o de imprudencia, con lo único que no estamos de acuerdo es que funden en estos casos, con la Ley Federal del Trabajo. Porque no es la misma situación que prevalece entre el patrón y el trabajador a quien se paga un salario y la que pueda existir fuera del contrato de trabajo. El trabajador asalariado tiene dentro de su propio estatuto diversas garantías que no consigna la reforma al Artículo 1915 del Código sustancial. Además no podemos sostener el hecho de que si una persona que no desempeña un trabajo, que no percibe sueldo, que no se le puede fijar cual es el salario en el momento en que se causa el daño, se le tenga que pagar el salario mínimo por el máximo de tiempo que la Ley establece.

Ante esta situación, nosotros pensamos y proponemos la conveniencia y seguridad de establecer el máximo de responsabilidad y de ahí partir, hacia abajo, atendiendo la gravedad del daño y la actitud con que haya actuado el individuo, cosa que el juzgador debe de definir. Además no podemos basarnos en las dos posiciones de la Ley del Trabajo, en el renglón de responsabilidades, por la simple y sencilla razón de que se están tratando responsabilidades de orden privado.

La Ley Federal del Trabajo puede ayudarnos a establecer la cuantía o el límite de pago o indemnización por haber incurrido en responsabilidad, en virtud de que ella lo tiene ya previsto para regir las relaciones laborales que el Artículo 123 Constitucional observa en sus dos apartados, pero nuncce la prestación de los servicios que enmarca el Artículo 2605 de nuestro Código Civil.

Por lo mismo, queremos reiterar la necesidad de que todas las personas que prestan servicios profesionales contraen para sí el seguro de responsabilidad profesional, por ser, valga la redundancia a propósito, necesario ya en nuestros días.

Hagamos a volar un poco nuestra imaginación y pensemos en la inexistencia del Seguro Social que tienen los trabajadores que rige la Ley del Trabajo. Que cantidades tan elevadas tendrían que pagar las empresas por los riesgos que a sus empleados les ocurrirían y con que frecuencia lo harían. Con lo anterior no quiero que se nos malinterprete, sino que la vida cotidiana a cada momento, nos está demostrando la necesidad de implementar en todos los aspectos de nuestras actividades algo que nos ayude a soportar nuestros riesgos.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad penal existe una marcada diferencia de la civil. Ambas son responsabilidades jurídicas, pero en la primera nos encontramos a la pena corporal, a la sanción es decir en donde se defiende el interés público. Por su parte, el derecho civil, tiene a otras finalidades. Desde luego la víctima en esta área del derecho desea establecer

una responsabilidad hacia otra persona, es decir, es un daño privado.

Ambas responsabilidades pueden presentarse de manera simultánea cuando se comete un delito el individuo queda sujeto a una pena o medida de seguridad, según lo dicte el Código de la materia. Pero al mismo tiempo es importante que se cubran los daños que se causaron por esa conducta antijurídica. Así nace la responsabilidad civil, coexistiendo con la penal.

El título decimosegundo del Código Penal, para el Distrito Federal, bajo el rubro de "Responsabilidad Profesional" dedica dos capítulos a esta materia uno de ellos a la responsabilidad médica y técnica, el Artículo 228 del Código de la materia sanciona a los médicos cirujanos y demás profesionales similares y sus auxiliares por los daños que causen en la práctica de su profesión, arte o actividad. "De acuerdo con el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el médico que por su falta de precaución causa la muerte o daña la salud, el cirujano que lesiona, el abogado que arruina a su cliente, etc... no solo pueden ser demandados civilmente por los perjudicados, sino que conforme al Artículo 230 del Código Penal, incurrir en una responsabilidad punible que se persigue, en todo caso de oficio." (7)

(7)"( Anales de Jurisprudencia Tomo X, Pág. 647 )  
México, D.F.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Es decir son aquellos justificantes de delito, causas que eliminan la acción contraria a derecho.

Nuestro Código Penal usa la expresión Circunstancias Excluyentes de responsabilidad y entre ellas se encuentra el obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la Ley.

Dentro de estas hipótesis, derecho o deber, pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio cometido en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir. Dentro de las posiciones o tipos en que puede encuadrar la conducta del agente nos interesa únicamente las que se originan en el tratamiento médico-quirúrgico.

Las lesiones causadas con motivo de intervenciones médico-quirúrgicas se justifican también, con el consentimiento del paciente o de su familia. Estas lesiones se causan por el ejercicio de una profesión autorizada por la Ley.

CLAUSULA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD

"La cláusula excluyente de responsabilidad no es sino el consentimiento del paciente dado para llevar a cabo en él procedimientos médicos. La cláusula excluyente de responsabilidad, o mejor dicho, el consentimiento del paciente, puede darse de manera oral o escrita. A la forma oral se le debe designar consentimiento implícito y a la escrita, consentimiento legal." (8)

Para saber el alcance o importancia que tiene esta cláusula se debe establecer trascendencia que implica el que todo individuo deba o tenga interés en decidir por sí mismo lo que se haga a su propio cuerpo. Además el hecho de que un procedimiento médico será para él beneficio, no necesariamente justificará al doctor su proceder sin el consentimiento del paciente.

Las situaciones que pueden surgir en la práctica son tan diversas, que es difícil conculgar satisfactoriamente con todas ellas. Es por esto que hemos tratado de distinguir entre cuatro principales categorías de casos y tratarlas por separado. Para este propósito ha sido tomada en cuenta la participación de otra persona que pueda estar autorizada por la Ley o por el paciente, para decidir sobre la salud de este.

(8) Ver pág. 39



En la práctica queremos subrayar bien, no habrá ninguna y habrá algunas veces mas de una semejanza con estas categorías.

PACIENTE INCAPAZ DE CONSENTIR Y DESCONOCIENDO  
EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO AL REALIZARSE. (PERSONA  
AUTORIZADA POR EL PACIENTE, NO DISPONIBLE).

El argumento de un doctor está justificado en proceder sin consentimiento, es mas fuerte en los casos en donde el paciente es incapaz de consentir y la persona autorizada a dar el consentimiento no se encuentra disponible, y ni la persona, ni el paciente saben el objeto del procedimiento.

Las consideraciones legales y políticas de la actitud del profesional médico en caso de disputa, podrán darse y variarán de acuerdo a la probable duración de la incapacidad, gravedad e indisponibilidad del paciente.

Queremos transcribir una decisión de la Suprema Corte de Nueva Escocia que cita la revista "The Law-Quarterly Review", del mes de octubre en su pág. 516

En el curso de una operación para remover una hernia, el doctor descubrió, que su paciente tiene un grave mal en el testículo izquierdo. Se ha formado la opinión que si el testículo no era removido podría llegar a gangrenarse con el resultado de que la pus pudiera ser absorbida en la circulación y vendría un envenenamiento de sangre.

El paciente estaba bajo anestesia general en ese tiempo y mejor que esperarse a que el consentimiento - del paciente fuera buscado, el doctor simplemente re movió el organo malo". "El paciente promovió una a cción de violación, y la defensa del doctor quedó -- sobre el terreno de que si el testículo no hubiera - sido removido, podría haber sido una amenaza para la salud y vida del paciente". De acuerdo a lo anterior la acción del doctor se resolvió a su favor, como cau sa justificada.

De lo anterior podría desprenderse una norma: Donde una gran emergencia que no pueda ser anticipada surja un médico está justificado en actuar a fin de salvar la vida o preservar la salud del paciente.

Ahora vemos la otra cara de la moneda, al tran scribir de la misma revista el caso siguiente: "La -- Suprema Corte de Columbia Británica, se enfrentó a -- un caso de práctica de una operación cesarea, el --- doctor descubrió un sinnúmero de tumores en la pared del útero de la paciente. Después de consultar con el médico de cabecera sobre el riesgo de un nuevo em barazo, decidió emarrar los tubos falopianos de la - paciente. La paciente subsecuentemente promovió una- cción de violación. Independientemente de la evide ncia de un médico especialista, en el sentido de que un 97% de las mujeres estarían molestas si la opera- ción no hubiera sido realizada, inmediatamente el juez sostuvo-----

vo que no hubiera sido irrazonable el posponer la operación hasta que el consentimiento fuera pedido. El paciente midió \$3,000.00, dólares por daños".

En el caso en cuestión, se nota que el médico actuó en una conveniente, pero no necesaria oportunidad para proceder sin consentimiento.

La distinción entre procedimientos médicos que son necesarios, en el sentido de que serían en las circunstancias de que no se pueden posponer y, los procedimientos médicos que son meramente convenientes, proveen una base adecuada para distinguir entre esos casos donde el doctor debe ser justificado al proceder sin consentimiento y aquellos donde no deben ser justificados.

La salud de un paciente nunca debe ser puesta en riesgo por la mera posibilidad de que él pudiera refutar el consentimiento. En estos casos, un médico debe ser particularmente cuidadoso de no hacer nada razonablemente, sino hasta después de que el consentimiento haya sido obtenido.

Si un paciente es completamente incapáz de dar un consentimiento y, nadie está o es autorizado para darlo por su bienestar, el médico debe actuar, con plena justificación para realizar una buena práctica médica en beneficio del paciente.

PACIENTE INCAPAZ DE DAR SU CONSENTIMIENTO Y DES-  
CONOCIENDO LA REALIZACION DEL PROCEDIMIENTO. (PER-  
SONA AUTORIZADA A CONSENTIR, PERO SE REHUSA A HA-  
CERLO).

Si un paciente es incapáz de dar su consenti-  
miento, este debe ser obtenido de cualquiera auto-  
rizado a darlo a su favor. Cuando el paciente ha  
autorizado a alguien, se entiende que el consenti-  
miento es a su favor, cuando esa persona rehusa dar-  
lo, debe entenderse como si rehusara el mismo pa-  
ciente. Pero cuando ha recibido por Ley el consen-  
timiento, independientemente de la voluntad del pa-  
ciente surte los mismos efectos como si el paciente  
la hubiera otorgado. Un ejemplo de esta situación  
podría darse en un orfanatorio o estando el pacien-  
te bajo el cuidado y responsabilidad de alguna auto-  
ridad. Debiera ser conveniente normar estas situa-  
ciones e inclusive que la Ley prevea una justifica-  
ción para actuar en estos casos.

En algunos casos, por supuesto, las dificultades  
de proveer una justificación que permita una conduc-  
ta aprobada pero no dañina, puede ser causa de que  
una justificación no proceda. Es decir, es difícil  
conocer cuando se va actuar con justificación en bien  
del paciente. Pero este hecho solo puede ser determi-  
nado después de que las posibles justificaciones ha-  
yan sido examinada.

También para los médicos es incierto y dudoso el hecho de cómo actuar sin conocer cuál sería el resultado de su actividad, ya que no se sabe cuántas vidas pueden perderse y cuáles pueden ser salvadas. Otra cosa, es que también que a consecuencia de la actividad se haya acelerado la muerte del paciente en lugar de haber obtenido el efecto deseado, aliviar.

Consideramos estos argumentos como objeto frágil de manejarse con sumo cuidado, ya que sería totalmente irrazonable requerir de un doctor a arriesgarse, incurriendo con habilidad, a obtener un resultado exacto o determinado en estos casos.

Un modo de superar las dificultades que resultan de rehusar, por ejemplo un padre, al dar su consentimiento donde el procedimiento no realizado, fuera a causar un sufrimiento innecesario o daño a la salud del niño. Aquí se debería negar cualquier capacidad a los padres de rehusar su consentimiento. Con esto no nos olvidamos de tomar en cuenta la legitimidad del padre en determinar lo que debe hacerse a su hijo. (Caso de padres negligentes).

Un doctor debería proceder también, cuando una persona no autorizada, es disponible para hacerlo. De lo anterior se desprenden, en los siguientes dos condiciones, una justificación:

PRIMERA.- Donde el procedimiento sea necesario para salvar una vida, prevenir daño permanente a su salud o para prevenir prolongado dolor y sufrimiento.

SEGUNDA.- Donde el doctor o autoridades hospitalarias, habiendo realizado todos los esfuerzos razonables para obtener el consentimiento, éste haya sido irrazonablemente negado.

PACIENTE CAPAZ DE DAR SU CONSENTIMIENTO, PERO SE REHUSA A HACERLO. (PERSONA AUTORIZADA A DAR CONSENTIMIENTO, NO ES DISPONIBLE O REHUSA A HACERLO).

Un doctor nunca debe ser justificado cuando se sobrepasa, cuando el paciente rehusa a dar su consentimiento. La posibilidad de una justificación solo surge cuando la vida del paciente está en juego. En este punto se pueden presentar aquellos casos en donde el paciente actúa con la intención de terminar con su vida, y también aquellos casos en donde no. Un médico puede actuar justificadamente, cuando al intervenir sin consentimiento del paciente, previene a este de atenter contra su vida. El meramente está actuando para prevenir un suicidio.

En Francia, donde el suicidio no es un crimen y, diferente a Inglaterra, donde no es un crimen ayudar a cometerlo, los tribunales aparentemente no han aceptado que la ausencia de acciones penales indican el reconocimiento a cualquier derecho para determinar la actitud para con la vida de cada individuo.

Entonces la intervención de un médico, para ser justificada, deberá ser para prevenir un crimen. -- Cuando la persona ha atentado contra su vida y visiblemente esté sufriendo de un desorden mental que no permita dar su consentimiento libremente, el doctor en este caso, estará indudablemente justificado e intervenir. En los casos en que los médicos intervengan en estas circunstancias, los tribunales deberán justificar al médico.

No podemos olvidar aquellos casos en los cuales el paciente en tratamiento también actúa con la intención de terminar con su vida. Ante estas situaciones el médico está atado por el hecho de que éste -- interviene, para prevenir algún acontecimiento futuro de naturaleza quirúrgica con los medicamentos recetados.

Un paciente que se someta a una operación, necesariamente pone su confianza en su médico, cirujano, anestesista y en la persona que participa con él. -- El paciente ante esto es enteramente pasivo durante el proceso, al menos tan desconocedor del momento en que la intervención se realiza. El, sabiendo no actúa. El no sabe nada por percepción directa, después del momento en que la anestesia es administrada en su cuerpo y no es consciente, sino hasta el momento -- en que vuelve a ganar conciencia, usualmente fuera -- del lugar de donde se realiza la operación, en un -- cuarto de recuperación o en su propio cuarto de hospital.

Tal persona durante el período de inconciencia, sostiene una lesión en una parte de su cuerpo, que no es específicamente la parte enferma. El se está perdiendo de saber qué o como pasó. Es un deber razonable que quienes lo tuvieron a su cargo moralmente, le deben explicar lo que ocurrió durante la intervención y con mayor razón, si durante la práctica se le efectuó alguna cosa extraordinaria en su cuerpo.

Consideramos que la relación paciente-médico es una relación de fé y confianza. Así mismo, es la legitimación y normalidad de dependencia del paciente con su médico, como la del cliente con su abogado, - esencial y de ética de una profesión.

Cuando hay conflictos de interés personal con respecto a obligaciones profesionales, el camino de la obligación está claramente prescrito en la definición de la profesión. Para los médicos, esto se encuentra explícito en su propio código de ética - - médicas:

"El principal objetivo de la profesión médica es para prestar auxilio con gran respeto a la dignidad del hombre. Los médicos deben merecer la confianza de los pacientes encomendados a su cuidado, prestando cuidados a cada uno, con gran medida de servicio y devoción".

Haciendo un lado por el momento el problema de la obligación moral del médico para comunicarse con su paciente, debemos señalar una legislación apropiada para obligar al hombre profesional de su paciente o cliente, para así, evitar las demoras tan usuales-



y prolongadas practicadas por algunos profesionales. De ésta manera, se armonizaría la concurrencia o transacción surgida en la relación profesional y no caer en el comercio profesional tan usual en nuestros días, para que el cliente o paciente mantenga por algún tiempo, los gastos del profesional.

En algunos otros países, por ejemplo los Estados Unidos de Norteamérica, han ido lejos obligando a litigantes y médicos, en general a los profesionales, a revelar hechos relevantes, haciendo aprovechables y eficientes planes de servicio y descubrimientos, tanto científico-médico como legales.

Es generalmente aceptado que si alguien se ostenta como un profesional especialista en determinada materia, debe reunir ó poseer un grado de conocimiento y habilidad para ejercitar la cantidad de cuidados y "mañas", por así decirlo, que son ordinariamente poseídas y ejercitadas por especialistas de una materia similar, sin tomar en cuenta los estados generales de conocimiento que se practican por médicos que no lo són, es decir, el profesional médico especialista debe tener un nivel máximo de cuidados, conocimientos y experiencias por el número de casos practicados en su especialidad, tomando en cuenta los avances de la profesión.

## EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

El Instituto Mexicano del Seguro Social, es un ejemplo de un Organismo Público Descentralizado del Gobierno Federal, cuya importancia político-económico es evidente, y del cual dependen miles de trabajadores y sus relaciones con sus trabajadores están regidas por el Artículo 123, Apartado "A" de la Constitución- la Ley Federal del Trabajo y los contratos colectivos de trabajo que se firman periódicamente.

El Licenciado Don Miguel Acosta Romero, en su teoría del derecho administrativo, hace referencia a este Organismo Público Descentralizado, al señalar: - "Por lo que hace al Instituto Mexicano del Seguro Social y aún cuando su creación es posterior a la promulgación del estatuto jurídico (1938), aparentemente no existen razones de fondo que hubiera tenido el legislador para regular las relaciones con los trabajadores, por la Ley Federal del Trabajo". Y continúa diciendo: "Parece ser que se argumentó que no era lógico que siendo trabajadores del Seguro Social, las prestaciones médicas, asistenciales y demás, las prestaba la entonces Dirección de Pensiones Civiles de Retiro que no tenía una gama tan amplia como ahora la tiene el ISSSTE y posiblemente, éste argumento fue lo que hizo que entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y sus trabajadores, rija la Ley Federal del Trabajo". (9)

& (9) Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo, 3era. edición. editorial - Porrúa, S.A. México 1979.

LA RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

+ La norma general es que toda persona que presta sus servicios al Instituto, está sujeta a las responsabilidades civiles y penales de quién presta un servicio público.

"Art. 281.- El Director General del Instituto- los consejeros, los funcionarios y empleados, así - como las personas que a título de técnicos o de otro cualquiera, sean llamados a colaborar, estarán sujetas a las responsabilidades civiles y penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público".

La responsabilidad penal en concreto a que están sujetos todos los que laboran en el Instituto - se establece en el Artículo 282 de la Ley del Seguro Social, que manifiesta:

"Art. 282.- Las personas que desempeñan algún cargo en el Instituto, aún por comisión por tiempo limitado, quedarán sujetos a lo dispuesto por los Artículos 210 al 224 del Código Penal para el Distrito Federal, en sus respectivas casos...".

Los Artículos 210 y 211 señalan las penas a que se herón acreedores las personas que revelen sin causa justificada, algún secreto o comunicación reservada, es decir, protege el secreto profesional. los.....

+ Ley del Seguro Social 1982.

demás Artículos señalan otros delitos que no encuadrarán en la materia que nos ocupa.

Los médicos que prestan sus servicios al Instituto, son responsables ante él mismo de los diagnósticos y tratamientos que prescriben, según lo dispone el Artículo 15 del Reglamento de Servicios Médicos, que a la letra dice:

"Art. 15.- Los médicos del Instituto, serán directa e individualmente responsables ante él mismo, de los diagnósticos y tratamientos de los enfermos que se encuentran a su cuidado".

Nótese aquí que los médicos no responden ante el enfermo, es decir, el paciente no puede exigir responsabilidad al médico asignado, sino que la responsabilidad cabe al Instituto.

#### PRACTICANTES O PASANTES DE UNA PROFESION; PROFESIONISTAS

Cuando los pasantes o practicantes de una profesión presten sus servicios sin remuneración, sino para obtener capacitación profesional, no pueden ser considerados como trabajadores para efecto de la Ley del Seguro Social, por el solo hecho de que reciban una gratificación.

En tal virtud, si varios estudiantes realizan su práctica profesional en un despacho, el titular de -

éste, no tiene la obligación de afiliarlos al régimen del Seguro Social. (Sexta sala. Sentencia de 9 de -- Septiembre de 1966. Tomos 349 a 360, pag. 217).

LOS PROFESIONISTAS DEBEN SER AFILIADOS SIEMPRE QUE NO LABOREN BAJO UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS:

Los conceptos de subordinación económica contenidos en el Artículo 17, actualmente 20, de la Ley Federal del Trabajo, deben interpretarse en el sentido de que no es necesario que se presente la dirección técnica del patrón sobre el trabajador, pues en el caso de profesionistas no existe ninguna de las dos, todavez que realicen sus labores conforme a los conocimientos técnicos que tienen. (Juicio 98/2155/67. Tesis plenaria del 28 de Enero de 1969. Tomos 385 a 387 pag. 50).

CUANDO LOS PROFESIONISTAS SE ENCUENTREN SUBORDINADOS-JURIDICAMENTE AL PATRON, SON ASEGURABLES.

Los contratos celebrados con médicos veterinarios para que asistan a la empresa durante los días que se realizan carreras de caballos, entrañan permanencia y continuidad en la prestación de los servicios y reúnen los elementos de subordinación jurídica que son - indispensables para que se consideren como contrato - de trabajo de dichos médicos, existiendo poder de mando del patrón y correlativo deber de obediencia por - el trabajador. (Juicio 192/69/3533/68, Tesis Plenaria de 25 de Noviembre de 1969. Tomos 394 a 396, pag. 117).

Lo anterior nos ha venido demostrando que las personas que laboran en éste tipo de Organismos, también son sujetos a las responsabilidades en que incurran y las sanciones a que se hacen acreedores por éste concepto, también se ha venido demostrando al transcurrir éste trabajo quiénes són asegurable y se ha demostrado, que las personas que ejercen una profesión sin la dirección técnica de un patrón, no se rigen -- por la Ley Federal del Trabajo ni pueden ser sujetos del régimen del Seguro Social.

#### RECURSO DE INCONFORMIDAD ANTE EL I. M. S. S.

El recurso de inconformidad, es un medio de defensa contra actos del Instituto Mexicano del Seguro Social, que lesiona los derechos de los patrones, de los asegurados y sus beneficiarios. El Artículo 274 - de la Ley, establece iniciativa más nó limitativamente los casos en que procede dicho recurso y señala el órgano competente para conocer del mismo. El precepto comentado dice:

Artículo 274.- "Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, acudirán en inconformidad, en la forma y términos que establece el reglamento, - ante el Consejo Técnico, el que resolverá la procedente".

"El propio reglamento establecerá procedimientos administrativos de aclaración y los términos para hacerlos valer, sin perjuicio del de inconformidad a que se refiere el párrafo anterior".

"Las resoluciones, acuerdos y liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos".

El Artículo 105 del reglamento de Servicios Médicos (RSM) establece la procedencia del recurso ante el Consejo Técnico en caso de inconformidad por la calificación de enfermedades, al establecer:

Artículo 105.- "Si el asegurado no estuviera conforme con la calificación que haga el Instituto del carácter de la enfermedad o considere que se trata de una enfermedad profesional no incluida en la tabla, podrá ocurrir en inconformidad al Consejo Técnico, de acuerdo con lo que dispone el Artículo 274 de la Ley del Seguro Social pero entre tanto no cause ésta una resolución definitiva, el Instituto le otorgará al asegurado las prestaciones señaladas en el capítulo relativo a enfermedades no profesionales".

Con los fundamentos legales anteriormente señalados podremos ejercer nuestros derechos cuando éstos son lesionados por algún acto del Instituto, consecuentemente de sus dependientes.

Pero eso no es todo, ahora veámos el reverso de la medalla, lo que pudiera ocurrir cuando los asegurados no acatan las disposiciones que establece el Instituto. Entre otras están los siguientes casos:

#### INFRACCION POR NO SOMETERSE A LAS PRESCRIPCIONES MEDICAS

Desde el momento en que un asegurado o sus beneficiarios reciben el servicio médico, tienen la obligación de someterse a las prescripciones de los médicos, ya que de no cumplir con ésta obligación se les sancionará como lo establecen los Artículos 12 en su parte relativa y 57 y 89 del Reglamento de Servicios Médicos que a continuación se transcriben:

Artículo 12.- "Se suspenderá el goce de las prestaciones en dinero o en especie a los asegurados, a los pensionados o a sus familiares, cuando no cumplan con los requisitos siguientes: ...b).- Someterse estrictamente a las prescripciones de los médicos".

"La suspensión en el goce de las prestaciones se mantendrá mientras no se cumpla con las disposiciones y ordenamientos correspondientes. El goce de las prestaciones se reanuda desde que se modifica la conducta a éste respecto, sin que haya lugar a reintegro de prestaciones en dinero por el tiempo que dure la suspensión".

Artículo 57.- "Si el enfermo hace uso de medicamentos o medios curativos no prescritos por el médico tratante del Instituto, se le suspenderá el otorga



miento de las prestaciones hasta en tanto no cumpla estrictamente las indicaciones del médico del "Seguro".

Artículo 89.- "Si la asegurada o el familiar con derecho, no observe las prescripciones dictadas por el servicio médico que la atiende, se suspenderán las prestaciones en especie y el pago de subsidio de maternidad, las cuáles podrán reanudarse cuando la interesada modifique su conducta, pero sin que haya lugar al reintegro de los subsidios correspondientes al período de la suspensión".

#### NEGATIVA DEL ENFERMO A HOSPITALIZARSE

Cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social determine por medio de sus médicos que es necesario la hospitalización de un enfermo para su recuperación y éste se niegue a cumplir con ésta determinación, será sancionado como lo establece la Ley en su Artículo 107 que a continuación se incluye:

Artículo 107.- "En caso de incumplimiento por parte del enfermo a la indicación del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio".

Los Artículos 14 y 66, último párrafo del RSM se pronuncian en el mismo sentido al establecer:

Artículo 14.- "En caso de incumplimiento por parte del enfermo a la orden del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando interrumpa o abandone el tratamiento sin la autorización del propio Instituto, se suspenderá el pago del subsidio.

Artículo 66.- Ultimo Párrafo. "En caso de incumplimiento por parte del enfermo, de la orden del Instituto de someterse a hospitalización, o cuando se interrumpa el tratamiento sin la autorización debida, se suspenderá el pago del subsidio!"

RESISTENCIA A SOMETERSE A EXÁMENES MEDICOS, NEGATIVA A RECIBIR ATENCIONES DE MEDICINA PREVENTIVA Y ABANDONO DEL TRATAMIENTO.

Al solicitar una pensión de invalidez, el asegurado solicitante está obligado a someterse a las investigaciones de carácter médico social que ordene el Instituto Mexicano del Seguro Social para comprobar si existe el estado de invalidez. Una vez concedida la pensión, el inválido debe sujetarse a ese mismo tipo de investigaciones, con el fin de determinar la subsistencia del estado de invalidez. Por otro lado, tanto el asegurado como el inválido deben someterse a exámenes médicos y tratamientos médicos, tendientes a obtener su recuperación. El incumplimiento de estas obligaciones, impide al asegurado la concesión de la pensión y para el inválido la suspensión de la misma.

Los Artículos 133 y 135 de la Ley, se relacionan con ésta cuestión, por lo que a continuación se transcriben:

Artículo 133.- "Los asegurados que soliciten el otorgamiento de una pensión de invalidez y los inválidos que se encuentren disfrutándola, deberán sujetarse a las investigaciones de carácter médico social y económico que el Instituto estime necesarias, para comprobar si existe o subsiste el estado de invalidez".

Artículo 135.- "Cuando un pensionado por invalidez se niegue a someterse a los exámenes previos y a los tratamientos médicos prescritos o abandone éstos, el Instituto le suspenderá el pago de la pensión.

Dicha suspensión subsistirá mientras el pensionado no cumpla con lo dispuesto en el párrafo anterior".

En relación con los Artículos antes transcritos, el Reglamento de Servicios Médicos en sus Artículos 113 y 117, primero y segundo párrafos, sanciona el incumplimiento de la obligación de someterse a exámenes de medicina preventiva o el abandono de los tratamientos prescritos antes del tiempo establecido.

Artículo 113.- "Los accidentados o los enfermos deberán someterse a los reconocimientos o exámenes médicos que ordene el Instituto y a los tratamientos que se les prescriba. La resistencia a cumplir con ésta disposición, será motivo para la suspensión del goce del subsidio o la pensión, el cuál o a la cuál se reanudará en cuanto el accidentado o enfermo modifique su conducta, pero sin que haya lugar a reintegro por el tiempo de la suspensión".

Artículo 117.- "Cuando un asegurado o un inválido se niegue a someterse a los exámenes previos y a las atenciones de la medicina preventiva, o hubiere abandonado éstas antes de su terminación, puede ser sancionado con la suspensión del pago de subsidio o del de la mensualidad de la pensión de invalidez, además de las otras sanciones que le fueren aplicables".

"La suspensión en el goce del subsidio en dinero o la del pago de la mensualidad de la pensión persistirá mientras el asegurado o pensionado no cumpla con las disposiciones y ordenamientos correspondientes. El goce de éstas prestaciones se reanudará desde que se modifique la conducta del asegurado o pensionado a éste respecto, sin que haya lugar al reintegro de las prestaciones por el tiempo que duró la suspensión".

El Artículo 119 del mismo Reglamento establece una sanción más para el caso de que por no someterse a los exámenes médicos de medicina preventiva, o haber abandonado las prescripciones médicas antes del tiempo señalado el asegurado o pensionado contrae una enfermedad.

Artículo 119.- "Cuando el asegurado o derechohabiente contraiga un padecimiento o sufra la agudización de alguno ya existente por haberse negado a recibir atención médica preventiva, o la hubiere abandonado antes del tiempo, el Instituto podrá aplicar las sanciones que marque el Reglamento respectivo".

#### TRATAMIENTOS MEDICOS AJENOS AL INSTITUTO

El Reglamento de Servicios Médicos, en su Artículo 16, dispone que el Instituto Mexicano del Seguro-Social, salvo excepciones establecidas en el propio-Reglamento, no costeará tratamientos médicos ajenos a sus servicios a los que se someten los asegurados, pensionados o sus familiares. Dados éstos casos, el subsidio por incapacidad que corresponda, se pagará-cuando el asegurado dé aviso al Instituto dentro de-los plazos que el mencionado Artículo, transcrito a-continuación establece:

Artículo 16.- "Cuando el asegurado, el pensionado o los familiares de ambos, se sometan a tratamien-tos médicos ajenos a los servicios del Instituto el-costo de dichos servicios no será a cargo de éste, -salvo en los casos de excepción establecidos en éste Reglamento. En cuanto al subsidio que por incapaci--dad pudiera corresponder en éste caso al asegurado,-el Instituto podrá concederlo siempre que el intere-sado le dé aviso de su enfermedad en un plazo no ma-yor de 24 horas a partir del día en que quedó incapa-citado, si se encuentra en lugares en que el Institu-to tenga establecidos servicios y no mayor de 7 días si no fuere así, siempre que el propio Instituto com-pruebe el estado de incapacidad de que se trate".

Cuando se alegue por algún asegurado que en virtud de una causa imputable al Instituto tuvo que optar por los servicios médicos de alguna Institución o profesionalista ajeno a aquél, tiene que probarse éste hecho para que proceda el reintegro de las erogaciones sufridas por el asegurado en las señaladas circunstancias. A continuación se transcriben algunos acuerdos como ejemplos a los casos referidos:

ACUERDO 178657  
(5-XII-66)

"A fojas 24 a 26 de los autos aparece la comunicación que dirigió el Jefe de la Oficina de Riesgos Profesionales en Hermosillo, Son., al inconforme con fecha 9 de Septiembre de 1959, haciéndole saber que se negaba el reintegro de gastos médicos, porque de propia autoridad había optado por servicios particulares para ser operada su esposa y que en los términos del Artículo 16 del Reglamento de Servicios Médicos, cuando el asegurado, el pensionado o los familiares de ambos, se sometan a tratamientos médicos ajenos al servicio del Instituto, el costo de dicho servicio no será a cargo de éste. Es decir, el acto que se reclama está debidamente acreditado en autos".

"El inconforme aparte de haber ocurrido al recurso de inconformidad, presentó queja contra los servicios del Instituto ante el C. Presidente de la República y el Director General, habiéndose hecho por el Departamento de Quejas y Sugerencias un minucioso estudio de la queja del inconforme, llegándose a las siguientes conclusiones:

- 1.- Desde el punto de vista técnico médico se prestó atención adecuada y oportuna a la beneficiario del señor Enrique Domínguez González, cédula 24-54-06-3 y se planteó la necesidad de la investigación quirúrgica para la cuál se estaba preparando a la enferma.
- 2.- Que en tales condiciones éste asegurado abandonó los servicios del Instituto, optando por los particulares y que en ellos recibió la atención que se le había propuesto por los médicos del Instituto.
- 3.- Que resulta inexacto lo que asienta el asegurado, en el sentido de que en los Servicios Médicos de Hermosillo, no se formuló diagnóstico ni se planteó la terapéutica indicada.

ACUERDO 185043  
(27-III-67)

"A fojas 15 aparece copia de la comunicación que dirigió la Oficina de Inspección, Investigación y Quejas a la señora Carmen Sánchez López, haciéndole saber que se le negaba el reembolso de la cantidad de \$1,942.05, que dice haber erogado en servicios médicos particulares, porque de acuerdo con el Artículo 16 del Reglamento de las Ramas de Riesgos Profesionales, Enfermedades no Profesionales y Maternidad, así como conforme al Acuerdo 4507 del H. Consejo Técnico, éste Instituto, no está obligado a reembolsar el importe de los gastos que éstos efectúen por servicios médicos particulares, cuando acuden a dichos servicios sin causa imputable al propio Instituto y en el caso de la reclamación no hay - -

pruebas de que se le hayan negado los servicios médicos que imparte la propia Institución. Es decir, el acto — que se reclama está debidamente acreditado en el expediente".

"La inconforme sostiene en su declaración de fojas-84, rendida el 2 de Octubre de 1958, que habiendo sufrido dolores intensos en el vientre en los últimos días — del mes de Agosto, acudió a la Clínica No. 1 en Puebla, que es la que le corresponde, en donde el Dr. Armorrín — le dió pase para la Clínica de Especialidades, ubicada en el Portalillo para que fuera atendida por un ginecólogo; que en dicha Clínica de Especialidades la estuvo atendiendo el Dr. Samuel Rangel Alvarado del 28 de Agosto al 5 de Septiembre y que del 12 de éste último mes, — encontrándose bastante grave fué citada para el 24, cita a la que ya no pudo acudir, porque tuvo que ser intervenida de urgencia; que el citado día 12, el Dr. Rangel le prescribió vitamina C, aún cuando le dicente le manifestó que tenía dolores y hemorragia desde el día — 9, porque le había estallado la trompa, el día 21 encontrándose ya demasiado grave, el esposo de la quejosa — acudió personalmente de 9 a 10 de la noche, llevándose la al doctor que se encontraba de turno, que le prescribió terramicina y una inyección de neomelubrina, con cuyas medicinas se sintió peor, en vista de lo cuál su esposo Rubén de Cosío Bárcenas, la condujo al hospital — "El Portalillo" a las 3 de la mañana del día 22 de Septiembre de 1958 y no encontró servicio, por lo que no — encontrando a nadie que la atendiera optaron por dirigirse al Sanatorio Guadalupe, donde desde las 7 de la —



mañana comenzaron los preparativos de la operación que se llevó a cabo más tarde, habiéndose salido curada de su padecimiento, con un gasto de \$1,942.05".

ACUERDO 206916  
(8-I-68)

De lo anterior se puede inferir que el señor José-Reyes Hernández, fué hospitalizado en el Centro Médico donde recibió la atención adecuada; que no estando de acuerdo con el diagnóstico del médico del IMSS se dió de alta voluntariamente y procedió a someterse al tratamiento que le indicó el Dr. Octavio Landa de la Rosa el informe médico presentado por el Dr. Ignacio Sierra Macedo confirma plenamente el diagnóstico del médico - del Instituto Mexicano del Seguro Social y por lo tanto no es procedente la queja intentada. Por otro lado y en vía de información es preciso aclarar el quejoso de que aún en el caso de que se hubiera equivocado en su diagnóstico el médico que lo trataba en el Centro - Médico, ello no implicaría tampoco responsabilidad del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que en éste - supuesto lo procedente era pedir que revisara su caso otro médico del propio Instituto, para que comprobara el acierto o desacierto del diagnóstico del médico que lo atendía.

En el boletín de información sobre el Seguro Social de la "Coparmex", del mes de Marzo de 1968, se dá a conocer que en un reciente acuerdo, se decidió reintegrar lo erogado por el trabajador por servicios médicos particulares, a los que tuvo que recurrir en virtud de las deficiencias de los servicios del Instituto

Mexicano del Seguro Social, aunque no se señala ni fecha ni número del acuerdo en cuestión, incluimos a continuación el texto de la noticia por considerarla de sumo interés para nuestros lectores:

"La Jefatura de Orientación y Quejas del Instituto Mexicano del Seguro Social acordó recientemente reintegrar la cantidad erogada por concepto de servicios médicos particulares por el trabajador Salvador Ordoñez-Segura, como una consecuencia de notorias deficiencias en la prestación de los servicios médicos del Instituto. Esta solución favorable fué lograda mediante una gestión del Centro Patronal de Sinaloa".

También se han dado casos en los que el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social ha determinado reintegrar una tercera parte de lo erogado en servicios médicos particulares, al inconforme, ya que no se pudo comprobar la falta de asistencia del Instituto.

.....

## CODIGO SANITARIO

El Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de Marzo de 1973, contempla y controla el ejercicio individual y colectivo de las disciplinas y la prestación de los servicios para la salud. De esta manera el Artículo 20 señala que las personas físicas o morales, sean nacionales o extranjeras, podrán dedicarse a las actividades de Salud Pública, pero siempre sujetas a la autorización discrecional de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, a su vigilancia y dirección técnica.

Así, el Código Sanitario dedica el título séptimo al ejercicio de las disciplinas y de la prestación de los servicios para la salud.

El Artículo 159 señala que el ejercicio de las profesiones para la Salud estará sujeto entre otras a:

I.- La Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, en lo relativo al ejercicio de las profesiones".

II.- Las disposiciones de éste Código y sus reglamentos....."

IV.- Las disposiciones que dicte el Consejo de Salubridad General."

"El Artículo 160 hace mención que en medicina, -- odontología, veterinaria, biología, entre otras materias, se requiere que el Título legalmente expedido y registrado en su caso por la Secretaría de Educación Pública, sea registrado por la Secretaría de Salubridad y Asistencia".

"La Secretaría de Salubridad y Asistencia señala -- el numeral 161 del ordenamiento en mención, registrará los certificados de especialización en materia de Salud expedidos por las Instituciones de enseñanza superior, que sean reconocidos oficialmente, así como los otorgados por la propia Secretaría, por el Instituto Mexicano del Seguro Social y por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado".

"Los Certificados de especialización expedidos por academias, colegios, consejos o asociaciones de profesionales de las disciplinas para la salud, serán registrados por la Secretaría de Salubridad y Asistencia -- cuando la Academia Nacional de Medicina haya declarado la idoneidad de esas agrupaciones para el otorgamiento de aquellos".

En materia de especialistas o expertos en determinada rama de la profesión, el Código Sanitario señala a nuestra consideración, en el Artículo 164 una norma de suma importancia para la práctica profesional, como es la obligación de registrarse ante Salubridad y Asistencia como especialista, registro que será otorgado a quien acredite tener título legalmente expedido y registrado, así como haber realizado estudios y prácticas

de postgrado, respecto a la especialidad a que pretende dedicarse.

No obstante la importancia que le otorguemos al citado Artículo 164, la vemos desprotegida al no consignarse sanción alguna al profesional que incurra en éste hecho. Porque algunos de nosotros hemos vivido la nefasta experiencia de ponernos en manos de supuestos-especialistas que se dicen serlo, por el hecho de mencionarlo en los vidrios o paredes de su despacho.

Por lo tanto y basándonos en éste Artículo, éste hecho para nosotros constituye o se equipara al delito de usurpación de profesiones, que debiera incluirse en el apartado correspondiente del Código Sanitario, como un delito especial más.

El Artículo 168 dispone que las actividades técnicas y auxiliares, sólo podrán ser ejercitadas bajo la responsabilidad directa de profesionales en ejercicio autorizado legalmente. Una vez más la Ley elude una realidad, que es la de los auxiliares del profesional. En cuantos casos y cuantas veces no hemos visto que los pasantes actúen sin la supervisión o responsabilidad directa del profesional o de las instituciones de salud pública y privadas, sin tomar en cuenta la experiencia o el conocimiento que tengan de la enfermedad o padecimiento de su cliente.

## C O N C L U S I O N E S

Al ir elaborando nuestro trabajo, hemos estado meditando y aún plasmando en él, algunas de las muchas deficiencias que las leyes mexicanas contienen. Es por eso que tendremos que finalizar este estudio, proponiendo medidas de utilidad a las personas encargadas de elaborar las leyes.

Enunciaremos a manera de conclusión, los factores - determinantes de un adecuado ejercicio profesional.

1).- Calidad Profesional.- Esta calidad profesional no se adquiere por el hecho mismo de lograr un título -- académico. La calidad profesional es el resultado de -- los conocimientos teórico-prácticos, técnicas y habilidades para realizar determinada actividad en el área que -- fuere. Los aspectos teórico-prácticos, algunas veces en buena cantidad, las más en poca cantidad, son el resultado o mejor dicho, se adquieren en la carrera universitaria o de enseñanza superior. Los aspectos técnicos y la habilidad se adquieren mediante las enseñanzas de postgrado, respecto a la especialidad a que se pretende dediciar. La experiencia, con el tiempo a través de la -- superación y dedicación, viene sola.

Como hemos visto, en el desarrollo de nuestro trabajo, el reconocimiento como especialista lo otorge un -- Consejo, Colegio o Asociación de Profesionales de la -- especialidad de que se trate y por supuesto debe ser -- avalado en el caso de los médicos por la Secretaría de -- Salubridad y Asistencia. Este reconocimiento esté sujeto a revisión cada 3 años, debiendo el especialista documentar su educación continúa o someterse a exámen.

En el caso concreto de nuestro trabajo, en la constatación de la demanda, se prueba que el médico es egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México al presentar su examen profesional fué aprobado por unanimidad de votos y se le otorgó mención honorífica, es miembro del Registro Nacional de Otorrinolaringólogos, A.C., hoy Consejo Mexicano de Otorrinolaringología, A.C.

Con lo anterior reunimos el requisito que el Código Sanitario en su Artículo 164 establece.

2).- Recursos materiales y humanos adecuados.- Hemos visto que por servicio profesional se entiende la realización habitual de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión; y el profesional está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido.

En el caso concreto la intervención quirúrgica fué ejecutada en un hospital, en donde se cuenta con todos los medios y el personal adecuado para realizar cualquier operación por riesgo que fuere. Esto lo señala el actor en su demanda. El demandado en su escrito señala que durante los aspectos pre-operatorios, durante la operación y post-operatorios, aplicó todos sus conocimientos científicos y técnicos, cumpliendo con todos y cada uno de los procedimientos que son usuales al tipo de operación practicada.

3).- Factor de riesgo implícito.- A pesar de que la actividad se realice bajo las circunstancias adecuadas, la regla general es que cualquier procedimiento médico o quirúrgico tiene su probabilidad de fracaso.

En el caso concreto señala el médico que desde que acudió el paciente a su consultorio para referirle su padecimiento y requerirle sus servicios profesionales, le indicó la gravedad que constituía la operación, - - cuyo resultado no sería posible preveer. Además, el actor reconoció por escrito la existencia de riesgos al firmar el escrito respectivo previo a su internamiento en el hospital para ser intervenido quirúrgicamente, - reconociendo la calidad de su médico tratante y eximiéndolo de toda responsabilidad.

4).- Realizando el ejercicio profesional.- Tomando en cuenta la calidad profesional, los recursos utilizados y el factor de riesgo implícito, la salud del paciente no es una obligación, ni de medio ni de resultado, sino un objetivo que dependerá de una serie de factores imponderables.

En el caso concreto señala el médico que al detectar que se presentaban signos de complicación, prescribió diversos medicamentos y un tratamiento para combatirlos, al detectarse que no cedía la "parocia", ordenó se le practicaran estudios electro fisiológicos, lo que reveló que se trataba de una parálisis recuperable de la mitad izquierda de la cara. Recomendó también el procedimiento de injertar el nervio facial, recurso conocido para corregir ésta complicación.

5).- Cláusula excluyente de responsabilidad.- Durante la exposición de nuestro trabajo, hemos dedicado un tema al consentimiento informado o cláusula excluyente de responsabilidad.

Por lo que solo haremos notar en el caso concreto, la presencia que comprueba el hecho de haber firmado - el paciente la autorización para someterse a la operación practicada por el médico:



"Estoy cobiente de las posibles eventualidades que a través de mi tratamiento pudieran presentarse, relevando de toda responsabilidad al facultativo y al hospital".

## PROPUESTAS

1).- Que en todos los casos en que un profesional que preste sus servicios, lo haga de manera formal al elaborar el contrato de prestación de servicios, donde se indiquen las obligaciones y derechos de ambas partes así como el alcance del mismo, en el momento en que ambas están de acuerdo,

2).- Se considera que los honorarios, en la prestación de servicios profesionales, se pagan por el servicio prestado, independientemente del éxito ó buen resultado de éste, salvo pacto en contrario.

3).- La obligación del profesional, es una obligación de medio ó de actividad y no una obligación de resultado, salvo pacto en contrario.

4).- En cuanto a la responsabilidad que señala el Artículo 1915 del Código Civil, que a su vez nos remite a la Ley Federal del Trabajo para reparar el daño causado, nos parece que es una base insuficiente para poder repararlo, porqué el cálculo de la indemnización es bastante inequitativo e injusto frente a la realidad tanto económica como moral de las personas ofendidas, o como dice el texto del ordenamiento, de "los herederos de la víctima". Por lo que proponemos, que no se remita a la Ley Federal del Trabajo, sino que la indemnización correspondiente se instrumente a través de un Seguro de Responsabilidad Profesional. De tal manera, consideramos la necesidad de legislar en materia de seguros, para que todas las personas que prestan un servicio profesional contraten para sí el seguro antes propuesto, mismo que ope-

rará a favor del asegurado, desde el momento en que en  
tre en vigor o contraten el de Prestación de Servicios  
Profesionales.

5).- Se observe y considere las normas que se desprenden del capítulo de la cláusula excluyente de responsabilidad en la actividad de los médicos.

6).- Proponemos que en todo contrato de prestación de servicios, exista el consentimiento informado debidamente firmado por el cliente como aceptación y en donde se señalen todos los antecedentes del caso y la aceptación de ocuparse del asunto por parte del profesional.

7).- Se adicione al título séptimo, Capítulo II del Código Sanitario la participación activa de los auxiliares o presantes en las actividades para la salud, bajo la supervisión y responsabilidad directa de profesionales con ejercicio autorizado legalmente.

8).- Se regule adecuadamente lo dispuesto por el Artículo 176 del Código Sanitario, en cuanto corresponde a los establecimientos farmacéuticos y sea dispuesta una cantidad máxima de farmacias que puedan ser representadas y atendidas de manera regular por el responsable autorizado.

## B I B L I O G R A F I A

- 1) Código Civil del D.F. 1982.
- 2) Ley Reformativa del Artículo 5o. Constitucional 1981.
- 3) Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. 1978.
- 4) Código Penal del D.F. 1982.
- 5) Miguel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo. 3era. edición. Editorial-Porrúa, S.A. México 1979.
- 6) Código Sanitario 1982.
- 7) Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social 1982.
- 8) Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia Julio-Diciembre 1940.
- 9) Revista Higiene y Seguridad. Marzo 1946 México.
- 10) California Law Review. 1960 "Malpractice cases".
- 11) Fordham Law Review. 1971 "Medical Malpractice".
- 12) The Law Quarterly Review. 1940.