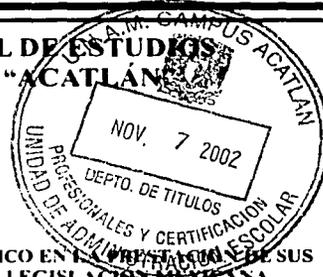




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

345

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"



LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO EN LA PRESTACIÓN DE SUS
SERVICIOS PROFESIONALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ELIZABETH VILLEGAS RESENDIZ

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES.

NOVIEMBRE 2002.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Autorizo a la Direccion General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: ELIZABETH
VILLEGAS RESENDIZ

FECHA: 11/Nov-02

FIRMA: [Signature]

UNAM
MEMORIA ALMAZAN

LA PRESENTE TESIS LA DEDICO:

A DIOS...PRINCIPALMENTE.

A MIS PADRES:

JUAN MANUEL VILLEGAS CORONA EN SU MEMORIA
ESPECIALMENTE PARA TI, PORQUE SE QUE DONDE QUIERA QUE ESTES
SABRAS QUE ERES UNA PARTE MUY IMPORTANTE EN MI VIDA.

GUADALUPE RESENDIZ SOTELO, A TI MIL GRACIAS POR TU EJEMPLO Y POR
TU APOYO INCONDICIONAL, ERES LA MEJOR MAMÁ.

A LOS DOS, GRACIAS POR HABERME DADO EL PRIVILEGIO DE SER MIS
PADRES, POR BRINDARME SU CONFIANZA Y CARINO, LOS QUIERO MUCHO.

A MIS MAESTROS:

A TODOS AQUELLOS QUE FORMARON PARTE DE MI FORMACIÓN, GRACIAS
POR COMPARTIR CONMIGO SU EXPERIENCIA Y CONOCIMIENTOS.

A MIS HERMANOS:

JUÁN MANUEL, ALEJANDRO Y GUSTAVO.

POR SER MI MAYOR ALEGRIA Y GANAS DE SEGUIR ADELANTE, LOS QUIERO
MUCHO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS ABUELOS PATERNOS:

AMADOR VILLEGAS PEREZ Y HERMELINDA CORONA SANCHEZ QUE EN PAZ DESCANSEN, GRACIAS POR SU APOYO Y POR TODOS ESOS MOMENTOS QUE VIVIMOS JUNTOS, NUNCA LOS OLVIDARE.

A MIS ABUELOS MATERNOS:

JOSE GUADALUPE RESENDIZ Y CARLOTA SOTELO, POR TENER LA DICHA DE QUE ESTEN JUNTO A MI APOYÁNDOME EN TODO MOMENTO, GRACIAS.

A MIS TIOS:

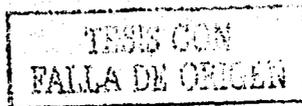
ARTURO VILLEGAS CORONA POR SER UNO DE MIS MEJORES EJEMPLOS EN LA VIDA Y POR ESTAR PRESENTE SIEMPRE CONMIGO. EN VERDAD GRACIAS POR SER UNA PERSONA TAN ESPECIAL.

ROSENDO RESENDIZ SOTELO, POR SU AYUDA Y POR COMPARTIR CON TODA MI FAMILIA SU TIEMPO.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS POR DARMEN LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR CON ELLOS SU AMISTAD Y ESTE MOMENTO TAN IMPORTANTE EN MI VIDA, MIL GRACIAS.....

A LUIS CASTILLO PADILLA PORQUE SE QUE EN ESTOS MOMENTOS NO PUEDES ESTAR PRESENTE, PERO DONDE QUIERA QUE TE ENCUENTRES SOLO ME QUEDA DECIRTE GRACIAS POR TU APOYO.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO GRACIAS POR SU EXPERIENCIA, POR SU TIEMPO Y POR BRINDARME DIA CON DIA SUS CONSEJOS EN LA PRACTICA PROFESIONAL.



INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

**CAPÍTULO PRIMERO
ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN
DE SERVICIOS PROFESIONALES**

1.1. CONCEPTO	3
1.2. NATURALEZA JURÍDICA	8
1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO	11
1.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES	13
1.5. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO MÉDICO	21

**CAPÍTULO SEGUNDO
LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DE LOS MÉDICOS DURANTE EL
EJERCICIO PROFESIONAL.**

2.1. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL	30
2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL	38
2.3. OBLIGACIONES DEL MÉDICO	55
2.4. EL DAÑO	57

CAPÍTULO TERCERO
LA PARTICIPACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO DENTRO DE
LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

3.1. ANTECEDENTES DE AMBAS INSTITUCIONES.	61
3.2. LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	68
3.3. LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.	73
3.4. IMPACTO SOCIOJURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO Y LAS RESOLUCIONES DE LAS COMISIONES EN LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.	78

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS SOBRE EL MARCO LEGAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL MÉDICA.

4.1. JURISPRUDENCIA APLICABLE.	91
4.2. DELITOS CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL RELACIONADOS CON LA PRÁCTICA MÉDICA.	94
4.3. ASPECTOS CIVILES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES APLICABLES AL EJERCICIO MÉDICO.	103
4.4. PROPUESTA.	109
CONCLUSIONES.	115
BIBLIOGRAFÍA.	120

INTRODUCCIÓN

El problema de la responsabilidad profesional del médico en México es relativamente nuevo, y es más importante de lo que se piensa, pues en los últimos años se ha visto un incremento notable en el número de quejas y denuncias presentadas ante las diversas autoridades competentes en la materia, como por ejemplo la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el Ministerio Público, ante tal situación, los pacientes siempre optan por la responsabilidad penal del médico.

Ahora bien, una vez que se ha planteado la problemática que acarrea la responsabilidad profesional del médico, tenemos que nuestro estudio iniciará con un estudio relativo a nociones generales de la figura en cuestión, como es el contrato de servicios profesionales, así como también los derechos y obligaciones, la responsabilidad médica, a lo que están obligados los profesionistas en el ejercicio de sus funciones, en este especial los médicos.

Subsecuentemente, en el capítulo segundo, se desarrollará el tema de la responsabilidad médica, resaltándose la función que tiene el médico en la atención de la salud del paciente, los servicios que debe de prestar, la relación que debe haber entre este con el paciente, en lo que toca a la alteración que le pueda producir el profesional. Por otra parte en caso de que causen daño a otro, ante lo cual estará obligado a repararlo a menos que llegue a demostrar que dicho mal se realizó como resultado de una culpa o negligencia inexcusable de la persona.

Por lo que respecta al tercer capítulo se hará un estudio sobre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la función de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la importancia y trascendencia que tienen estas en la sociedad mexicana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el último capítulo se estudiará la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicable a nuestro estudio, así como los delitos en que pueden incurrir los médicos de acuerdo al Código Penal Federal y los aspectos civiles de la prestación de los servicios médicos, y para concluir se hará una propuesta lo más acorde posible a la realidad que se está viviendo actualmente en nuestra sociedad, y que es muy necesaria para crear más conciencia y tratar de evitar más negligencias médicas inexcusables que se pueden evitar.

CAPÍTULO PRIMERO ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

1.1. CONCEPTO

Para dar inicio al presente trabajo de investigación es necesario conocer primeramente el concepto de contrato, en virtud de la necesidad que surge forzosamente entre las personas en una sociedad, al relacionarse y de llevar a cabo intercambios de cualquier clase, ya que en nuestra vida diaria realizamos con frecuencia innumerables tipos de contratos, el cual da nacimiento a obligaciones, en un sentido simple y llano, pero cuando este tipo de relaciones está tutelado jurídicamente, difícil y compleja resulta la explicación de las obligaciones, su nacimiento, su duración y su extinción.

De tal modo, que al nacer una relación jurídica, entre una o varias personas, sean físicas o jurídico colectivas y contraen un compromiso, nacen las obligaciones, es decir, uno de los que integran la relación debe cumplir y el otro a su vez tiene el derecho de exigir el cumplimiento de lo que se ha obligado, en otras palabras, existe un deudor, y un acreedor que debe de pedir y en su caso exigir el cumplimiento aún de modo coactivo.

Para comprender lo anterior iniciaremos por señalar el concepto que vierte el diccionario jurídico mexicano, indicando lo siguiente: "Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de

una norma jurídica individualizada.¹ Con este concepto podemos darnos cuenta que al celebrar un contrato (entre las partes, 2 o más), se produzcan consecuencias jurídicas consistentes en la creación o transmisión de derechos y obligaciones, dando como resultado una relación contractual con base en lo estipulado.

Como un antecedente es importante señalar que en el derecho romano nació el concepto jurídico honorarium, aplicable al honor que se confería a una persona cuando realizaba un acto en interés de otra, de ahí que el contrato de mandato fuese siempre gratuito, ya que si se pagaba cantidad alguna, éste se convertía en un arrendamiento de servicios. Con el tiempo, este honor fue compensado económicamente transformando el concepto jurídico honorarium en el estipendio económico que se concedió a los abogados, profesores y filósofos, prestación económica que en todo caso se debía reclamar mediante la cognitio extraordinaria; es decir, que el magistrado tenía la facultad de decidir las disputas sin organizar el iudicium cognitio. Esta connotación jurídica ha servido para designar actualmente toda contraprestación económica en los contratos que tiene como fin la prestación de un servicio profesional.²

A continuación se estudiarán algunas posturas de los tratadistas clásicos del derecho francés, ya que estas teorías jurídicas que se puede considerar como el antecedente inmediato sobre el contrato de prestación de servicios profesionales de nuestro derecho actual, por ello resulta sumamente importante considerarlas.

En primer término encontramos a un autor francés, que no hace referencia en específico únicamente hace mención sobre este contrato y vierte el

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo A-CH, p. 691

² Petit, Eugene. "Derecho Romano", 13ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, pp. 404, 413

siguiente concepto: "El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamada salario."³ Cabe señalar que este autor da su concepto por lo que considera un contrato de trabajo en donde podemos apreciar que exista una persona que se compromete a trabajar dejando una visión muy amplia al tipo de trabajo a desarrollar, por un lapso refiriéndose desde luego al tiempo, mediante una remuneración proporcional en salario, con esto nos damos cuenta que ya se tenía un antecedente bastante amplio de lo que hoy conocemos como contrato de prestación de servicios profesionales.

Este mismo autor nos da una idea de cómo surgió, el contrato de prestación de servicios, toda vez, que el que conocemos tiene grandes diferencias y las ideas que el señala tienen hoy en día más relación con el derecho laboral que con el derecho civil, sobre este contrato comenta lo siguiente: "A menudo los autores cometen errores sobre el nombre que debe aplicarse a este contrato. Casi todos los economistas se conforman con denominaciones inútiles o falsas en el punto de vista jurídico. Por ello se han habituado a llamarlo contrato de trabajo. Sin duda esta expresión tiene una virtud oculta, pues es la empleada, con más frecuencia en el mundo parlamentario. En derecho no tiene razón de ser que la expresión simétrica, contrato de casa, si se aplicara ésta al arrendamiento urbano. Como el trabajo puede ser objeto de contratos muy diferentes (arrendamiento, empresa, sociedad, prestación gratuita), el simple buen sentido exige que por lo menos se indique de qué contrato se habla. La única expresión de valor científico es la de arrendamiento de trabajo. (...)."⁴

³ Georges Ripert, Marcel Planiol. "Derecho Civil", Clásicos del Derecho Civil, Edit. Harla, México, 2001, p. 1015

⁴ Ibidem.

Así mismo, es importante considerar estos antecedentes que se tienen sobre el contrato de prestación de servicios, toda vez que ha evolucionado a través del tiempo, en el derecho y podemos decir que aquí tiene su origen, y que en la actualidad es muy diferente a como lo consideraban los clásicos pensadores del derecho civil francés.

Sobre este mismo contrato tenemos a otro jurista francés, quien señala el siguiente concepto: "El contrato de trabajo es el convenio por el cual una persona se obliga a poner sus servicios a disposición de otra, durante determinado tiempo, a cambio de una remuneración proporcional a la duración del contrato llamada salario."⁵

Del anterior concepto se puede apreciar, que al igual que el otro jurista, dicho concepto está enfocado más hacia lo que hoy es el derecho laboral, es importante hacer esta mención toda vez que el derecho ha ido evolucionando y cada día surgen nuevas ramas que regulan de manera específica, las áreas del derecho.

Pues si bien, ya hemos visto los tratadistas clásicos que fueron quienes de cierta manera idearon este tipo de contrato, hoy en día encontramos un concepto de contrato de prestación de servicios profesionales muy diferente a los mencionados con anterioridad y regulado por nuestro Código Civil.

Ahora bien, en nuestros días encontramos un concepto de contrato de prestación de servicios profesionales y el cual indica: "El contrato de prestación de servicios profesionales, es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor, se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario."⁶

⁵ Bonnacase, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Volumen 2, Edit. Harla, México, 2000, p. 983

⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. "Contratos Civiles", 7ª Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 307

Por otra parte tenemos otro concepto del contrato de prestación de servicios profesionales, con el cual me inclino favorablemente por ser bastante completo, ya que en él, señala lo siguiente: "El contrato de prestación de servicios profesionales es aquel en el que una persona, denominada profesor o profesionista, se obliga hacia otro, denominado cliente o beneficiario, a prestarle un servicio de carácter intelectual o material o de ambos géneros, derivados de una profesión técnica o científica reconocida por la ley, mediante una retribución económica.

Este concepto implica la prestación de un servicio profesional a cargo de un profesionista autorizado para ejercer esa actividad, ya sea de carácter intelectual o material, teniendo derecho a una contraprestación económica."⁷

Estoy de acuerdo con este autor en virtud de que el concepto que vierte sobre el contrato de prestación de servicios profesionales incluye a una persona a la cual denomina profesor o profesionista, es decir, que dicha persona debe tener esa calidad o haber cubierto ese requisito para ser llamada profesionista, quien se obliga hacia otro al cual denomina cliente beneficiario, es decir, la persona que recibirá un servicio de carácter intelectual o material o de ambos generos, derivados de la profesión técnica o científica reconocida por la ley, por parte del profesionista mediante una retribución económica que generalmente esta consiste en dinero, es decir sus honorarios.

⁷ Chirino Castillo, Joel. "Derecho Civil III, Contratos Civiles", 2ª ed. Edit. Mc Graw Hill, México, 1996, p. 128

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2. NATURALEZA JURÍDICA

Este contrato de prestación de servicios profesionales por su propia naturaleza tiene ciertas características misma que a continuación se señalan:

Debemos indicar que este tipo de contrato es considerado como: **bilateral.**

Porque genera obligaciones para las partes contratantes.

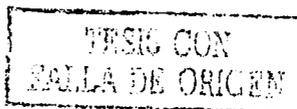
Además es contrato **oneroso.**

Porque origina provechos y gravámenes recíprocos; es decir, existe una retribución económica.

En nuestro derecho no existe duda del carácter oneroso de este contrato, basta ver el articulado del Código Civil para el Distrito Federal, para darse cuenta de ello, pues del artículo 2606 al 2613 del mencionado código, hacen referencia a la retribución.

Sin embargo, aunado a lo señalado con anterioridad en la Ley de Profesiones "... en su artículo 24, preceptúa lo siguiente: 'Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual, a título oneroso o gratuito, de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión...'. Como se puede observar por la transcripción anterior, el criterio de la Ley de Profesiones es opuesto al del Código Civil, pues se hace mención de que el servicio puede ser prestado a título oneroso o gratuito."⁸

⁸ Treviño García, Ricardo. "Los Contratos Civiles y sus Generalidades" 5ª ed. Edit. Mc Graw Hill, México, 2000, p. 226



También es un contrato **conmutativo**.

Porque las prestaciones son ciertas y conocidas desde la celebración del contrato.

En este contrato no existe la incertidumbre, la gente sabe perfectamente que se tiene que cumplir con lo pactado.

Es un contrato **principal**.

Porque su existencia y validez no dependen de la existencia y validez de otro contrato o de una obligación previamente existente.

Por lo regular este tipo de contrato es único, y casi nunca llega a haber otro contrato al cual este sujeto este. Se podría decir, que este contrato es autónomo y no depende de otro para surgir a la vida jurídica.

Es considerado un contrato de **tracto sucesivo**.

En virtud de que los efectos del contrato se producen a través del tiempo.

Entre el nacimiento de la obligación y su cumplimiento forzosamente debe transcurrir un tiempo y no es posible el cumplimiento inmediato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es un contrato **consensual**.

En oposición a formal, en virtud de que la ley no exige una forma determinada para su validez. Basta con el simple consentimiento de ambas partes.

El consentimiento puede manifestarse de una manera expresa o tácita. De modo expreso cuando se hace por escrito, verbalmente o por signos inequívocos, y de manera tácita cuando se dan ciertos hechos o actos que suponen o autorizan a presumir el consentimiento.

El contrato de prestación de servicios profesionales es consensual en oposición al formal, por aplicación de lo que dispone el artículo 1832 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, que indica que en los contratos civiles cada quien se obliga de la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para su validez se requieran formalidades determinadas, fuera de las designadas por la ley.

La característica más importante es que es un un contrato llamado **intuitu personae**.

Porque es en atención a las características profesionales de la persona que va a desarrollar el trabajo y porque además la realización del trabajo dependerá de la persona llamada profesor o profesionista.

Esta característica es muy importante, toda vez, que se contrata a una persona con ciertas cualidades para que desarrolle un trabajo de muy buena calidad, por eso que no puede haber sustitución de una persona por otra.

1.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO

Sobre los elementos del contrato de prestación de servicios profesionales encontramos la siguiente clasificación:

Por una parte tenemos los elementos llamados:

A) Personales.- El elemento personal de este contrato es la persona que presta el servicio, y, por otra, la persona que lo recibe. Es decir la persona que presta el servicio es el profesor o profesionista y la persona que lo recibe es el llamado cliente o beneficiario.

Y por otra parte tenemos los elementos llamados.

B) Reales.- Estos elementos se encuentran constituidos por la actividad de trabajo que el profesionista desarrolle y por la retribución (honorario) que deba percibir por la misma.

La actividad de trabajo la podemos considerar como lo que puede tener carácter científico o artístico, material o intelectual, con tal de que su prestación requiera una formación cultural seria.

La prestación del servicio puede traducirse sencillamente en aconsejar, en informar u orientar acerca de problemas determinados, es decir, en alguna asesoría pedida por el cliente o beneficiario en determinada profesión.

Este objeto lo es muy frecuentemente tratándose, en particular, del servicio profesional de los médicos, dentistas ingenieros, arquitectos, abogados, etc.

Pero también tenemos otros elementos llamados:

C) Formales.- Cabe señalar que el contrato de prestación de servicios profesionales no está sujeto a ninguna formalidad especial.

La manera de exteriorización del consentimiento en este Contrato es libre, no impuesta; por lo tanto puede manifestarse en forma expresa o tácita. La ley no exige una forma determinada en este contrato para su validez.

Las partes, sin embargo, pueden otorgarlo si les parece conveniente por escrito.⁹

Por lo anterior considero que actualmente debería existir en este tipo de contrato la formalidad, es decir, que al momento de celebrarlo se exigiera su formalidad; misma que debería de manifestar el consentimiento de ambas partes por escrito y bajo ciertas cláusulas o especificaciones para que con ello se tenga mayor seguridad de su cumplimiento para ambas partes contratantes, y se tenga una constancia fehaciente de lo que se obligaron y bajo que términos, para que en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes se pueda proceder como corresponda.

Sería muy interesante determinar bajo que forma o términos debería operar el contrato de prestación de servicios profesionales.

⁹De Pina Vara, Rafael. "Derecho Civil", Contratos, Edit. Porrúa, México, 1986, p. 164

1.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.

OBLIGACIONES DEL PROFESIONISTA

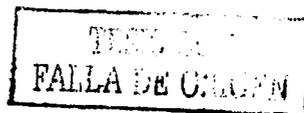
En este contrato de prestación de servicios profesionales, tenemos como partes contratantes al profesionista y al cliente, pero derivado del mismo contrato, surgen ciertas consecuencias, así como derechos y obligaciones siendo estas las siguientes:

Dentro del contrato de prestación de servicios profesionales el profesionista está obligado a:

- a) Ejecutar el servicio profesional en forma personal salvo convenio en contrario

Dentro de esta obligación volvemos a retomar el concepto de que se trata de una característica especial del contrato intuitu personae.

El profesionista o profesor está obligado a prestar el servicio profesional personalmente. Sólo mediante acuerdo expreso con el cliente, el profesionista podrá delegar sus facultades para que otro profesionista realice el servicio. En este caso, el profesor sustituto deberá reunir los mismos requisitos que se requieren para el profesionista. En caso de que el profesionista no pueda continuar con la prestación del servicio, deberá dar aviso oportuno a su cliente bajo pena de ser responsable de los daños y perjuicios si no diere ese aviso con oportunidad. En el caso de los abogados se aplicarán además las reglas del contrato de mandato (artículo 2614 del Código Civil).



b) Prestar el servicio profesional con la diligencia debida

El profesionista o profesor estará obligado a prestar los servicios profesionales con la diligencia debida, de acuerdo a la naturaleza del servicio que presta.

c) Prestar el servicio profesional con la pericia debida.

Entendiendo como pericia aquellas habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener en determinada arte o profesión.

El profesionista no solamente está obligado a prestar el servicio con la diligencia necesaria sino a conducirse con la pericia debida que requiere el ejercicio de su profesión. El desconocimiento técnico o teórico de su profesión lo hace responsable de los daños y perjuicios que ocasione, sin que su pericia se presuma por el hecho de tener un título debidamente autorizado: "El que preste 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" (artículo 2615 del Código Civil).

El incumplimiento de esta obligación se extiende a la sanción penal por el delito de responsabilidad profesional como lo estatuye el Código Penal vigente del Distrito Federal en los términos siguientes:

"Artículo 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional en su caso:

"I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

"II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos."

"Artículo 229. El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente."

La responsabilidad profesional no sólo resulta del daño causado al cliente, sino que éste sea el resultado de una notoria impericia o imprudencia del profesionista, ya que el profesionista o profesor está obligado a conducirse de acuerdo a su leal saber y bajo la prudencia que se requiera en el ejercicio de su profesión. Al hablar de imprudencia nos estamos refiriendo a que el profesor afronta un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, sin detenerse a pensar en los inconvenientes que resultaran de esa acción u omisión, es decir, es el ir o llegar más allá de donde se debió.

En tal consideración, cuando el profesionista pretenda realizar un acto que en condiciones normales no lo aconseje la prudencia profesional, pero que sea la única opción, se requerirá de la autorización expresa del cliente por la naturaleza riesgosa del hecho necesario. En caso de controversia, la prudencia profesional deberá ser calificada a criterio del juez con base en los peritajes que rindan las partes en los términos del artículo 34 de la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional. (Ley de Profesiones).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si el que se dice profesionalista carece de título necesario para ejercer una profesión, no tendrá derecho a cobrar cantidad alguna ni tampoco podrá considerarse el servicio prestado como una gestión de negocios.

d) Esta obligado a prestar el servicio en la forma, en el tiempo y lugar convenidos, o en la forma, tiempo, lugar que se requiera técnicamente conforme a la naturaleza del negocio, utilizando todos los conocimientos en el desempeño de su actividad.

e) Tiene derecho a cobrar los honorarios correspondientes cualquiera que sea el resultado exitoso o no del negocio o trabajo encomendado.

Por lo general estos honorarios se cubren con una retribución al profesional con dinero, estipulado en el contrato mismo y bajo el acuerdo de voluntades.

f) Esta obligado a guardar reserva o el secreto en relación a los negocios que se le encomienden.

Esta quizá es un de las obligaciones más importantes del profesionalista ya que con ello se ve reflejada su ética profesional y el ejercicio debido de su profesión.

g) A erogar las expensas o gastos necesarios si el profesional se obligo a hacerlos y no se incluyeron expresamente en el pago de honorarios. Cuando se hagan estas erogaciones, el profesional tiene derecho a cobrar un interés legal sobre su importe desde que las efectúo hasta que se le reembolsen (artículo 2609 del Código Civil).

Otra de las partes más importantes del contrato de prestaciones de servicios profesionales es el cliente o beneficiario y dentro de sus obligaciones encontramos las siguientes:

OBLIGACIONES DEL CLIENTE

El cliente tendrá las siguientes obligaciones.

a) Adelantar los gastos o expensas y honorarios

El cliente estará obligado a anticipar los honorarios, gastos o expensas que requiera el profesionista para la prestación del servicio profesional. Esta obligación la realizará el cliente si se encuentra estipulado dentro del contrato y si el servicio profesional así lo requiere.

b) Pagar honorarios

El cliente estará obligado a pagar al profesional el total de sus honorarios expensas o gastos una vez que se preste el servicio, cuando el servicio profesional concluya por ejecución total, o cuando renuncie el profesionista. El pago de los honorarios será obligatorio independientemente del buen o mal éxito que se haya tenido en el negocio o en el trabajo encomendado, salvo convenio en contrario.

A falta de convenio sobre los honorarios, los fijará el Juez que conozca de la controversia que se suscite por ese motivo, atendiendo a las costumbres del lugar, a la importancia de los asuntos prestados a las posibilidades del cliente y a la reputación del profesional.

Si los servicios estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar los honorarios (artículo 2607 Código Civil).

"El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió" (artículo 2610 Código Civil).

"Los profesores tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario" (artículo 2613 Código Civil).

Con este artículo nos podemos dar cuenta que tanto el profesionista tiene derecho a exigir sus honorarios como el cliente tiene la obligación de pagarlos, independientemente del resultado del trabajo encomendado, salvo que se haya pactado lo contrario.

En caso de pluralidad de cliente y un solo profesionista, todos ellos serán solidariamente responsables de los honorarios del profesionista. Cuando exista pluralidad de profesionistas o profesores, éstos podrán cobrar en forma individual el servicio prestado por cada uno de ellos. (artículo 2612 del Código Civil).

Lo anterior en virtud de que en la actualidad existen muchos casos en donde se pueden apreciar la existencia de pluralidad de clientes y profesionistas, más aún el servicio profesional del médico como lo estudiaremos más adelante.

Las reglas de la prestación de servicios profesionales no se aplicarán a los profesionistas que estuvieren sindicalizados o que se encuentren dentro de los presupuestos de una relación laboral. En este caso, el servicio se regirá por la Ley Federal del Trabajo (artículo 2606 del Código Civil). El sentido de este precepto debe entenderse con relación a las prestaciones económicas entre las partes pero no en cuanto a las obligaciones intrínsecas del servicio profesional.

c) Restituir los gastos o expensas al profesionista.

El cliente tiene la obligación de restituir al profesionista todos los gastos o expensas que haya realizado para la ejecución del servicio profesional, debiendo pagar además los intereses legales desde la fecha en que fueron realizados esos gastos hasta su restitución (artículo 2609 del Código Civil).

Porque si bien es cierto, el profesional tiene que realizar diversos gastos por alguna causa o circunstancia ajena a él, y no puede pedir que los cubra el cliente, quizás por alguna emergencia, el profesional cubre esos gastos es entonces cuando el cliente tiene la obligación de restituirle dichos gastos, ya que si lo realizó sin duda fue en beneficio del cliente.

CAUSAS DE TERMINACIÓN.

La ley no establece causas específicas de terminación de este contrato, por lo tanto serán causas de su terminación las normales para todos los contratos entre esas causas están las siguientes.

a) La conclusión del negocio encomendado al profesional.

Es decir, que una vez concluido el trabajo que le fuera encomendado al profesional, independientemente del resultado, el contrato habrá terminado.

b) La imposibilidad legal o natural de concluirlo.

Si bien, es cierto al contratar se llega a una serie de estipulaciones y si por alguna causa o circunstancia ya sea de tipo legal o natural no se puede llegar a concluir lo pactado, estamos en presencia de una forma de terminación de contrato.

c) La rescisión por mutuo consentimiento.

Así, como para llegar a realizar el contrato de prestación de servicios profesionales es indispensable el acuerdo de voluntades de las partes para contratar, así mismo, se podrá dar por terminado dicho contrato por ambas partes y sin contravenir a una norma jurídica, por ese mismo acuerdo de voluntades.

d) La muerte del profesional o su interdicción.

Esta causa de terminación es muy clara ya que a la muerte del profesional se tendrá por terminado el contrato de prestación de servicios profesionales pues como ya que se mencionó con anterioridad se trata de un contrato intuitu personae.

e) La nulidad o resolución del Contrato.

Cabe señalar que si existe nulidad del contrato por consiguiente este se dará por terminado.

1.5. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO MÉDICO.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Para que exista el contrato, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, se requieren los siguientes elementos:

- Consentimiento
- Objeto que pueda ser materia del contrato.
- La Solemnidad en algunos casos.

Algunos autores consideran a la solemnidad como un elemento más de existencia. La solemnidad como un elemento que excepcionalmente puede presentarse con ese rango, se define como:

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto."

Ahora bien, ya tenemos cuales son los elementos de existencia del contrato pero pasaremos a entender y explicar cada uno de ellos.

a) El consentimiento

En mi opinión es uno de los elementos de existencia mas importante dentro de la relación contractual ya que sin el simplemente no existiría dicho contrato.

En el Contrato el Consentimiento es la unión de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1803 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En este contrato se puede decir que es "el acuerdo de voluntades manifestado en forma exterior en el que las partes del contrato se ponen de acuerdo en el servicio profesional a prestar y el monto de los honorarios y gastos de este servicio."¹⁰

Los tratadistas del derecho civil coinciden en forma general que el consentimiento es la manifestación de las partes que tienen por objeto la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

b) El objeto.

Otro de los elementos de existencia es el objeto, entendiéndose como el objeto del contrato, la conducta misma que debe ser humana, dicha conducta puede manifestarse como una prestación o como una abstención. Es decir un dar, hacer, o no hacer respectivamente.

Los tratados en Derecho Civil, coinciden en que el objeto puede ser directo o indirecto, el Código Civil vigente, en comento en su artículo 1824, señala cuál es el objeto de los contratos:

- Las cosas que el obligado debe dar

¹⁰ Chirino Castillo, Joel. op. cit. p. 128

- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

-

Si tal conducta se manifiesta como prestación puede encausarse como un hacer algo o como dar cierta cosa; y si esa conducta se manifiesta como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.

Los requisitos de existencia son los siguientes:

- Consentimiento
- Objeto que pueda ser materia de contrato.

Los requisitos esenciales de validez son:

- Capacidad de las partes.
- Vicios del consentimiento
- Que su objeto motivo o fin sea lícito.

"El objeto indirecto del contrato se constituye por la prestación de un servicio de carácter técnico o científico y los honorarios que podrán ser en dinero o en especie."¹¹

c) La forma.

Aunque en nuestro derecho no se le considere como requisito esencial, dentro de los elementos de existencia, debe ser considerada: "La forma en términos generales, es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes dividen o la ley establece para lograr esa exteriorización... la forma en ese sentido, debe ser estudiada como elemento de validez (sin necesidad de calificarlo de esencial,

¹¹ Ibidem.

porque ya se supone que todo elemento es imprescindible para la existencia del todo) del contrato norma individualizada...¹²

En este contrato por lo regular no se da de manera escrita, toda vez que los profesionistas tienden a asesorarse de un abogado, es decir, si no existe de manera escrita lo que se le puede reclamar a un profesionista realmente es mínimo.

Aunque no hay que olvidar que el contrato de prestación de servicios profesionales es considerado como un contrato consensual en oposición al formal, es decir, se deja en libertad a las partes para su formalidad.

Es importante hacer mención de otro elemento que en la doctrina es considerado de gran importancia: el silencio.

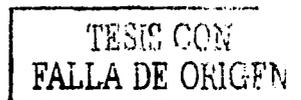
El silencio no es distinto del consentimiento tácito, porque éste es una manifestación de voluntad y el silencio no manifiesta nada.

Sobre este punto existe el siguiente señalamiento: "... hay veces en que el silencio se efectúa en tales condiciones, que parece que el que guarda silencio acepta la proposición que se le hace."¹³ O bien dicho en otras palabras "el que calla otorga" mismas que son utilizadas por la gran mayoría de personas.

Sobre este tema cabe señalar lo siguiente: "... Las reglas relativas al contrato de mandato contienen una excepción a las reglas generales del consentimiento al señalar que el silencio del mandatario puede producir efectos de aceptación en los términos siguientes: "El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen

¹² Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit. p. 31

¹³ Borja Soriano, Manuel. "Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998. p. 181



al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no rehúsen dentro de los tres días siguientes".¹⁴

Así mismo es importante mencionar lo que establece el artículo 2547 del Código Civil que a la letra señala lo siguiente:

"El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario.

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión, por el solo hecho de que no lo rehúsen dentro de los tres días siguientes.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato."

Como ya señalamos los elementos de existencia del contrato ahora estudiaremos los elementos de validez.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Dentro de los elementos de validez encontramos:

A) La capacidad

Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que

¹⁴ Chirino Castillo, *Joel. op. cit.* p. 112

esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por si misma.

Otra definición la conceptúa como: "La aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlas valer por si mismas, en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de personas morales."¹⁵

Al respecto, la capacidad jurídicamente se puede dividir en dos que son:

a) La de goce

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

b) La de ejercicio.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por si mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones (Personas Físicas) o por conducto de sus Representantes legales (Personas Morales). Se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte. Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio.

¹⁵ Zamora y Valencia, Miguel Angel, op. cit. p. 29

B) La voluntad libre de vicios.

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias que lo afectan, pues si el vicio es grave de tal manera que la voluntad, en un momento dado se vea suprimida, constituye la falta total del consentimiento y por ende, el contrato sería nulo. En los Contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten un consentimiento exento de vicios.

De acuerdo a nuestro derecho civil los vicios del consentimientos son los siguientes:

- El error
- La violencia
- El dolo
- La lesión

Mismos que a continuación se da un pequeño concepto para su mayor comprensión y entendimiento.

ERROR

Entendiéndose por error el conocimiento inexacto de la realidad.

VIOLENCIA

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, honra, libertad, salud o una parte considerable de los bienes del contratante, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o sus parientes colaterales dentro del segundo grado, para determinar a una persona a celebrar el contrato (artículo 1819 del Código Civil).

Es muy frecuente que se de este vicio en el consentimiento al celebrar un contrato ya que en la mayoría de los casos sale a la luz que existió una violencia física acarreada muchas veces por los golpes y por la violencia producida por amenazas, que afectan la estabilidad de las personas y más aún de las partes contratantes.

DOLO

Es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato; el dolo supone una intención de dañar o engañar.

Este vicio del consentimiento también es muy frecuente que se de en la celebración de un contrato ya que al actuar dolosamente existe la intención de dañar a la otra parte contratante.

LESIÓN

Es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que el por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido dura 1 año.(artículo 17 del Código Civil).

C) El objeto, motivo o fin lícito.

El artículo 1795 señala: "El contrato puede ser invalidado:

...

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; ...".

El objeto, motivo o fin deberá ser lícito, pues la ilicitud del objeto, motivo o fin del contrato producirá la nulidad absoluta de los mismos, ya contravendrían disposiciones de carácter imperativo o prohibitivo, así como disposiciones de orden público.

La conducta de los contratantes será lícita, si se establece conforme a lo dispuesto por una norma o si no contraviene una disposición de carácter imperativo: así como los motivos y fines del contrato deben de ser lícitos.

D) La forma

La forma de los contratos está regulada en los artículos 1832 al 1834 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, pudiéndose clasificar de la forma siguiente:

"a) Consensual.- Se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que revista forma alguna específica siempre y cuando no sea contraria a ley.

b) Formal.- Cuando la voluntad de las partes se externa en la forma prevista por la ley, so pena de nulidad del acto."¹⁶

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México 1998, p. 242.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL DE LOS MÉDICOS DURANTE EL EJERCICIO PROFESIONAL.

2.1. LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

Partiremos por entender el significado que engloba la palabra Responsabilidad:

En términos generales, tenemos que la responsabilidad "...consiste en el deber de responder ante otro sujeto por la sobrevenida violación imputable de cualquier norma precedente y presupuesta de conducta y sufrir las sanciones preestablecidas ... Puede llamarse responsabilidad, en sentido sustancial, la imputación de una especie de ilícito al sujeto... El juicio de responsabilidad es, a un tiempo, condición de la relevancia jurídica del evento dañoso, de su calificación como ilícito y presupuesto para su vinculación a un sujeto determinado responsable"¹⁷ o dicho en otra manera es la obligación de rendir cuentas de los propios actos, es decir, cuando la persona siente y atiende esa obligación puede decirse que ella es responsable.

Ahora bien para ser responsable se necesita que la persona tenga libertad al exteriorizar su voluntad de manera consciente en la ejecución de los actos por los cuales se tiene que responder.

Pero como el tema que nos ocupa es la responsabilidad Profesional pasaremos a definir lo que es la Profesión que se entiende como "Una capacidad calificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido, que determina su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez la valora positivamente en la

¹⁷ Bonet Ramón, Francisco. "Apuntes del Curso de Responsabilidad Civil" impartido en el Doctorado en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1978-1979, p. 9

economía del país"¹⁸ o entendida de otra manera, es "...aquel empleo facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce públicamente".¹⁹

Cabe señalar que el presente trabajo esta enfocado especialmente a la Responsabilidad Civil en que puede incurrir el Médico en la prestación de sus servicios Profesionales, por lo cual, la profesión que en este caso nos ocupa sera la del Médico.

Ya que por el tipo de profesión que desempeña el médico no esta exento de tener por lo menos una demanda o denuncia por responsabilidad profesional durante su vida profesional de ahí la urgente necesidad de alertarlo y prevenirlo de la existencia de ese tipo de problemas legales; cuando no desempeñe su profesión leal y sabiamente; porque hay que aclarar que en su ejercicio profesional el médico debe actuar con diligencia, pericia y honestidad, para no ser agente en la comisión de un acto ilícito y consecuentemente tener que responder de dicho daño.

En la profesión médica, el que cometa o realice una falta, infracción o hecho ilícito con motivo del ejercicio de su profesión, estará obligado a responder primeramente ante su propia conciencia (responsabilidad moral), ante los demás (responsabilidad social y responsabilidad civil) y en el momento en que por dicha falta o hecho ilícito se constituya un delito, el profesionista que haya violado las normas jurídicas, al producir un daño con su conducta, en ese momento tendrá que responder civil y/o penalmente según sea el caso, de sus actos ante la autoridad judicial.

¹⁸ Roldán, J. "Ética medica", cit. pos. Luz María Reyna Carrillo Fabela, op. cit. p. 5

¹⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Edit. Porrúa, S.A.- UNAM, 11ª. De., México, D.F., 1998, p. 2594.

Por lo que se refiere al análisis en específico de la Responsabilidad Civil por servicios profesionales, se considera importante definir y explicar de manera breve y clara el concepto así como los aspectos generales de la responsabilidad civil. Se puede entender como la obligación de un sujeto de responder por un daño causado ya sea por un hecho ilícito o por un riesgo creado, por lo cual trae como consecuencia la necesidad de indemnizar a la persona que le causó un daño.

Otro concepto señala que "... la responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al responsable de la reparación."²⁰

De lo anterior también se puede decir, que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil, de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado.

En el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un 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."

²⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", 2ª ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 145

El anterior artículo hace referencia al actuar ilícito de una persona, que es conocido como hecho ilícito y por el cual se entiende la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie; es decir, es una conducta antijurídica culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños, esto es, la responsabilidad civil.

En la actualidad la Responsabilidad Profesional Médica tiende a aumentar debido al mayor conocimiento tanto médico como jurídico por parte de los pacientes, quienes exigen al médico una curación completa y pronta a sus problemas, bajo condiciones de óptima calidad profesional, esto ha podido observarse a lo largo de estas dos últimas décadas; prácticamente antes de los años 70s era extremadamente rara en nuestro país, la presencia de denuncias por responsabilidad profesional del médico, esto condicionado por factores de índole cultural y de educación principalmente.

Ahora bien después de haber estudiado lo que es la responsabilidad civil, pasaremos a estudiar lo que es la responsabilidad médica para ello daremos algunos conceptos sobre este controvertido tema.

Uno de esos conceptos sobre la responsabilidad médica señala: "... es el compromiso moral de responder de los actos propios y la obligación de reparar o indemnizar las consecuencias de actos perjudiciales para terceros. Dos vertientes de un concepto que contiene elementos tan antiguos y complejos, como el médico mismo."²¹

²¹ Francisco Tenorio González "Responsabilidad Profesional del Médico", Academia Mexicana de Cirugía, México, 1998, p. 5

En términos generales la Responsabilidad Profesional Médica “es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores que pueden ser voluntarios e involuntarios, cometidos en el ejercicio de su profesión”.²²

Cabe señalar el concepto de un jurista chileno quien sobre el tema en comento vierte el siguiente comentario: “Los médicos, en el ejercicio de la medicina, pueden ocasionar una serie de perjuicios, y ello justamente genera todo el problema de su responsabilidad. La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas que pueden comportar una doble acción, civil y penal.”²³

Debe entenderse de los anteriores conceptos que la responsabilidad que afecta al médico por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por imprudencia, impericia, negligencia, descuido, ligereza o por error en la administración de medicamentos o en la ejecución de operaciones o en la emisión de juicio científico, en las actuaciones periciales o, en fin, en cualquier acto en que intervenga en calidad de facultativo.

De lo anterior se desprende un elemento indispensable que debemos entender siendo este la culpa que se define como:

“La inejecución de un deber que el agente podía conocer y observar. Si lo conocía efectivamente y deliberadamente lo violó, hay delito civil, o en materia de contrato, dolo contractual. Si la violación del deber, pudiendo ser conocida y evitada, ha sido involuntaria, hay simple culpa. En todos los dominios, la culpa cuenta con dos elementos, uno objetivo, el deber violado, el otro más

²² Carrillo Fabela, op. cit. p. 5

²³ Acosta Ramírez, Vicente. “De la Responsabilidad Civil Médica”, Edit. Jurídica de Chile, República de Chile, 1990, p. 19

bien subjetivo, la imputabilidad del agente...".²⁴ Para que se produzca el hecho ilícito civil, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir, incurre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debió preverlo, no lo ha hecho, o no toma las medidas necesarias para evitarlo.

Sobre este tema algunos autores, señalan que "... los médicos solamente responden por su culpa grave o lata."²⁵

Sobre la culpa en el tema que nos ocupa vertimos el siguiente comentario: "La culpa la ha encontrado no obstante, mucha aceptación en la esfera de la responsabilidad médica, entre los médicos y cirujanos expuestos a numerosas acciones de responsabilidad intentadas por sus clientes. Pero está hoy condenada por la jurisprudencia. Desde el instante en que el juez da por aprobado que un médico cuidadoso se habría comportado, en las mismas circunstancias, de otro modo que el demandado, debe condenar a reparación."²⁶

De igual manera, tenemos que la responsabilidad civil implica la reparación de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o un tercero, por el que debe responderse. No supone un perjuicio social, sino el daño a un particular y trata de establecer un vínculo jurídico, una relación de obligación entre dos personas, convirtiéndolas en acreedor y deudor respectivamente; pero en este caso hablaremos de médico y paciente.

²⁴ Martínez Alfaro, Joaquín. op. cit. p. 176

²⁵ Mazcud, Henri y León, Mazcud Jean. "Lecciones de Derecho Civil", Parte 2, Volumen II, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 345

²⁶ *Ibidem*.

Por tanto, se puede afirmar que existe responsabilidad civil cuando una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra.

También tenemos que diversos juristas, dividen a la responsabilidad de la siguiente manera:

a) **SUBJETIVA**.- Es aquella que se fundamenta en el proceder culposo (es la falta de pericia o la imprudencia de no tener el suficiente cuidado de hacer las cosas) o doloso (es la malicia con que obra el sujeto activo para ocasionar el daño) del responsable. Por su parte, la Escuela Clásica establece que para que se configure este tipo de responsabilidad deben darse las siguientes circunstancias:

1. Incumplimiento de una obligación que puede ser contractual o extracontractual.
2. Que el proceder ocasione un daño, pues en caso contrario se estaría sancionando el enriquecimiento ilegítimo.
3. Que la inejecución de dicha obligación sea consecuencia de una determinación libre de voluntad, en una palabra que sea culpable el agente.

La responsabilidad no podrá surgir a menos que el causante hubiera podido evitar el daño y no lo hubiera hecho, es decir, que su conducta estuviera teñida por una falta o error de procedimiento.

b) **OBJETIVA**.- Conocida también como la teoría del riesgo creado, es "aquella que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, es decir, opera una responsabilidad sin culpa".²⁷

²⁷ Choy, ob. cit., 27.

Cabe señalar en este tipo de Responsabilidad objetiva que el causante del daño es responsable aunque no hubiere incurrido en culpa, sino por el hecho mismo de haberlo producido, si es que lo causó con cosas o sustancias peligrosas de las cuales hizo uso.

Por consiguiente, de lo anteriormente expuesto, podemos considerar que la manera de responder, en materia civil, es mediante la reparación de los daños. Por ello, esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil. En nuestro sistema jurídico este tipo de responsabilidad tiene dos posibles fuentes: el hecho ilícito (que es la conducta antijurídica culpable y dañosa) y el riesgo creado (que es la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso).

Así también, es de destacarse que algunas de las formas en que el área médica, el paciente puede hacer valer su derecho de reparación del daño por concepto de responsabilidad profesional son:

- a) Por patrimonio propio del responsable.
- b) Por parte de un seguro de responsabilidad profesional.
- c) Indemnización del Estado en caso de tratarse de un servicio público,
- d) Indemnización de una Institución o persona particular, en caso de tratarse de un servicio particular.

2.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En primer término, tenemos que la palabra **responsabilidad** proviene del latín *respondere*, que alude a la figura de obligación, es decir, como estar obligado. La obligación por su parte es concebida jurídicamente como el vínculo jurídico por virtud del cual una persona (deudor) es constreñida frente a otra (acreedor) a realizar una determinada prestación. Por tanto, de lo anteriormente expuesto, tenemos que la obligación consta de dos elementos: el débito y la responsabilidad de cumplimiento, es decir, el deber de cumplir la prestación y lo que se deriva del incumplimiento.

Gramaticalmente, por responsabilidad debemos entender "... aquella deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal."²⁸

De igual manera, desde un punto de vista filosófico, tenemos que la responsabilidad es la cualidad y condición de la persona libre y consciente del valor de su conducta y de sus actos, que como autor o causa de ellos está obligado a responder ante su propia conciencia y, ante los demás hombres como parte integrante de un grupo social.

Ahora bien dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos la figura de la Responsabilidad Civil en los siguientes artículos del Código Civil que continuación se comentaran; primeramente encontramos el artículo 1910 del cual ya se hizo el análisis con anterioridad; ahora se señalará el artículo 1913 que versa sobre responsabilidad que tiene una persona al manejar sustancias peligrosas, aparatos de alto riesgo, debe de tener los conocimientos necesarios

²⁸ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano, Edit. Océano, S.A., Bogotá, Colombia, 1991, p. 723.

para su utilización, ya que de lo contrario puede ocasionar daños a terceros y de tal forma debe de responder por los perjuicios causados.

Por último se comenta el artículo 2014, este artículo señala que una vez que una persona que se compromete a realizar determinada tarea, la debe de realizar en los términos convenidos, porque de lo contrario será el culpable de los daños causados y responderá por ellos civilmente.

De lo anterior podemos concluir que la manera de responder, en materia civil, es mediante la reparación de los daños.

Por lo que respecta a la teoría de la responsabilidad civil se comenta lo siguiente: "A la teoría de la responsabilidad objetiva se le ha dado el nombre de teoría de la responsabilidad por el riesgo creado, cuando reviste la modalidad de que el daño se origine por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas que han hecho nacer un riesgo para los demás hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esta actividad ... La responsabilidad por el riesgo creado es la contrapartida del provecho que produce el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por sí mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que cuando, origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad."²⁹

La responsabilidad por el riesgo creado tiene un doble fundamento: el económico, conforme al principio que las ganancias y las pérdidas deben

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano, Obligaciones II", Edit. Porrúa, S.A. México, 2001, p. 69

corresponderse; el social, por aplicación del principio de solidaridad en el reparto de pérdidas.

En el aspecto civil de la responsabilidad profesional del médico reviste gran importancia, ya que ante la presencia de esta situación, estará el médico obligado a reparar los daños y perjuicios causados a otro (paciente), por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo (manejo de objetos peligrosos).

En el ejercicio de la Medicina la responsabilidad civil objetiva la podríamos relacionar con el manejo de equipo médico, el cual de acuerdo con la Ley General de Salud en su Artículo 262 Fracción I, que hace referencia al equipo médico como son aparatos, instrumental o accesorios, utilizados por los médicos en la atención medica a los pacientes.

Por lo anterior es indispensable que el médico cuente con un equipo de trabajo competente, tanto administrativo como técnico, la selección del personal que ha de colaborar con él (enfermeras, médicos, residentes, anestesiólogos, etc) es parte vital, toda vez que este personal tiene una relación muy cercana tanto con el paciente como con sus familiares.

Así los médicos son civilmente responsables por los perjuicios y daños que causen a sus pacientes.

Debemos aclarar que nuestro Código Civil no ha sido explícito en los aspectos de la Responsabilidad del Médico ni de ninguna profesión; no hay un precepto expreso que señale la responsabilidad del médico, en cambio, si lo hay en el Código Penal, cuando se trata de un hecho criminal, producto de la ignorancia, negligencia, falta de atención o de cuidado y que llega a constituir un delito.

"En la teoría del riesgo creado se exige para que nazca la responsabilidad: 1° El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas. 2° La realización de un daño. 3° Una relación de causa a efecto entre la cosa o actividad peligrosa y el daño causado. No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente."³⁰

Para el estudio de los distintos elementos de la responsabilidad civil se divide en tres secciones de las cuales se comentara cada una para tener un mayor conocimiento del tema.

La primera el Daño.

El daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, es una condición sine qua non de la responsabilidad, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño. Se ha planteado el problema importante de determinar si sólo el daño patrimonial es susceptible de reparación, o también el derecho debe imponerla cuando se cause un daño moral.

El daño debe de ser de carácter privado, es decir, la acción la ejercerá únicamente el individuo que únicamente puede reclamar un perjuicio o daño que haya sufrido personalmente.

Así tenemos que el Artículo 2108 de nuestro Código Civil define al "daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

³⁰ Ibidem.

Pero no hay que dejar de mencionar el concepto de perjuicio que se establece en el Artículo 2109 del Código Civil que indica: "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación", ya que se encuentran estrechamente vinculados porque hay que resaltar que en la práctica jurídica siempre se solicita a la autoridad correspondiente el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Ahora bien, dando un concepto más amplio de daño lo podríamos definir como la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, integridad física, en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado.

Reparación del daño patrimonial, actualmente sólo se procede a la reparación total cuando el hecho ilícito cause daños a las cosas, siendo en cambio injustamente restringida cuando los infiera a las personas.

Generalmente la doctrina francesa acepta que tratándose de violación de derechos, para que exista responsabilidad civil, debe atentarse contra un derecho adquirido.

"Desde luego debemos sentar el principio de que para que exista un interés legítimo en el demandante, así como para que se le pueda inferir un daño en sentido jurídico, es necesario que invoque un verdadero derecho, como ocurre por ejemplo con el acreedor alimentario a quien se le prive total o parcialmente de su pensión alimenticia."³¹

³¹ Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 133

De lo anterior se desprende que exista:

a) Reparación del daño moral. Por otra parte se ha discutido en el derecho si debe haber reparación por el daño moral. Ya que de lo anterior se desprende que a una persona cuando se le afecta en sus sentimientos, su espiritualidad, una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado anterior, en la práctica se puede apreciar que al mismo tiempo de pedir la reparación del daño causado, también se demanda la reparación del daño moral por lo cual se llegan a pedir sumas exageradas, y que resulta difícil al juez valorar el daño moral causado y señalar la cantidad que se deba pagar por ser el daño moral subjetivo.

Pero el Artículo 1916 previene que el daño moral debe ser reparado, así provenga de hecho ilícito (responsabilidad extracontractual o contractual) o si se origina por un riesgo creado (responsabilidad objetiva).

b) Reparación del daño patrimonial. En principio se busca la reparación exacta y así lo dice la primera parte del artículo 1915 del Código Civil, pero cuando no sea posible tal reparación, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente.

Así mismo señala la hipótesis de que cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o algún tipo de incapacidad, tal reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

La Segunda la culpa.

Desde el punto de vista tradicional, la culpa es un elemento esencial para que nazca la obligación de reparar el daño causado.

La culpa esta contemplada dentro de nuestro Código Civil en su artículo 1910, en su última parte.

Pero cabe señalar que el Artículo 2025 del Código Civil también la contempla, mismo que indica que existe culpa o negligencia cuando una persona realiza actos contrarios para la conservación de una cosa, que en este caso seria contra la salud del paciente.

Sobre estos numerales cabe agregar que la teoría subjetiva de la responsabilidad parte del elemento culpa, estimándose como esencial para que nazca el derecho a exigir la reparación del daño. Se considera que dentro del concepto lato de culpa, se entiende también el dolo.

La noción de culpa que contiene el precepto que se comenta, se refiere a un caso específico, la que debe observarse en la conservación de la cosa.

Pero la noción genérica de culpa o negligencia a que alude el artículo 1910 del código comprende toda conducta contraria al deber de no causar daño a otro en el cumplimiento de todas las obligaciones: de dar, de hacer y de no hacer. En sentido amplio, la culpa denota la idea de que el sujeto ha incurrido en falta por imprudencia, impericia, falta de atención o de cuidado de donde deriva un daño causado a otro.

La tercera la relación de causalidad.

"Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña

necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado".³²

De lo anterior se debe hacer una distinción entre la culpabilidad y la causalidad: La causalidad no implica la culpabilidad; pero ésta sé entraña o supone a aquélla. Es evidente que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. En cambio, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño, ya que si no lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo.

En el ámbito penal, al sujeto imputable autor del daño y que se halle jurídicamente culpable por su conducta delictiva se le impondrá alguna pena o medida de seguridad; en el primer caso, privación de la libertad por determinado tiempo, y en el segundo caso, suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional, de acuerdo a lo que determine el juez.

Por su parte, en el área civil, básicamente se tiende a reparar el daño, cuando esto es posible, o bien, a pagar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción u omisión del médico durante o con motivo de su ejercicio profesional. En este orden de ideas, la responsabilidad penal no excluye a la civil y viceversa, pudiéndose encontrar en ambas situaciones en forma separada o simultánea el autor de un hecho delictuoso.

Una vez analizada la responsabilidad civil, ahora es necesario estudiar la responsabilidad penal de una forma breve con el fin de enriquecer el presente trabajo, toda vez que no se profundizará por no ser el tema central.

³² Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 148

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el área penal, al sujeto imputable autor del daño y que se halle jurídicamente culpable por su conducta delictiva se le impondrá alguna pena (privación de la libertad por determinado tiempo) o medida de seguridad (suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional) de acuerdo a lo que determine el Juez.

Ahora bien ya que estamos en el ámbito penal es necesario indicar que es un delito y tal concepto lo encontramos dentro de nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su Artículo 7º que señala delito "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Así dentro del Derecho Penal la acción y la omisión son formas en que se puede manifestar la conducta humana.

Entendiendo como acción el acto consistente en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer; y la omisión es un dejar de hacer lo que se debe hacer.

Con relación a los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción existe un deber jurídico de abstenerse de no obrar, en la omisión existe un deber jurídico de abstenerse de no obrar; como ejemplos de delitos de omisión tenemos los contenidos en los artículos 229 y 335 de nuestro Código Penal para el Distrito Federal: Artículo 229.- "El artículo anterior se aplicará a los médicos que... lo abandonen en su tratamiento sin..."; Artículo 335 "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma...".

Existen situaciones como la negligencia, impericia y la imprudencia que pueden ser originados por un hacer (acción), por un no hacer (omisión), o por un hacer lo que no se debe hacer (comisión por omisión), siendo las dos primeras formas, las más frecuentes en el ejercicio profesional del médico.

Cuando incurre en alguna de estas circunstancias, el médico esta en riesgo de contraer problemas legales del tipo de Responsabilidad Profesional, esto cuando se presente una denuncia en su contra, de tal manera que la Responsabilidad en que puede incurrir el médico, puede dar lugar a una responsabilidad penal y/o civil, cuando el hecho constituya una infracción voluntaria e imprudente tipificada como delito o falta, es decir, en derecho penal se priva de la libertad y del ejercicio de la profesión por determinado tiempo y en el Derecho Civil se tiende a reparar el daño o pagar daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la acción y omisión del médico en su actividad profesional.

Por otra parte dentro del Derecho Penal se encuentra la victima del delito, y lo que provoca su existencia es la comisión de un delito que puede ser doloso o culposo.

Esto quiere decir que dentro de la relación entre el médico y el paciente, el primero debe actuar como la persona obligada a procurar que no se produzca algún resultado que regula nuestro Código Penal.

El Artículo 8º del Código Penal señala "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente" y el Artículo 9º hace referencia los delitos culposos y dolosos.

Al hablar de responsabilidad profesional es primordial que el profesionista cuente con un título profesional o certificado de especialización debidamente expedido y registrado por la autoridad educativa competente; por lo anterior cabe señalar que el Artículo 79 párrafo primero de la Ley General de Salud señala que para el ejercicio de actividades relacionadas con la medicina se requiere título profesional legalmente expedido.

TESIS
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, el Artículo 62 de la Ley de Profesiones indica que toda aquella persona que se ostente como profesionista sin serlo será penalmente castigado.

De lo anterior podemos concluir, que el médico que ejerza una especialidad y no cuente con la autorización de la Dirección General de Profesiones, comete el delito de Usurpación de Profesiones; y en relación con esto el Artículo 61 de la Ley de Profesiones indica "... los delitos que cometan, los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal".

A manera de complementar el presente trabajo se hará un estudio del artículo 228 Código Penal, que versa sobre la responsabilidad profesional y que señala que los profesionista o artistas serán responsables de los delitos que ocasionen en el ejercicio de su profesión, conteniendo el artículo dos fracciones la primera que hace referencia a la sanción para los delitos que sean considerados dolosos o culposos, y la segunda a la obligación de la reparación del daño.

El delito de Responsabilidad Profesional, existe como delito autónomo, siendo diversos medios comisivos expresamente delimitados por el legislador, se trata de los delitos de abandono de responsiva (artículo 229 del código penal), retención indebida de paciente o cadáver o sustitución medicamentosa (artículo 230 del código penal).

Así mismo el artículo 229 del mismo ordenamiento y que este precepto legal se transcribe por ser el tema que nos ocupa en la presente investigación: "El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente."

Es importante mencionar que aparte del código anteriormente citado de igual forma la Ley General de Salud, contempla sanciones para los médicos que incurran en algún tipo de responsabilidad.

Y por último es de señalarse que el artículo 230 del multicitado código, hace referencia al tipo de sanción y la penalidad que se le deberá de aplicar al médico que incurra en algún delito.

Así mismo cabe agregar que existen otros tipos de responsabilidad que únicamente se mencionaran para tener conocimiento, por no ser tema central de nuestro estudio: responsabilidad administrativa, responsabilidad del Estado, responsabilidad de los servidores públicos, etc.

Sobre la posibilidad de deslindar una responsabilidad médica, a dichos profesionistas, es importante hacer las siguientes precisiones:

Primera.- Que las demandas contra los médicos no se conviertan en el quehacer diario de las personas, que muchas veces lo harán más por el interés pecuniario, que por la responsabilidad en que haya incurrido dicho profesionista.

Ya que en la práctica existen diversos casos en los cuales al demandar la responsabilidad civil y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios suelen pedir cantidades estratosféricas, es decir, altísimas cantidades como reparación del daño.

Segunda.- El estar constantemente demandando a los médicos, puede ocasionar que estén más preocupados al realizar una intervención quirúrgica, porque no los vayan a demandar que por los resultados de la misma.

Tercera.- Es importante señalar que en la actividad médica, se esta en constante peligro entre la vida y la muerte del paciente, que muchas veces el médico se encuentra ante esta disyuntiva, pero él aplicara todos sus conocimientos teóricos y prácticos que debe tener para salvaguardar el bien juridico que en este caso seria la vida del paciente, pero suele ocurrir que los resultados no son los óptimos, es decir, que se deje al paciente lesionado, o que exista perdida anatómica de un órgano, o en el peor de los casos que este muera.

Hay que recordar que el deber del médico es la preservación de la vida humana, dedicar a sus pacientes toda la ciencia y devoción.

Cuarta.- Antes de juzgar al médico, se debe asegurar por todos los medios de investigación apropiados, y que lógicamente estén a su alcance, de que el enfermo se encuentra verdaderamente afecto a la dolencia que indica la aplicación del tratamiento en cuestión o a la intervención quirúrgica, que se encuentra en estado de soportarlo, advirtiéndole, lo antes posible, el peligro que puede correr. Es evidente que en estos casos es mejor experimentar un remedio arriesgado que ninguno, siendo del todo necesario que no haya otro remedio más seguro para curar la enfermedad, ya que siempre debe privar el interés por la salud del doliente sobre el interés ciencia.³³

Debemos tener presente que la finalidad en el ejercicio profesional del médico será siempre lograr proporcionar al paciente curación a su enfermedad y conservar su salud; aún cuando el médico este muy preparado deberá estudiar el caso en forma exhaustiva tratando de equilibrar los pro y los contra, los riesgos y beneficios de su tratamiento que puede ser erróneo a pesar de estar bien intencionado; por lo tanto, será necesario determinar la forma, el grado y naturaleza de la enfermedad para llevar a cabo el tratamiento adecuado,

³³ Acosta Ramírez, Vicente. op. cit. p. 47

una vez tomada la decisión pero no hay que olvidar que la manera de administrarlo es fundamental.

Es importante señalar que bajo ciertas circunstancias, conocidas operan como excluyentes de responsabilidad, el responsable queda liberado de su obligación de indemnizar. Las excluyentes de responsabilidad son:

a) Convenios sobre responsabilidad, b) la cláusula penal, c) la cláusula de no responsabilidad, d) la culpa grave de la víctima y e) caso fortuito o fuerza mayor.

Por disposición de los artículos 1847, 1910 y 1913 del Código Civil, la víctima no tiene derecho a la indemnización proveniente de responsabilidad civil cuando el daño o perjuicio proviene de su propia culpa grave o inexcusable. Este tipo de culpa constituye una excluyente general de responsabilidad civil, aplicable tanto a la responsabilidad subjetiva como a la objetiva, contractual o extracontractual.

La pena es exigible en los casos en que proceda la reclamación por daños y perjuicios y esta acción sólo procede cuando el incumplimiento es imputable al deudor, es decir por culpa o negligencia y no por caso fortuito o fuerza mayor o cuando la causa o motivo del incumplimiento sea imputable al propio acreedor.

El caso fortuito y la fuerza mayor liberan al deudor de su obligación de indemnizar porque suponen que su conducta es resultado de un acontecimiento ajeno a su voluntad, que no ha podido prever o no ha podido evitar. Así lo establece el artículo 2111 del Código Civil, en los siguientes términos:

"... Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone."

Es importante señalar que las expresiones "caso fortuito", "fuerza mayor" y "fuerza insuperable" son usadas como sinónimos en nuestro Código Civil. Desde un punto de vista estricto, puede definirse el caso fortuito como aquél hecho en que no intervino conducta alguna del sujeto, y la fuerza mayor o fuerza insuperable como aquél en que la conducta del sujeto fue totalmente involuntaria.

Dicho en otras palabras se trata de un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir totalmente la obligación asumida y que causa daños al acreedor.

Como ejemplo tenemos que bien puede ser un hecho natural: una tempestad, un temblor, etc. o un hecho del hombre, como la guerra.

Más que una excluyente de responsabilidad civil lo es del hecho ilícito, porque elimina el elemento culpa.

El artículo 2117 del Código Civil permite a las partes regular la responsabilidad civil, por convenio de las partes mientras la ley no disponga otra cosa de manera expresa. Y conforme al artículo 2106 del mismo Ordenamiento Jurídico queda excluida la posibilidad de renunciar, en todas las obligaciones, a la responsabilidad procedente de dolo, ya que es exigible en todas las obligaciones.

Los convenios de responsabilidad se manifiestan de dos maneras: mediante la cláusula penal, en la cual, las partes establecen el monto de los daños y perjuicios que la parte que incumpla total o parcialmente, deberá cubrir

como indemnización, sin que la parte perjudicada tenga que probar que aquél no los ha sufrido. Y mediante la cláusula de no responsabilidad, por la cual las partes renuncian al pago de la indemnización correspondiente en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones, y cuyo fundamento se encuentra en el principio general de libertad contractual y en el ya citado artículo 2117 del Código Civil.

Ahora bien, se comentaran las siguientes excluyentes de responsabilidad:

a) Convenios sobre responsabilidad.- En materia de responsabilidad civil proveniente de hecho ilícito, es posible elaborar convenios que fijen anticipadamente el monto de la indemnización en el caso que llegue a producirse el hecho ilícito o bien aquellos que eliminen o disminuyan dicha responsabilidad. Este tipo de convenios se encuentran expresamente permitidos por el Código Civil que en su artículo 2117 el cual ordena que: "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa."

b) La cláusula penal.- Esta determinación convencional es "aquella mediante la cual las partes preestablecen el importe de los daños y perjuicios que pagará el deudor en caso de incumplimiento parcial o total de sus obligaciones".³⁴

Se encuentra reglamentada en los artículos 1840 a 1850 del Código Civil para el Distrito Federal, el primero de los cuales afirma que se puede estipular una pena convencional por parte de los contratantes para el caso de incumplimiento de una prestación y haciéndose no podrán reclamarse daños y perjuicios.

³⁴ Rivera Fabr. Octavio. "Análisis Respecto a las Cláusulas de Irresponsabilidad Contractual en el Derecho Mexicano", Revista de Derecho Notarial, N. 99, México, 1989, p. 16

Con la cláusula penal se evita la dificultad de tener que demostrar los daños y perjuicios causados por la realización del hecho ilícito. Basta con que el acreedor demuestre que existe incumplimiento de una obligación y que se convino una pena para el caso de que dicho incumplimiento ocurriera.

Por lo que concierne al monto de la cláusula penal, el artículo 1843 del Código Civil establece que "...la cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal". El propósito de la cláusula penal es resarcir como límite máximo el valor total de la obligación, por lo tanto, no puede excederse este monto.

c) La cláusula de no responsabilidad.- Las cláusulas exclusivas o excluyentes de responsabilidad, son aquellas "mediante las cuales se conviene que el deudor no será responsable —y por ende que no pagará daños y perjuicios— en caso de incumplimiento total o parcial de sus obligaciones."³⁵

No existe un precepto que autorice y reglamente de forma especial la cláusula de no responsabilidad, sin embargo, apoyándose en el principio de libertad contractual establecido en los artículos 1832 y 2117 del Código Civil las partes pueden pactar que en caso de cometer una de ellas un hecho ilícito, de no cumplir ciertas obligaciones no responda de los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita, siempre y cuando se estipule en términos claros que impliquen la renuncia de la víctima a ser indemnizada.

Las cláusulas excluyentes o limitativas de responsabilidad civil serán ineficaces en el caso de que los daños hubieran sido causados intencionalmente, es decir; la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. (artículo 2106 del Código Civil)

³⁵ Rivera Farber, O., op. cit. p. 15

d) La culpa grave de la víctima.- A este respecto, tenemos que la víctima no tiene derecho a la indemnización proveniente de responsabilidad civil cuando el daño o perjuicio proviene de su propia culpa grave o inexcusable. Esta exonerante de responsabilidad civil se encuentra en la parte final de los artículos 1910 y 1913 del Código Civil, ya señalados con anterioridad.

De lo anterior se puede concluir que la culpa grave de la víctima es una excluyente general de responsabilidad civil tanto subjetiva como objetiva. Se debe señalar que debe tratarse de una culpa grave, la cual se trató anteriormente.

e) El caso fortuito o la fuerza mayor.- "Hay veces en que el incumplimiento de la obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido de cumplir a causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aún previéndolo no ha podido evitarlo. A un acontecimiento de esta naturaleza se le llama en derecho caso fortuito o fuerza mayor."³⁶

2.3. OBLIGACIONES DEL MEDICO.

El médico se obliga a prestar servicios de manera profesional; esto es, debe de tener la suficiente preparación para realizar dicha actividad.

Previo el análisis en particular de cada obligación asumida por el médico, se requiere examinar la teoría formulada por el jurista chileno, René Demogue, quien señala sobre la base del objeto las obligaciones distinguiendo entre obligaciones de resultado o determinadas y obligaciones de medio o de prudencia.

³⁶ Borja Soriano, Manuel. "Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, p. 473

"Son obligaciones de resultado aquellas en que el deudor se compromete a obtener un resultado determinado, a conseguir el fin perseguido por el acreedor. En cambio, son obligaciones de medio aquellas en que el deudor sólo se compromete a emplear la prudencia y diligencia necesarias para llegar al fin perseguido por el acreedor."³⁷

En el caso que nos ocupa, una obligación de resultado es aquella en el que un médico se compromete a realizar por ejemplo una cirugía de manera exitosa, porque se cree lo suficiente capaz, preparado para llevarla a cabo.

A diferencia de las obligaciones de medio que es aquella en el que el médico le informa tanto al paciente como a los familiares que se compromete en ese momento a hacer todo lo posible por salvar a su paciente, este tipo de obligación se presenta por lo regular en un caso de suma urgencia o que corra peligro la vida de un paciente.

Se estima que para el médico se genera una obligación de medio: "... la obligación de dar cuidados atentos, concienzudos y reserva hecha de circunstancias excepcionales, conforme a las lecciones adquiridas en la ciencia."³⁸

Este tipo de obligación como se mencionó anteriormente, es cuando el médico hace lo mejor que puede su trabajo pero que debido a las circunstancias no se logra el resultado requerido.

³⁷ Acosta Ramírez, Vicente. op. cit. p. 2136

³⁸ *Ibidem*.

2.4. EL DAÑO

Como ya lo señalamos con anterioridad los elementos de la Responsabilidad Civil son:

La comisión de un Daño, la Culpa y la relación de Causa entre el hecho y el daño.

Ahora bien considero que el daño es de suma importancia para el tema de este trabajo de investigación.

Es evidente que para que exista responsabilidad es necesario un daño, implica este tipo de responsabilidad que tiene que ser de carácter privado, porque implica solamente un daño a la víctima. Hay dos tipos de daños: patrimonial y moral, que ya se explicaron con anterioridad.

Ahora bien, se explicará la reparación del daño que de acuerdo con el Código Civil señala que debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible, o en pago de daños y perjuicios (Art. 1915). Los daños que se le pudieran ocasionar a algún paciente o la muerte, se sujetaran a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, Título Noveno, relativo a los riesgos de trabajo en el cual nos da una clasificación para cada tipo de lesión o enfermedad que se llegare a causar por imprudencia o negligencia de un médico, en el ejercicio de su profesión.

Existen dos categorías de daños que se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un

individuo en sus afectos: se trata por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido".³⁹

Es importante señalar que el daño moral esta sujeto a diversas etapas de una sociedad, y cambiantes de un lugar a otro, por lo que es difícil generalizar para todo un país el daño moral, éste resulta ser tan subjetivo que debe de ser valorado en el momento que se presenta por las circunstancias en que se da.

Los bienes que afectan el patrimonio moral, ya sea al afectivo o subjetivo son: afectos, creencia, sentimiento, vida privada, configuración y aspecto físico (este en particular es el que se relaciona con el tema de responsabilidad médica), decoro, honor y reputación.

Solo haremos mención de la configuración y aspecto físico. Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de la persona, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física.

Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá inflingido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se condena a pagar daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización, etc.

³⁹ Crf. Borja Soriano, op. cit. p. 323

En este estudio se pretende determinar la responsabilidad civil del médico, y en su caso tratar de evitar el tener que llegar a juicios de este tipo, ya que lo que nos interesa es lograr medios más eficaces tanto para los propios médicos, como para los pacientes y lograr beneficios para ambas partes.

Es importante señalar que existen diversas clases de responsabilidad atendiendo a su origen que son las siguientes:

A) Responsabilidad Civil contractual.

Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado.

O dicho de otra forma es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato; la proveniente de la transgresión de una cláusula particular de ese contrato o de una norma jurídica de observancia individual . cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación.

B) Responsabilidad civil extracontractual.

Esta responsabilidad puede definirse por exclusión, diciendo que es la que no es contractual, por tanto, no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho que causa un daño pecuniario y al que la

norma jurídica le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo, por violar un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado, abstención que consiste en no dañar.⁴⁰

El origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato, por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual), por lo cual hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuricidad dado) es una norma de observancia general.

⁴⁰ Martínez Alfaro, Joaquín. *op. cit.* p. 176

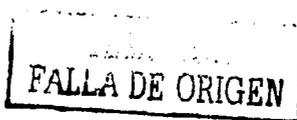
CAPÍTULO TERCERO
LA PARTICIPACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO DENTRO DE
LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

3.1. ANTECEDENTES DE AMBAS INSTITUCIONES.

Para dar inicio a este Tercer Capítulo consideré necesario mencionar los antecedentes de dos Instituciones de gran importancia, como lo es la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) que en nuestros días ya es conocida por la gran mayoría de la población y la segunda es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) que se podría decir que es de reciente creación por lo cual es desconocida por muchos ya que no están enterados de su existencia, así como de sus atribuciones o facultades.

La creación de estas dos instituciones surge de las necesidades que existen en la vida moderna, haciéndose presentes como un medio para dar soluciones a la cada vez mayor inconformidad de los gobernados, ya sea en relación con los Derechos Humanos o con los servicios médicos prestados a los usuarios (Es decir los conflictos que puedan surgir en la relación médico-paciente).

Por lo anterior comenzaremos por señalar los antecedentes de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ya que hablar de los orígenes y la evolución de esos derechos humanos se remonta hasta la época medieval, en el año 638, con uno de los principios que hoy en día es una de las garantías del proceso penal: "no condenar a nadie sin acusador legal". "Su evolución atraviesa por varias etapas hasta nuestros días, con documentos trascendentes como la Carta de Nuchatel, Suiza (1214); la Carta Magna del rey Juan "Sin Tierra" de



Inglaterra(1215), The bill of Petition (1628); el Habeas Corpus (1679); la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (1776); la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Por mencionar algunos. Pero no es sino hasta la segunda mitad del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial cuando tenemos a nivel mundial los adelantos más significativos en cuanto a derechos humanos se refiere, con la aparición de un Derecho Internacional Moderno, en que el Estado no será ya el único sujeto de derecho, sino que compartirá ese privilegio con otros como los grupos beligerantes, la Santa Sede, las organizaciones internacionales y los individuos. Se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), entidad internacional con vocación universal, que tomó como pilar fundamental para mantener la paz en el mundo, promover el respeto de los Derechos Humanos, y generar la cooperación entre los pueblos del orbe para asegurar el desarrollo de los más débiles y necesitados".⁴¹

El 10 de diciembre de 1948, se adoptó una resolución por unanimidad por la Asamblea General de la ONU, que fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo objetivo es promover y potenciar el respeto por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Dicha declaración proclama los derechos personales, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del hombre, los cuales sólo se ven limitados por el reconocimiento de los derechos y libertades de los demás, así como los requisitos de moralidad, orden público y bienestar general.

Posteriormente los distintos países y regiones del mundo comienza a construir organizaciones específicas como la Organizaciones de Estados Americanos la Unión Europea, entre otros, multiplicándose de esta manera las Declaraciones y Convenciones, Tratados Internacionales que cada vez iban ampliando la protección y promoción de todos los Derechos Humanos.

⁴¹ Carrillo Fabela, Luz María Reyna. op. cit. p. 135

Ahora bien en México el ombudsman, surge a nivel de las entidades federativas e incluso de los Municipios; como antecedente podemos citar a la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos del Estado de Nuevo León (1979); la Defensoría de los Derechos Universitarios de la UNAM (1985), la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos (1989); todas ellas surgieron con un propósito común: salvaguardar y garantizar el respeto de los derechos humanos de los ciudadanos.

Como parte de la estructura de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos en 1989, el cual constituye el antecedente más próximo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1990 se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Constitución General de la República recoge la existencia de esta institución al adicionar al artículo 102 un apartado B, el cual establece todo un sistema no jurisdiccional de protección a los Derechos Humanos, bajo la modalidad del Ombudsman.

Este sistema viene a complementar y enriquecer las garantías que integran la justicia constitucional mexicana, sin suprimir o sustituir ninguna de las ya establecidas por el orden jurídico nacional.⁴²

El apartado B del artículo 102 constitucional señala:

B. el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra

⁴² MADRAZO, J., "Un nuevo enfoque mexicano", en *Una visión de la modernización de México*, pág. 51-2.

de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los estados.

Cabe señalar que la ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos se publicó el 29 de junio de 1992 y su reglamento interno el 12 de noviembre del mismo año en el Diario Oficial de la Federación, y de acuerdo con el artículo 2º de la ley referida, la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Se debe mencionar que desde su creación la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibía las quejas de presuntas violaciones a derechos humanos por actos y omisiones originados por el personal médico de las distintas instituciones Médicas tanto del sector Público y Social, pero a raíz de la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (junio de 1996), la CNDH turnó los expedientes de quejas de ésta índole a la recién creada CONAMED.

Por consiguiente ahora se mencionan los antecedentes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Hablar sobre Derechos Humanos ocuparía un lugar bastante extenso, dada la inmensa cantidad de material bibliográfico que existe respecto al tema, sin embargo, consideré importante tocar brevemente el tema porque no podemos dejar a un lado su gran importancia, no olvidemos que el Derecho a la protección de la salud es precisamente uno de los derechos humanos más importantes de todo individuo, además de que constituye una garantía individual, misma que se encuentra plasmada en el artículo 4º párrafo IV de nuestra Carta Magna (cabe señalar que no todo derecho humano está previsto en una garantía individual).

A raíz del mayor número de denuncias contra el médico en los últimos años, a partir del año de 1988, con la realización de acuerdos y bases de colaboración celebradas por distintas Procuradurías con motivo de las denuncias de hechos relacionados con el ejercicio de las profesiones en materia de salud, surgió la necesidad de crear una instancia que resolviera las controversias existentes entre los pacientes y los profesionales de la salud. Uno de los primeros en manifestarlo fue precisamente el Lic. Moctezuma Barragán en su brillante conferencia intitulada "Retos y perspectivas de la responsabilidad profesional" en julio de 1994⁴³ en donde propuso la viabilidad de crear una instancia que con autonomía resolviera este tipo de controversias, mediante un mecanismo de arbitraje, lo que disminuiría la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales tanto penales como civiles por este tipo de asuntos relacionados con la responsabilidad profesional del médico, haciendo más breve los tiempos para la resolución de controversias, puesto que los procesos judiciales por lo general son prolongados y costosos.

⁴³ MOCTEZUMA G., "Retos y perspectivas de la Responsabilidad Profesional", La Responsabilidad Profesional del Médico y los derechos humanos, pág. 104-5.

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de febrero de 1983, se hizo una adición al artículo 4º de nuestra Constitución consagrando como norma Constitucional el derecho a la Salud.

Teniendo entre sus propósitos lograr el bienestar físico y mental del mexicano, prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores sociales, disfrutar de servicios de salud y asistencia social que satisfagan las necesidades de los usuarios.

El antecedente de la creación de la CONAMED data del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 haciendo reflexiones sobre lo que se pretendía con la instalación de ese órgano que pretendía estimular la vocación de servicio a quienes procuran la salud del pueblo, como un medio para atender el reclamo de los usuarios para que los servicios sean más eficientes, como una manera urgente de reformar nuestro sistema de salud con el propósito de mejorar su nivel, entre otras reflexiones.

En Junio de 1995, la UNAM, a través del Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Facultad de Arquitectura, firmó dos convenios de colaboración con la Secretaría de Salud (SSA), mediante los cuales se elaboraría el diseño para la constitución de la Procuraduría de la Salud y se promovería la descentralización de los servicios médicos hacia las entidades federativas, consistiendo algunos de los objetivos del convenio, el hacer armónico el marco legislativo en materia de salud y garantizar el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes de la República.⁴⁴

⁴⁴ [Http://conamed.Gob.mx](http://conamed.Gob.mx), 22 de abril de 2000.

El 4 de Junio de 1996 entra en vigor el decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la cual entró en funcionamiento a partir del 10 de junio del mismo año, siendo nombrado el doctor Héctor Fernández Varela, Comisionado de dicha Comisión Nacional. A partir de esta fecha la CONAMED, comenzó a recibir los escritos de quejas por violaciones a derechos humanos a través de negligencia médica o negativa de prestación de servicio médico, que le fueron remitidos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.⁴⁵

Así surge a la vida la mencionada Comisión Nacional de Arbitraje Médico en beneficio de la población, México ha ratificado hasta la fecha los siguientes Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos que incluyen el Derecho a la protección de la salud:

- La Declaración Americana de Derechos Humanos;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

⁴⁵ <http://conamed.Gob.mx/comunica/boletín-2.html>. 21 de abril de 2000.

3.2. LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

La comisión Nacional de los Derechos Humanos, es el órgano protector de los derechos humanos y de los intereses legítimos de los gobernados frente a las autoridades públicas, el cual se hace, por medio de un procedimiento flexible y rápido, investiga las quejas o denuncias de los afectados, procurando una breve solución y, si no la obtiene, realiza una investigación que termina con una recomendación a las autoridades respectivas, dicha recomendación, no es de cumplimiento obligatorio, hasta estos momentos.

Las atribuciones de dicha comisión están contenidas en el Título I, Capítulo Unico, relativa a Disposiciones Generales de su propia ley que señala:

En su artículo 1º.- Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de Derechos Humanos, haciendo referencia a los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el apartado B del artículo 102 Constitucional.

Por otra parte menciona que la Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, pero lo más importante que menciona que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano (Art. 2º).

La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, y conocerá de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los Derechos Humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Si de presuntas violaciones a los Derechos humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, conocerán los organismos de protección de los Derechos Humanos de la Entidad de que se trate.

Asimismo, corresponde conocer la Comisión Nacional de Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes de los Estados de la Federación, a que se refiere el artículo 102, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Art. 3º).

Los procedimientos que se sigan ante la Comisión deberán ser breves y sencillos, y estarán sujetos sólo a las formalidades esenciales que requiera la documentación de los expedientes respectivos. Se seguirán, de acuerdo con los principios de inmediatez, concentración, rapidez, y se procurará, el contacto directo con quejosos, denunciantes y autoridades, para evitar la dilación de las comunidades escritas.

Señalando además que el personal de la Comisión Nacional deberá manejar de manera confidencial la información o documentación relativa a los asuntos de su competencia.

FACULTADES DE LA COMISIÓN

Estas facultades las encontramos en el Título II Capítulo I de la Integración y Facultades de la Comisión Nacional.

Pero antes que nada se debe mencionar que la CNDH esta integrada por un Presidente, una Secretaria ejecutiva, hasta 5 visitadores Generales, asi como el número de visitadores adjuntos y personal profesional, técnico y administrativo necesario para la realización de sus funciones.

Asimismo, para el mejor desempeño de sus responsabilidades la Comisión Nacional contará con un Consejo (Art. 5º).

Dentro de sus Atribuciones encontramos las siguientes en su Art. 6º.

I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos.

II.- Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de Derechos Humanos en los siguientes casos:

a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

b) Cuando los particulares o algún otro ente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;

III.- Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, apartado B, de nuestra Constitución.

IV.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política.

V.- Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurren los organismos de Derechos Humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;

VI.- Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

VII.- Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en el País;

VIII.- Proponer a las diversas autoridades del país, que en exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los Derechos Humanos.

IX.- Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional;

X.- Expedir su Reglamento Interno;

XI.- Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos.

XII.- Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país;

XIII.- Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes que impulsen el cumplimiento dentro del territorio nacional de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos.

XIV.- Proponer al Ejecutivo Federal, en los términos de la legislación aplicable, la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos;

XV.- Las demás que le otorguen la presente ley y otros ordenamientos legales.

El artículo anterior es muy explícito en cuanto a las atribuciones pero también la mencionada Comisión Nacional no podrá conocer de los asuntos relativos a:

- I. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales;
- II. Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- III. Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales (Art. 7°).

La Comisión Nacional sólo podrá admitir o conocer quejas o inconformidades contra actos u omisiones de autoridades judiciales, salvo las de carácter federal, cuando dichos actos u omisiones tengan carácter administrativo, por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo (Art. 8°).

Así podemos darnos cuenta que la Comisión Nacional protege a los ciudadanos de las violaciones de sus derechos humanos hechas por autoridades, ya que no podrá estudiar los casos en los que dos particulares estén en conflicto.

Además de que la Comisión es un organismo autónomo, conoce las quejas planteadas por los afectados y en contra de las autoridades.

Y dentro de sus facultades se encuentra el de investigar dichas quejas, criticar actuaciones y publicar sus recomendaciones que es solamente lo que puede emitir.

3.3. LA FUNCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO (CONAMED).

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no sólo trata de conocer el origen de la problemática que ofrece la prestación de los servicios de salud, y encuadrar la conducta del profesional en una hipótesis legal con miras a determinar su responsabilidad, sino que mediante la aplicación de métodos alternos de solución como la asesoría, la conciliación y el arbitraje, busca dar fin a las controversias médico-paciente.

La necesidad de contar con servicios de salud de calidad, fue considerada en el decreto de creación de la CONAMED, en donde al referirse al Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 se "plantea el mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia".⁴⁶ Es así como la CONAMED surgió con el carácter de instancia pública y cobertura nacional, con facultades para recibir, investigar y resolver inconformidades derivadas de la práctica profesional médica y evitar la confrontación de las partes, es decir médicos y pacientes, así como pugnar por la mejoría de la calidad de los servicios de salud.

⁴⁶ Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000, p. 45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al recibir, investigar y resolver inconformidades por la prestación de servicios médicos, la CONAMED conoce con detalle las causas de esas irregularidades, y con la participación de profesionales de la medicina y el derecho, profundiza en su conocimiento para incidir en su solución, y elevar así la calidad de los servicios médicos.

Al tener la Comisión facultades para intervenir de oficio en cuestiones de interés general en materia de salud, puede investigar irregularidades que afectan la salud de la población, ya sea de un grupo en particular, de una región o de la población en general, participa el abatimiento de las causas de los conflictos y en la prevención de situaciones similares, mediante opiniones técnicas fundadas en el estudio acucioso y ordenado de profesionales expertos en diversas especialidades.

Asimismo, tiene la Comisión atribuciones para hacer del conocimiento de las autoridades judiciales aquellos hechos que pudieren constituir ilícitos, tipificados tanto por la Ley General de Salud como por disposiciones penales, y que son detectados en el proceso de atención de quejas de los usuarios de los servicios médicos, en particular de quienes practican la medicina sin la autorización de autoridades competentes.⁴⁷

Con ello, se pretende limitar la actuación de quienes engañan a la población mediante actos considerados contrarios a la práctica médica, ya que carecen de los conocimientos necesarios para atender a la salud de los usuarios, con lo que se contribuye a elevar la calidad de los servicios en beneficio de la población.

⁴⁷ Comisión de Arbitraje Médico. (Cuadernos de Divulgación). La CONAMED en el cumplimiento del derecho a la protección de la salud en México, México, 1996, p. 9

La facultad de informar sobre hechos delictivos a la autoridad competente, se encuentra en las fracciones VII y XII del artículo 4° de su decreto de creación que a continuación se transcriben:

"Artículo 4.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

I...

VII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiera solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se decrete y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito.

XII.- Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional."

Con fundamento en la primera fracción del artículo en comento, la CONAMED tiene la obligación de hacer del conocimiento del Ministerio Público los hechos que presuman la comisión de un delito y en la segunda, se establece la misma obligación pero respecto al delito específico cometido por personas que sin título profesional prestan servicios médicos.

Su estructura orgánica esta contenida en el Artículo 5º del Decreto que le da vida, la CONAMED estará formada por:

- I. Un Consejo
- II. Un Comisionado
- III. Dos Subcomisionados y
- IV. Las Unidades Administrativas que determine su Reglamento Interno.

El Consejo esta integrado por 10 Consejeros y presidido por el Comisionado; los consejeros serán designados por el Presidente de la República quienes han de ser personas de reconocida trayectoria profesional.

Los Subcomisionados han sido llamados "A" y "B" de los cuales el "A" se encarga de las funciones de Conciliación y Arbitraje que son objeto de la CONAMED.

El Subcomisionado "B" es el encargado de la parte organizativa y de contraloría de la comisión.

Las actuaciones de la Comisión son autónomas, pero su funcionamiento será vigilado para asegurar con ella que su labor cumpla los objetivos de su creación.

Las facultades de la CONAMED se enumeran en el Art. 4º del Decreto de su formación y en su Reglamento Interno; siendo algunas de ellas las siguientes:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Recibir, investigar y atender las quejas que presentan los usuarios de servicios médicos por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios.
- Recibir toda la información y pruebas que aporten los usuarios y prestadores de servicios médicos, en relación con las quejas planteadas.
- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de Servicios Médicos.
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
- Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca.
- Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones.
- Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.
- Asesorar a los gobiernos de las Entidades Federativas para la constitución de Instituciones análogas a la Comisión Nacional.
- Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional.

3.4. IMPACTO SOCIOJURÍDICO DEL PROCEDIMIENTO Y LAS RESOLUCIONES DE LAS COMISIONES EN LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de acuerdo al Decreto Presidencial que la crea, tiene por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Por lo anterior la citada comisión, emplea como medios para la solución de controversias las figuras jurídicas de la conciliación y el arbitraje.

Se considera conveniente señalar que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, especializado para resolver los conflictos entre usuarios y prestadores de servicios médicos, la cual debe evidenciar como principios generales los siguientes:

- ◆ La imparcialidad
- ◆ La confidencialidad
- ◆ La economía procesal
- ◆ La buena fe
- ◆ La contradicción
- ◆ La igualdad de las partes
- ◆ La participación directa de los interesados
- ◆ La honestidad
- ◆ La gratuidad
- ◆ Los avances tecnológicos y especialización.

La imparcialidad debe traducirse en el absoluto equilibrio de la Comisión en cuanto a las partes, es decir, se debe escuchar a ambas partes y acercarse todas las pruebas necesarias para poder dar la solución al conflicto y no estar a favor de ninguna de las partes, sino a favor de lo que es justo.

La confidencialidad se debe ofrecer a las partes en el sentido de que las declaraciones e información que aporten o que sean requeridos de oficio por la Comisión, se mantendrán en estricto secreto y se manejarán con absoluta discreción, con lo cual se preservará la honra tanto del usuario como del prestador del servicio médico que acudan ante la Comisión.

Con la economía procesal se busca el mayor resultado posibles con el menor número de actividades procesales. Esto significa la simplificación del procedimiento mediante la precisión del objeto de la controversia y la realización de aquellas prácticas que sean relevantes para la solución del conflicto que se plantee.

Bajo el principio de buena fe la Comisión debe ser considerada por el usuario y el prestador de los servicios médicos, como una instancia para solucionar los conflictos en amigable composición, y no como un medio para fraguar pretensiones ilegales, injustas o fraudulentas. Por ello, las partes deben comportarse y conducirse con lealtad y probidad, buscando la verdad histórica y la justicia.

La contradicción consiste en que toda petición y pretensión formulada por una de las partes, debe comunicarse a la contraria, para que ésta preste su consentimiento o formule, en su caso, la oposición que estime conveniente.

El principio de igualdad de las partes implicada la igualdad de oportunidades procesales para las partes, con objeto de que cada una de ellas, atendiendo a sus pretensiones, exprese y acredite lo que a su derecho convenga.

La Comisión debe conocer del caso a solicitud personal del quejoso, procurándose en todo momento la participación directa de las partes; pero una vez conocida la queja, se le hará del conocimiento al profesional médico en que consiste así como de quien la realiza a efecto de tener su participación ante la Comisión.

Los procedimientos que se ventilen ante la Comisión, no deben representar para las partes erogación alguna dando cabida con ello al principio de gratitud.

Por lo que respecta a los avances tecnológicos y especialización, éstos aun cuando en estricto sentido no se trata de un principio procesal, se refieren a la actualización de los avances y progresos de la ciencia y técnica médica, y es conveniente que, quienes resuelvan una controversia motivada por la prestación de los servicios médicos, sean precisamente especialistas y peritos de éstas, pues gracias a su alto grado de especialización, pueden asesorar a la Comisión en la resolución de las controversias planteadas.

En relación con la figura de la conciliación, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de acuerdo con su Decreto de creación, puede intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por probables actos u omisiones emanadas de dichos servicios o por probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario (paciente).

Así también, puede fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.

A. Contrato de transacción.⁴⁶ El procedimiento que desarrolla la Comisión Nacional de Arbitraje Médico bajo la figura de la conciliación es el siguiente:

En principio recibe la queja o inconformidad y trata de resolverla inicialmente, por medio de un procedimiento denominado "Conciliación A" y que opera en los casos en que es posible resolver el conflicto con la intervención y canalización inmediata, como por ejemplo la falta de atención oportuna o negativa de atención en la prestación de un servicio médico al usuario.

La queja o inconformidad, debe contener:

- ◆ La información tanto del usuario como del prestador del servicio médico;
- ◆ El motivo de la queja;
- ◆ Las circunstancias del hecho ubicado en tiempo, lugar y forma;
- ◆ Las pretensiones, y
- ◆ Los documentos con los que se acredita la relación médico paciente (especialmente el expediente clínico).

Si no es posible llevar a cabo la "Conciliación A" anteriormente indicada, se inicia el procedimiento conciliatorio o la etapa de conciliación, en la cual la Comisión Nacional hace del conocimiento del prestador del servicio la existencia de la queja o inconformidad que se haya interpuesto en su corta, indicándole:

⁴⁶ LOZANO NORIEGA, Francisco. "Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos", Asociación Nacional de Notariado Mexicano, A. C., México, 1994. p. 34

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- ◆ Los hechos que se le atribuyen (el contenido de la queja);
- ◆ La documentación que la soporta;
- ◆ El día y la hora en que deberá presentarse ante la Dirección General de Conciliación o de Coordinación Regional para rendir un informe de los hechos motivo de la queja, y
- ◆ En su momento la fecha y hora de la audiencia de conciliación.

Lo anterior se hace mediante notificación. En la audiencia de conciliación deben estar presentes el quejoso, el prestador del servicio, así como el médico y el abogado que representan a la Comisión.

Cabe señalar que muchas de las veces quien presenta la queja no es el usuario, esto es en los casos de menores de edad o incapacitados.

La conciliación consiste en dirimir una controversia, por medio de la intervención de un tercero ajeno a ella que, con conocimiento de causa y sin prejuizar, quien asume un papel importante proponiendo a las partes alternativas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias.

Los conciliadores hacen del conocimiento de las partes el motivo de la queja y el informe presentado, así como los derechos que les asisten y los puntos de coincidencia y discrepancia.

Es indispensable que los conciliadores conozcan los hechos que generan la controversia de que se trata para estar así en posibilidad de proponer alternativas razonables y equitativas de solución.

Las partes pueden aportar las pruebas que estimen pertinentes y necesarias para acreditar los elementos de la queja y del informe respectivo. Puede darse el caso de no lograrse la conciliación entre las partes, y que éstas soliciten el diferimiento de la audiencia, siendo facultad de los conciliadores la admisión de dicha solicitud, en cuyo caso señalarán día y hora para su reanudación.

En caso de que el prestador del servicio (el médico) no comparezca a la audiencia, o no rinda el informe por escrito con relación a los hechos, se le citará por segunda ocasión a la audiencia, y de no asistir, la Comisión podrá hacerlo del conocimiento de los órganos coadyuvantes, y emitirá, si lo juzga conveniente, una opinión técnica con los elementos que ha proporcionado el quejoso.

Cuando las partes logran avenirse, se procede a la elaboración y firma de un convenio que es suscrito por las partes.

Con el convenio en comento se pone fin a la controversia, por lo cual, en mi opinión se trata de un contrato de transacción en términos de los que prevé el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone lo siguiente: "La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

Los convenios sólo tienen como limitante no ser contrarios a derecho, al orden público y al interés social.

En caso de no lograrse la conciliación, es decir, cuando las partes no logran dar por terminada la controversia de común acuerdo se les exhorta para

que de manera voluntaria designen como árbitro a la Comisión para solucionar el conflicto que presentan.

Puede darse el caso de que las partes no acepten a la Comisión como árbitro, siendo así, se levanta el acta respectiva, a efecto de dejar asentada la voluntad de las partes en ese sentido y, una vez firmada la misma, se acuerda la conclusión y archivo del expediente y si la Comisión lo cree conveniente puede emitir una opinión técnica.

B. Compromiso arbitral.⁴⁹ Una vez que a la Comisión se le acepta como árbitro para solucionar la controversia, las partes formalizan su designación con la firma del compromiso arbitral, en el que se fijan el objeto y los términos del arbitraje, así como la obligación que tienen de sujetarse al laudo que se emita por la Comisión.

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo (compromiso arbitral) de las partes y en la autorización que la ley da a éstas para que sometan su controversia al arbitraje.

En relación con este punto podríamos establecer que el arbitraje convencional puede nacer como producto de una cláusula compromisoria o como resultado de un compromiso arbitral; sin embargo, actualmente el arbitraje que ofrece la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, surge de un compromiso arbitral, es decir, de un convenio definitivo entre las partes en conflicto, en el cual se señalan con toda precisión la materia del arbitraje.

⁴⁹ OVALLE FAVELA, José. "Derecho Procesal Civil". Edit. Harla, 7ª ed, México 1980, pp.302 a la 310.

Cuando las partes han firmado el compromiso arbitral, la Comisión inicia el procedimiento y observa junto con las partes las reglas para el ofrecimiento, recepción, admisión y desahogo de las pruebas, así como las demás previstas en el citado instrumento legal.

La Comisión puede allegarse de los medios probatorios que a su criterio sean necesarios para conocer la verdad histórica, así como contratar la asesoría de especialistas de reconocido prestigio y capacidad, a efecto de estar en posibilidad de emitir el laudo arbitral correspondiente.

Cerrada la etapa de ofrecimiento, presentación y desahogo de pruebas, las partes cuentan con un término común, para presentar sus alegatos.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico para la emisión del laudo cuenta con tres salas integradas cada una por un árbitro médico y un árbitro abogado, al frente de ellas se encuentra un presidente.

Una vez que se analiza colegiadamente la controversia, la sala correspondiente presenta su proyecto de laudo ante el pleno para su aprobación final.

La Comisión emitirá el laudo arbitral correspondiente y lo notificará a las partes, quienes se obligan a cumplir el laudo.

Con base en lo anterior podríamos esquematizar que el arbitraje cuenta con dos partes, una de instrucción o de preparación y otra de conclusión, en la primera, existen tres etapas que son: la etapa postulatoria, la etapa probatoria y la etapa preclusiva.

En la etapa postulatoria tenemos la celebración del compromiso arbitral por las partes, en el cual se fijan las reglas que deben observar el usuario y prestador de los servicios médicos, así como el árbitro, en el procedimiento.

En la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se siguen los pasos siguientes:

- I. Citación a las partes a una audiencia en la que se les explica el procedimiento del arbitraje.
- II. Firma del compromiso arbitral, dando así inicio al procedimiento.

El árbitro debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por estipulaciones contempladas en el compromiso arbitral, en la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

La etapa probatoria consiste en los siguientes pasos:

- I. El ofrecimiento. Es un acto de las partes: en el que ofrecen los diversos medios de prueba, con el fin de acreditar los hechos y pretensiones o defensas.
- II. La admisión. Es un acto del árbitro, a través del que se aceptan o se declara procedente la recepción de los medios de prueba que las partes presentan para acreditar su dicho.
- III. La preparación. Es el conjunto de actos que realiza el árbitro, en el que se revisan las pruebas, aceptándolas o desechándolas.
- IV. El desahogo. Es el acto por el cual se desarrollan o desenvuelven determinadas pruebas.

Cuando se han agotado estos cuatro pasos, la etapa probatoria concluye y se pasa a la etapa preclusiva que es la parte en la que se formulan los alegatos por los contendientes en el arbitraje.

Cabe hacer notar que la valoración de las pruebas no pertenece, como podría parecer a primera vista, a la etapa probatoria, ya que esta evaluación debe desenvolverse en la fase conclusiva, es decir en la etapa en que se pronuncia o dicta el laudo o sea cuando se llega a la conclusión del proceso arbitral.

Laudo, homologación y ejecución forzada. El laudo arbitral es la decisión que se dicta por el árbitro, con la cual se pone fin al procedimiento arbitral y se resuelve el conflicto que se sometió a su análisis y estudio por los contendientes.

La estructura de los laudos arbitrales debe presentar cuatro secciones o partes:

- I. El preámbulo. En este debe señalarse, el lugar y fecha de la emisión del laudo, de quien emana, el número de expediente, los nombres de las partes y tipo de laudo arbitral (en estricto derecho o en conciencia), es decir, todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el caso de que se trata.
- II. Los resultandos. Aquí se hace la descripción histórica de los acontecimientos, es decir, se relatan los antecedentes del caso, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que han esgrimido, así como las pruebas que han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento.

- III. Los considerandos. Son la parte medular de los laudos arbitrales, es aquí donde, después de haberse relatado en la parte de resultandos la historia y los antecedentes del caso, se llega a las conclusiones y a las opiniones que resultan de las confrontación entre las pretensiones y las resistencias, a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

- IV. Puntos resolutivos. Son la parte final del laudo arbitral, en donde con base en lo anterior, que sustentará la debida fundamentación y motivación del laudo, se resuelve el caso planteado.

Los aspectos esenciales de contenido que todo laudo arbitral debe poseer son:

1. Congruencia del laudo. Que es la correspondencia o relación entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el árbitro.

2. Motivación del laudo. Consiste en la obligación del árbitro de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución.

3. Exhaustividad del laudo. El árbitro debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas.

La homologación de los laudos arbitrales, es el reconocimiento que hace un Tribunal Público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro, para poder proceder a su ejecución coactiva. En un sentido amplio la homologación implica la aprobación judicial de un acto jurídico que no había adquirido toda su eficacia jurídica antes de ser homologado.

De acuerdo con lo anterior, el laudo arbitral que pone fin a la controversia entre un usuario y un prestador de servicios médicos, en caso de que condene a éste último a cumplir una obligación de dar, de hacer o no hacer, para que se pueda ejecutar es necesario acudir ante el Juez Civil pero si el laudo fuera absolutorio, entonces no tiene ejecución alguna, pues al momento de emitirse queda ejecutado.

Antes de la creación de la CONAMED las denuncias se manejaban ante el fuero común y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual se veía muchas veces imposibilitada para poder resolver ciertas controversias, al ver que se va incrementando las quejas por la mala práctica de los médicos en su profesión se crea la CONAMED, la cual tienen como propósito, resolver las controversias que se suscitaran entre los médicos y los pacientes, pero teniendo ya una figura jurídica para resolver y dar una resolución, el arbitraje que aunque se maneja como cosa juzgada, para hacer ejecutoria una resolución y se haga cumplir se tendrá que acudir ante el Juez civil o penal según sea la materia de que se trate.

Por lo cual la Comisión desgraciadamente no ha podido resolver el gran problema que se tiene por la mala practica medica, ya que aunque maneja procedimientos para la resolución de los conflictos, no resuelve la medula principal, ya que a la fecha se le ha visto que han ido aumentando los malos servicios médicos, ya que como no existe ningún organismo o institución que realmente coaccione a esas malas prácticas, los médicos se sienten todavía protegidos.

La CONAMED, cuando inició tenía un proyecto muy bueno, ayudando a todos los ciudadanos, a las personas que por falta de orientación e información sufrían malos tratos o malos servicios por parte de los médicos, y no los denunciaban, y si lo hacían se llevaban mucho tiempo para que se resolviera

su asunto, lo que ocasionaba que el usuario se desesperara y no siguiera ya el proceso.

La Comisión para solucionar las controversias que se manejan ante ella son la conciliación y el arbitraje, cuando no tiene mayor relevancia el asunto y las partes así lo convienen se da la conciliación, cuando pasa lo contrario, se lleva a cabo el arbitraje, el cual maneja la comisión, señalando que para el arbitraje ambas partes deben de estar de acuerdo para someterse a dicho arbitraje de la Comisión.

El arbitraje que maneja la comisión soluciona algunas acciones que realizan las malas prácticas médicas, pero desgraciadamente no ha llegado al fondo del asunto, puesto que desde su creación han crecido mas las denuncias por el mal trato, negligencia y no ejercer el médico como debe su profesión.

Y esto trae como consecuencia un impacto en la sociedad ya que lo que se busca es el bienestar de las personas, consistente en un buen estado de salud y un buen servicio por parte del profesional médico que lo presta para evitar de esta manera llegar a proceder por las dos vías o ante las Instituciones que ya se estudiaron en este capítulo.

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS SOBRE EL MARCO LEGAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL MÉDICA.

4.1. JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Sobre el tema que nos ocupa la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitido las siguientes tesis que a continuación se transcriben para enriquecer el presente trabajo.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXVII
Página: 6810

RESPONSABILIDAD MEDICA Y TECNICA.

Si en proceso que se instruyó a la quejosa, por los delitos de homicidio por imprudencia y responsabilidad técnica, no se cuidó de precisar si la hemorragia posterior al parto, que causó la muerte de la persona a quien aquélla atendió, fue provocada por maniobras torpes indebidos de dicha quejosa, o bien si la hemorragia se debió exclusivamente a una cuestión fisiológica o patológica de la enferma, y en este último caso si era controlable o no, con los medios que la ciencia aconseja, debe estimarse que por falta de datos en el proceso, que ilustren acerca del origen y naturaleza de la hemorragia y de la posibilidad de controlarla con los recursos médicos, no se pueden fincar en contra de la agraviada, responsabilidad de los delitos antes mencionados, y siendo en último análisis dudosa responsabilidad, debió absolvérsele, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Amparo penal directo 2544/43. Urizar Ceballos Margarita. 24 de septiembre de 1943. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Séptima Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 151-156- Sexta Parte.

Página: 162

Genealogía. Informe 1981, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 12, página 22.

RESPONSABILIDAD MEDICA Y DELITO IMPRUDENCIAL.

Existe doble imposición de sanciones, tratándose del delito de responsabilidad médica y de otro delito imprudencial, que viola las garantías del quejoso, cuando el tribunal de alzada fija las penas del delito imprudencial, con base en la regla general contemplada en el artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicando penas de prisión y suspensión en el ejercicio de profesión de médico cirujano, por lo cual no procedía aumentar el lapso de suspensión de derechos para ejercer la profesión de médico cirujano, con base en lo que dispone el artículo 228, fracción I, del mencionado Código Penal, pues tal precepto puede aplicarse, cuando la norma general correspondiente no contenga como sanción la suspensión de derechos para ejercer profesión.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 260/81. Ramón Montuy García. 31 de agosto de 1981.

Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

Séptima Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 21-228 Sexta Parte.

Página: 375

Genealogía. Informe 1987, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 7, página 6.

LESIONES OMISIÓN MÉDICA EN EL TRATAMIENTO DE UNA ENFERMEDAD, NO CONSTITUTIVA DEL DELITO DE.

Las lesiones a que se refiere el artículo 288 del Código Penal, deben producirse necesariamente por una causa externa, tal como lo dispone el citado precepto y no ser consecuencia de la falta de atención de una enfermedad, toda vez que la omisión negligente en que incurrió el quejoso, al no atender correctamente a la hoy occisa, que estaba bajo su responsabilidad médica, no trajo como consecuencia la trombosis mesentérica, que finalmente ocasionó la muerte al

pasivo, pues ésta era una enfermedad que padecía la víctima antes de la intervención quirúrgica que se le practicó, siendo por tanto inexacto que se trate de una conducta por omisión que produjera lesiones.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 85/87. Ernesto Gómez Arzapalo. 30 de abril de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretario: Hermenegildo Castillo López.

Séptima Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 787-726

Página: 162

Genealogía. Informe 1981, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 12, página 22.

RESPONSABILIDAD MÉDICA, PENAS APLICABLES POR.

El delito de responsabilidad médica es de carácter autónomo y no simple "modalidad" para aumentar la pena de suspensión de derechos en el ejercicio de a profesión de médico cirujano, de manera que si concurre con otro delito imprudencial, ejecutado en un solo acto, se debe sancionar con base en las reglas establecidas en el artículo 58 del Código Penal para el Distrito Federal, por tratarse de un concurso ideal o formal.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 260/81. Ramón Montuy García 31 de agosto de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

MEDICOS, AGRAVANTES DE LA PENA DE OTRO DELITO COMETIDO POR LOS, Y NO DELITO AUTÓNOMO.- El artículo 228 del Código Penal Federal mas que la expresión de un delito autónomo, contiene la descripción de una circunstancia personal (la profesión) agravadora de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado, lesiones, homicidio, aborto, abandono de enfermos, etc., pues la suspensión para ejercer la profesión de médico, tanto está considerada en el artículo 60 que sanciona los delitos imprudenciales, como el artículo 228, por lo cual puede sostenerse que se está en presencia de dos tipos de delitos: uno cometido por imprudencia y otro intencional, si el segundo propiamente no contiene los elementos de un tipo penal, y si una circunstancia que hace operar una agravación de la pena.

Amparo directo 4635/79. Luis Ponce de León Álvarez, 5 de marzo de 1980, 5 votos, Ponente: Mario G. Rebolledo. Séptima época, Vols. 133-138, segunda parte, página, 108.

4.2. DELITOS CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL RELACIONADOS CON LA PRÁCTICA MÉDICA.

Dentro de este tema de estudio es pertinente mencionar que la mayoría de los casos en los que se determina responsabilidad profesional médica ya sea ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), o bien ante el órgano jurisdiccional competente la posible comisión de un delito referido a los del tipo culposo; o bien demandar la responsabilidad civil en que puede incurrir el profesional en la medicina.

Ahora bien, abordaremos algunos delitos en que pueden incurrir los médicos (profesionales de la medicina) con motivo de su ejercicio profesional.

Difícilmente algún profesional de la medicina puede cometer un delito doloso en perjuicio del paciente sin dejar de considerar que casi pueda ocurrir, ya que en el caso de que el médico se adecue a un presupuesto normativo que sanciona esa conducta en el ámbito penal y que se debió a su negligencia, impericia, imprudencia, etc., ocasione algún daño a su paciente y se compruebe plenamente su responsabilidad.

Por lo anterior mencionado cabe señalar que dentro del Código Penal Federal vigente existen delitos en los que, por el solo hecho de tener la preparación necesaria para el ejercicio de la medicina puede incurrir en responsabilidad tanto el médico como sus auxiliares, ya sea como autores o como copartícipes en su comisión.

El médico dentro de su ejercicio profesional puede cometer ya sea por su acción o por su omisión los siguientes delitos:

- Delitos contra la salud.
- Responsabilidad Profesional.
- Falsificación de documento.
- Usurpación de profesión
- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- Lesiones
- Aborto.
- Abandono de personas
- Homicidio
- Revelación de secretos.

Ahora bien, para su mejor comprensión se mencionara en que consiste cada uno de ellos.

Delitos contra la salud.

Comete este delito "el que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere artículo 193, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa, cualquiera que fuera la cantidad administrada. Las penas se aumentarán hasta una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz de comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en el artículo 193, para su uso personal de inmediato, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cuarenta

a ciento veinte días multa. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, las penas se aumentarán hasta una mitad.

Las mismas penas del párrafo anterior se impondrán al que induzca o auxilie a otra para que consuma cualesquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193.⁵⁰

Por lo anterior es necesario señalar:

" ... que se consideran narcóticos a los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias o vegetales que determinen la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia.

Para los efectos de este Capítulo, son punibles las conductas que se relacionan con los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias previstas en los artículos 237, 245 frac. I, II y III y 248 de la Ley General de Salud que constituyen un problema grave para la salud pública. (...)⁵¹

Responsabilidad Profesional.

Este delito se encuentra previsto en el Título Noveno relativo a la Responsabilidad Profesional, en su Capítulo I en donde encontramos las Disposiciones Generales, abarcando este los artículos 228 a 230 que ya se estudiaron con anterioridad en el Capítulo Segundo de este trabajo de investigación mimos que hacen referencia a la Responsabilidad Profesional, así

⁵⁰ Artículo 193, Código Penal Federal, Edit. Sista. México, 2002

⁵¹ *Ibidem*.

como las respectivas sanciones, a quien incurra en el mencionado delito.

Falsificación de Documentos.

Es importante señalar que en muchos casos dentro de la actividad profesional del médico, podemos ver la figura de la falsificación de documento.

En relación con lo anterior es importante tener en cuenta que "El delito de falsificación se castigará, tratándose de documentos públicos, con prisión de cuatro a ocho años y de doscientos a trescientos días multa. En el caso de documentos privados, con prisión de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa.

Si quien realiza la falsificación es un servidor público, la pena de que se trate, se aumentará hasta en una mitad más."⁵²

Por consiguiente también incurrirá en la pena señalada con anterioridad:

I.- El funcionario o empleado que, por engaño o sorpresa, hiciere que alguien firme un documento público, que no habría firmado sabiendo su contenido;

II.- (...).

III. (...).

IV. El médico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que ésta impone, o para adquirir algún derecho;

⁵² *Ibidem.*

V. (...).

VI. El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado.⁵³

Usurpación de Profesión.

Este delito se "Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

I.- (...).

II. Al que sin tener título profesional o autorización para ejercer alguna profesión reglamentada, expedidas por autoridades u organismos legalmente capacitados para ello, conforme a las disposiciones reglamentarias del artículo 5° constitucional:

a) Se atribuya el carácter de profesionista;

b) Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el 3er. párrafo del artículo 26 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 4° y 5°, constitucionales;

c) Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista;

d) Use título o autorización para ejercer alguna actividad profesional sin tener derecho a ello;

e) Con objeto de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional o administre alguna asociación profesional; (...).⁵⁴

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

Este artículo en lo personal me parece uno de los más importantes que se deben de difundir en el campo de la medicina, ya que suelen registrarse un sin número de casos en los que personas sin tener la calidad de médicos, realizan actividades de éste, y con ello cometen muchos actos por su negligencia, impericia, imprudencia, etc., por su falta de profesionalización en el campo de la medicina.

Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.

En este delito "Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden sin la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales;

II.- Al que oculte, destruya, sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia;(..."⁵⁵

Lesiones.

Es de gran importancia señalar que los delitos que con más frecuencia encontramos en relación con la práctica médica, son los que atentan contra la vida y la integridad corporal, así tenemos al delito de lesiones.

⁵⁵ *Ibidem.*

Bajo este nombre de lesión, "... se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."⁵⁶

Para los efectos de nuestro estudio y tomando en cuenta los artículos 291 y 292 del Código Penal Federal considero que si los presupuestos señalados son cometidos por algún profesional de la medicina debido a negligencia, impericia, etc., estos se deben incrementar en atención a que son cometidos por un profesional de la medicina, en quien se deposita toda la confianza del paciente, por ejemplo cuando la lesión sufrida sea producto de una inadecuada operación estética o bien, el producto de una mala atención bucal, etc.

Aborto.

Otro de los delitos más frecuentasen en el campo de la medicina encontramos el aborto practicado por los médicos en el ejercicio de su profesión.

El concepto de aborto, "es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."⁵⁷

Ahora bien, "Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión."⁵⁸

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

Cabe señalar que según sea el caso de que se trate "No se aplicará sanción: cuando de no provocase el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora."⁵⁹

Se debe precisar que la legislación penal mexicana no castiga el aborto resultado del estado de necesidad o terapéutico, así como el que se realiza por ser resultado de una violación, razones únicas por las cuales el médico tendrá excluyentes de responsabilidad profesional.

Abandono de personas.

Este delito señala lo siguiente:

"Al que abandonare a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."⁶⁰

En el tema que nos ocupa el médico comete este delito cuando abandona a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarla y prestarle el servicio profesional que se requiera.

⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁰ *Ibidem.*

Homicidio

El delito de homicidio establece "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".⁶¹

Ahora bien, el homicidio cometido por médicos, puede darse de igual manera en los casos en los cuales el médico aplica incorrectamente ciertos medicamentos o sustancias en el cuerpo del paciente o enfermo, por ejemplo si el médico suministra penicilina a un paciente alérgico a la misma, con lo que puede provocar un shock y en su caso la muerte.

Ya que las causas más frecuentes que dan lugar a la muerte en pacientes son: la prescripción de gran cantidad de medicamentos tratando de acertar con alguno de ellos, tratamientos quirúrgicos inadecuados por razones técnicas o económicas, ignorancia de los antecedentes del paciente, falta de internación oportuna, uso de instrumental mal desinfectado, etc.

Al respecto cabe señalar que: "No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió; cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon."⁶²

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

Revelación de Secreto.

La Revelación de Secreto es otro delito en que puede incurrir el médico en el ejercicio de su profesión, mismo que señala: "Delito cometido por quien teniendo conocimiento de un secreto, por razón de su empleo, cargo o comisión, cuya divulgación pueda ocasionar daño, lo revele sin causa justa."

Se entiende por secreto lo guardado con sigilo, lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto y quien por razones particulares o intereses personales decide o le conviene conservarlo fuera del alcance de los demás.

Y revelar significa descubrir o comunicar un hecho secreto, es decir, se da a conocer a otras personas sobre una situación que es confidencial por convenir a los intereses concretos de alguien.

Dicho en otras palabras el médico esta obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que le confieren sus pacientes, derivados ya sea de su tratamiento o por su enfermedad.

4.3. ASPECTOS CIVILES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES APLICABLES AL EJERCICIO MÉDICO.

Es importante señalar que en el Código Civil para el Distrito Federal actualmente se encuentran algunos artículos en los cuales se les puede deslindar alguna responsabilidad civil a los médicos, para ello se transcriben y se comentan, con la finalidad tener un panorama de estos artículos así como para posteriormente dar una posible propuesta de adición al artículo 1910 que se

considera que es en el que se debe de establecer con mayor precisión en que debe consistir la responsabilidad del médico.

Dentro de los aspectos civiles que se encuentra relacionados en la Prestación de Servicios Profesionales debemos partir del contrato relativo a dicha prestación, en el cual han de intervenir dos partes fundamentales el médico o prestador del servicio y por otra parte el paciente o enfermo.

Es importante estudiar los aspectos civiles que en su momento pueden ser aplicados al ejercicio del médico.

Ahora bien, una vez que tenemos la relación medico-paciente, y que se ha manifestado plenamente el consentimiento por ambas partes contratantes en la prestación del servicio profesional que en el caso que nos ocupa será realizado por un médico y recibido dicho servicio por el paciente estamos ante la figura que enmarca la prestación de servicios profesionales.⁶³

Una vez que ya nos encontramos ante este contrato y derivado del mismo surgen derechos y obligaciones para ambas partes contratantes mismas que ya estudiamos en el capítulo primero, del presente trabajo de investigación.

Así pues, surge la necesidad de poder fijar libremente la retribución que corresponda al prestador, y la cual es mas bien conocida como los honorarios que habrá de pagar el paciente a su médico por el servicio otorgado.

Pero puede darse el caso que las partes al no pactar los honorarios de un prestador de servicios profesionales, es justo que dichos honorarios se determinen tomando en consideración su calidad e importancia, los usos y

⁶³ Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Sista, México.2002.

costumbres del lugar, etc., pues debe presumirse que las partes omitieron pactarlos expresamente por considerarlos sobreentendidos.⁶⁴

Cabe señalar que en el tema que nos ocupa estamos hablando de una persona fundamental que presta su servicio profesional y esta es: el médico, motivo por el cual se señala lo siguiente:

Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.⁶⁵

De acuerdo con el artículo 2° transitorio de la Ley (reglamentaria del artículo 5° constitucional), las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio son: actuario, arquitecto, bacteriólogo, cirujano, dentista, contador, corredor, enfermera, partera, ingeniero, licenciado en derecho, licenciado en economía, marino, médico, veterinario, etc.

Al respecto considero que los médicos al ser educados en cuanto a sus derechos y obligaciones que durante su vida profesional los habrán de regir, y estos toman adecuadamente dicha educación tenderán los elementos necesarios para comprender los alcances de su vida en la práctica médica, deben de estar debidamente concientizados de su marco legal de actuación y así evitarán que los médicos que no hubieran terminado sus estudios, ni hayan cumplido con los requisitos que la ley les impone, se dediquen irresponsablemente a ejercer la medicina; ya que los que si estén facultados para el ejercicio de la medicina sabrán que su irresponsabilidad, descuido impericia, negligencia, mal manejo del paciente, falta de ética en perjuicio de sus pacientes, son conductas que pueden

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

traer un sin fin de consecuencias y que algunas de ellas pueden ser sancionadas penalmente.

Otro de los aspectos civiles lo encontramos en las expensas que hayan de hacerse en la prestación del servicio profesional, al respecto debemos señalar que:

"En la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquéllos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella."⁶⁶

Por expensas debemos entender la provisión que se hace para solventar los gastos necesarios a fin de poder realizar el servicio profesional concertado. En nuestro caso si el paciente no ha expensado al prestador de servicios profesionales (médico), las erogaciones que éste efectúe deberán ser reembolsadas con su correspondiente interés legal, calculado desde el día que se hubieren hecho y con tal independencia del pago de los honorarios, pues aquéllas no quedan incluidas en éstos.

Si las partes con anticipación han llegado a especiales acuerdos sobre el particular, deberán sujetarse a ellos.

Ahora bien en relación con lo anterior tenemos que: "El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que

⁶⁶ *Ibidem.*

preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió.⁶⁷

El pago de las expensas en el domicilio del prestador del servicio justifica ya que quien recibe el servicio debe proveer a quien lo presta de los elementos económicos necesarios para desempeñarlo, por lo tanto es justo que sea el beneficiado (cliente) quien satisfaga su importe, en el domicilio de aquél.

En la práctica podemos darnos cuenta que cuando se trata de un médico particular el pago se realiza por lo regular en su consultorio o domicilio particular según el caso, y tratándose de un médico que presta sus servicios en un hospital el lugar de pago señalado será en el mismo hospital.

En cuanto a los honorarios entendemos que deberán cubrirse al término del servicio, salvo pacto en contrario.

Ahora bien, puede suceder que un determinado caso exista la posibilidad de que se reúnan a varios pacientes tratados por un solo médico o viceversa varios médicos para tratar a un solo paciente.

Al respecto la ley señala: "Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho."⁶⁸

La naturaleza de este negocio: unidad de servicios y pluralidad de clientes, es lo que impone la solidaridad pasiva para responder por los honorarios del profesional o prestador de servicios, en nuestro caso el médico.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

Es importante este artículo, ya que por disposición del artículo 1988 del mismo ordenamiento en cita, la solidaridad no se presume, sino que resulta de la ley o de la voluntad de las partes, por lo cual, aquí estamos en presencia de un caso de solidaridad pasiva por disposición de la ley.

Asimismo, "... cuando varios profesionales en la misma ciencia prestan sus servicios en un negocio o asunto, en nuestro caso varios médicos, podrán cobrar los servicios que individualmente haya prestado cada uno.

Por ejemplo: cuando un niño de 3 años (paciente) es valorado o atendido a la vez por su pediatra, cardiólogo y nutriólogo cada médico cobrará individualmente por su servicio.

Cabe señalar como otro aspecto civil relacionado con los honorarios, que el profesor tiene derecho a exigirlos, cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo que se le encomiende, salvo convenio en contrario.⁶⁹

Es decir en nuestro tema, si el paciente solicita los servicios profesionales de un médico en cirugía estética con la finalidad de operar su nariz, a efecto de que al término de la cirugía presente una nariz rectilínea y no de forma aguileña como en un principio la presentaba y al terminar el tratamiento se aprecia que no se tuvo el éxito esperado, el médico tiene todo el derecho a exigir sus honorarios, salvo que se haya convenido lo contrario.

Dentro del ejercicio de su profesión, puede darse el caso de que un médico, no pueda continuar prestando sus servicios, por lo cual deberá avisar oportunamente a su paciente, quedando además obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad.⁷⁰

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

Y por último mencionaré otro aspecto civil de gran importancia y que es el tema central de este trabajo de investigación: la responsabilidad:

"El que preste 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."⁷¹

Este artículo obliga a los contratantes no sólo a lo que expresamente han pactado, sino también a las consecuencias propias de la naturaleza del contrato, que son conformes a la buena fe, al uso o a la ley y la impericia a la naturaleza del contrato, el prestador de servicios tendrá responsabilidad contractual si incurre en esas faltas.

El Código Penal Federal en los artículos 228 y subsecuentes, declara penalmente responsables a los médicos, abogados y en general a los profesionistas o expertos en un arte profesional o actividad técnica por los daños que causen en el ejercicio de esas actividades, independientemente de la responsabilidad civil que establece el artículo en comento.

4.4. PROPUESTA.

Ahora bien, una vez que se ha llegado a la parte central de este trabajo, es importante recordar que mi interés principal sobre el tópico en cuestión, es de que exista una disposición mas clara y precisa para la reparación del daño, que sea causado por una persona, en este caso un prestador de servicios profesionales que no toma las medidas necesarias o que no tiene los conocimientos necesarios para intervenir o recetar a una persona que acude en su auxilio. Asimismo, es conveniente advertir que en la actualidad, la función del

⁷¹ *Ibidem.*

médico ya no es como en antaño, ahora es una persona que tiene que atender a un número determinado de pacientes, sin anteponer una función humanitaria, ahora su labor se constriñe a solo cumplir con su trabajo, y se ha olvidado que el ser al que esta prestando su servicio profesional, (recetando o al que ha de intervenir), es una persona, que siente, piensa y la cual le está otorgando no sólo su confianza, sino que además le está poniendo la propia vida en sus manos para que lo cure, o en su caso le de un tratamiento adecuado para sobrevivir.

Al respecto se puede mencionar que el médico se enfrenta a tomar decisiones extremadamente difíciles y graves que deben de entenderse y valorarse por los miembros de la sociedad, sin embargo si una persona llámese enfermo o paciente sufre en su persona o en su vida, daños a consecuencia de una mala atención médica, ésta tiene que ser sancionada por el Estado, apegada estrictamente a derecho, atendiendo siempre que la vida es lo que permite mantener y disfrutar el resto de los bienes jurídicos tutelados por la ley, en beneficio de los integrantes de la sociedad.

Por tanto, el sistema normativo debe obligarse a defender ese derecho a la salud, que tiene el hombre, ya que al ser la vida el bien jurídicamente tutelado, esta debería tener una protección especial, para el caso de la responsabilidad profesional del médico, ni aun cuando subsistan causas justificadas, por lo cual actualmente no se tiene algo claro para poder manejar este tipo de situaciones, y al ver la en la actualidad todo lo que esta pasando con las personas (pacientes), que solicitan este tipo de asistencia, tenemos que generalmente reciben malos tratos, y un deficiente servicio médico, por tanto, resulta necesario que se ponga un alto, y que se establezcan bases claras para evitar que se sigan dando tantos abusos, por lo que las leyes deben contemplar la obligación de evitarlos, puesto que tiene que velar por los derechos y las obligaciones de todo ser social, tratando de vedar los abusos y atropellos de

gente sin escrúpulos, o que por imprudencia o negligencia no pone el cuidado que debe tener para conservar la salud del paciente.

Sin duda, los usuarios de los servicios hospitalarios públicos y de seguridad social, se encuentran en una relación especial de sujeción, el estado del paciente que acude a dichos servicios impedido por una dolencia o enfermedad lo coloca en una situación de dependencia tal que su dignidad personal corre grave riesgo de no ser respetado.

Este fenómeno vemos que se va incrementado día con día, más aún en los Hospitales del Sector Salud, ya que la mayoría de nosotros tenemos noticias de que algún familiar o conocido ha sido víctima de negligencia, impericia, malos tratos, etc., por el personal médico que labora en estas dependencias.

Así como tampoco nos debe extrañar, que incluso en anuncios por periódicos o revistas sin escrúpulos se anuncia "médicos" ofreciendo sus servicios, situación que atenta contra nuestro sistema jurídico a quien le corresponde tutelar la vida como una garantía jurídica que no puede estar sujeta a situaciones comerciales o de intereses particulares.

Actualmente, existen agrupaciones sociales legítimamente constituidas que exigen el respeto a la dignidad de la mujer, de los niños, de los presos, de los indígenas, incluso de los consumidores, pero los pacientes, tienen una nula protección de sus derechos.

Sin embargo, a partir del año de 1996 se cuenta con la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), que nace con el propósito de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter, público, privado y social, así como de contribuir a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país.

Así entonces, tenemos que la dignidad de la persona humana debe ser el principio rector de la profesión médica; el respeto hacia la persona conocida como tal, no como un objeto, sino debe comprenderse como una entidad compuesta de diversos aspectos que no puedan ser tratados como un objeto, así todos y cada uno de nosotros tenemos una muy singular percepción de nuestra individualidad, pero los demás sólo ven en nosotros la forma, el color, las deficiencias, los humores, es decir, ven aspectos que pueden ser tratados como una materia del saber fisiológico, médico, pero esas perspectivas no conducen a lo esencial. Decenas de fotografías, radiografías y análisis clínicos combinados no conforman a una persona que piensa, que crea y que siente; es un error creer que la exigencia por el respeto irrestricto de los derechos de los pacientes solo busca que no se le trate en serio, sino que se busca que se tome en cuenta sus particularidades.

De igual manera, tenemos que abordar el problema de la iatrogenia que "procede del griego *yatros*: médico y *genos*: engendrar los efectos que en el paciente origina la intervención del médico"⁷² y sus implicaciones sociales, no tiene por objeto señalar responsables, sino devenir cualquier conducta del médico contraria a los intereses del paciente o sus familiares, por tanto, el ejercicio del profesional médico debe ser con base al respeto, a la dignidad personal del enfermo, rodeándole de las máximas garantías, a fin de evitar que se produzcan situaciones irregulares que deriven en desatención o negligencia, impericia,

⁷² Vargas Alvarado, Eduardo. "Medicina Forense y Deontología Médica, Ciencias Forenses para Médicos y Abogados". Edit. Trillas, México, 1991, 861

imprudencia, etc.

Razón por la cual el médico deberá entablar una adecuada relación con su paciente, para ser muy cauteloso durante la atención médica con sus pacientes, ya que como hemos podido darnos cuenta con este trabajo de investigación, los problemas originados por el médico, producto de su mala práctica médica, van más allá del daño en sí que puede originarse al paciente, trascendiendo al terreno social económico y psicológico tanto del paciente como al de sus familiares. Y en el médico origina desde el rechazo o desacreditación del mismo entre sus compañeros de trabajo y la comunidad médica, pasando por el despido laboral en el caso de que el médico preste sus servicios en alguna institución relativa a la salud, la afectación psicológica, económica y social, hasta la consiguiente responsabilidad civil y/o penal que pueda originarse.

En primer término, tenemos que resulta necesario señalar textualmente el artículo que proponemos tengan reformas, a saber:

El artículo actual del Código Civil para el Distrito Federal, señala:

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.

Como debería de quedar dicho artículo una vez hechas las modificaciones que se proponen.

"Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente, por negligencia, impericia, imprudencia, cause daño, muerte, lesiones o enfermedades a otro, estará obligado a reparar el daño causado, tanto físico como moral, a él o a sus deudos o terceros a menos que se demuestre claramente que el daño, se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

"Debemos aclarar que en nuestro Código Civil no ha sido explícito en los aspectos de la responsabilidad del médico ni de ninguna otra profesión. No hay un precepto expreso que señale la responsabilidad del médico, ni la del abogado. En cambio, si lo hay en el Código Penal, cuando se trata de un hecho criminal, producto de la ignorancia, de la negligencia, de la falta de atención o de cuidado y que llega a constituir un delito".⁷³

⁷³ Carrillo Fabela, Luz María Reyna, op. cit. p. 196

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El derecho a la salud es un fenómeno que se encuentra normativamente contemplado en nuestro país por tanto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° establece que: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

SEGUNDA.- Dentro de nuestro sistema normativo tenemos que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley General de Salud, señalan dentro de su contenido, que corresponde a la Secretaría de Salud establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, así como vigilar su cumplimiento.

TERCERA.- A pesar de los grandes avances de la medicina y la mayor posibilidad de acceso a los servicios de salud, la sociedad mexicana ha manifestado una creciente insatisfacción por los servicios médicos que recibe, dichos reclamos son interpretados por los usuarios como un deterioro en la calidad de la atención que se les brinda, la cual no solo ha debilitado su confianza en dichos servicios, sino que los induce a demandar atención a sus inconformidades.

CUARTA.- Si bien es cierto la medicina no es una ciencia exacta y quien la ejerce es un ser humano susceptible de cometer errores también es cierto que existen médicos que actúan de manera imprudente, negligente, siendo esas conductas las que deben ser sancionadas para evitar que proliferen.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

QUINTA.- Considero importante que las autoridades académicas implemente durante el desarrollo de la carrera de medicina asignaturas referentes a responsabilidad legal del médico (civil y/o penal) en su ejercicio profesional, mismas que deberán ser impartidas por abogados a efecto de que transmitan la importancia que tiene para la sociedad el bien jurídico tutelado: la vida humana y la salud.

SEXTA.- La obligación profesional del médico a desplegar en pro de su paciente los conocimientos de su ciencia y pericia dictados por su prudencia ya que será responsable por haber abandonado o descuidado a un enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su actuación sus conocimientos científicos o por no haber aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia.

SÉPTIMA.- La intención al llevar a cabo este trabajo es que el médico conozca sus derechos y obligaciones así como las consecuencias que puede desencadenar con su actuar para que de esta manera creen conciencia en la responsabilidad en que pueden incurrir llámese civil y/o penal.

OCTAVA.- La responsabilidad profesional del médico en el ejercicio de su profesión puede ocasionar daños o perjuicios al paciente, por lo que deberá reparar, tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con intención y libertad genera obligaciones para su autor, en este caso al médico en la medida en que provoque un daño a su paciente será responsable.

NOVENA.- Dentro de su ejercicio profesional el médico puede cometer delitos debido a su negligencia, imprudencia, impericia, etc., constituyendo una responsabilidad profesional, (penal) del médico cuando causa un daño sin existir la intención de producirlo incumpliendo un deber de cuidado como se lo exige su profesión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DÉCIMA.- Es necesario adaptarnos a la realidad e implementar disposiciones tendientes a que el profesional de la medicina no quede impune para el caso de que sea legalmente responsable, toda vez que el profesional de la medicina es una persona preparada y que se entiende que pudo evitar la comisión de su conducta.

DÉCIMA PRIMERA.- Considero importante y necesario que a través de la CONAMED se pueda crear un reglamento deontológico que sirva de guía en el comportamiento ético y profesional del gremio médico en todo el territorio de nuestro país.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Gobierno de la República, apegándose al marco jurídico existente en materia de salud, ha tratado de responder a los numerosos reclamos sociales, creando la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), mediante Decreto del Ejecutivo Federal publicado el 3 de junio de 1996, constituyéndose como un órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal, es decir de la Secretaría de Salud, el cual goza de plena autonomía técnica para emitir opiniones, acuerdos y laudos.

DECIMA TERCERA.- Asimismo, tenemos que la función principal del organismo mencionado en la conclusión anterior, es servir de mecanismo de conciliación y arbitraje que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuya a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como mejorar la calidad de la prestación de los servicios médicos, además de ser una institución a la que puedan acudir los usuarios y prestadores de los servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo que contribuye a evitar mayores cargas de trabajo a los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos; siendo indispensable que al mismo tiempo que cumpla con su papel de ser instancia especializada por materia, garantice a los

1996 CON
FALLA DE ORIGEN

usuarios y prestadores de servicios médicos imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en los conflictos que conozca.

DÉCIMA CUARTA.- Al recibir, investigar y resolver inconformidades por la prestación de servicios médicos, la CONAMED conoce y estudia con detalle las causas de esas irregularidades, y con la participación de profesionales de la medicina y el derecho, profundiza en su conocimiento para incidir no sólo en solución, sino en la disminución de su presencia y elevar así la calidad de los servicios médicos en las instituciones.

DECIMA QUINTA.- Como medios para la solución de controversias, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico emplea las figuras jurídicas de la conciliación, que de acuerdo con su decreto de creación, puede intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por probables actos u omisiones emanadas de dichos servicios o por probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario y el arbitraje que es donde puede fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.

DÉCIMA SEXTA.- El actual artículo 1910 únicamente señala "El que obrado ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo...", en esta parte considero que no se aplica a la responsabilidad civil de cualquier profesionista que presta sus servicios, por lo cual es necesario que se reforme y adicione la negligencia y la imprudencia, que cause daño o la muerte a una persona, para que sea responsable del pago por el daño que se produjo a la víctima o sus descendientes.

Es importante que dentro de dicho numeral se considere tanto la reparación del daño moral como del físico, que es ocasionado por la falta de

CON
FALLA DE ORIGEN

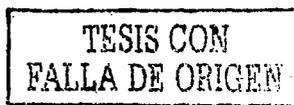
pericia y prudencia por parte del profesional medico.

DÉCIMA SÉPTIMA - Por lo que respecta al artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, que si bien es cierto esta contemplado el pago del daño ocasionado, también resulta cierto, que dicho pago se hace una vez que lo ha determinado un juez, y que por lo regular dichos juicios son demasiados largos, ocasionando que a la persona que sufrió el daño quizá necesite para su rehabilitación algún aparato o medicamento y no tenga los recursos para adquirirlos, y por lo tanto considero que de manera provisional y a criterio del juzgador se le fije al médico una cantidad provisional a favor del paciente.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA.

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. "Derecho Administrativo Especial". 3a. edic. Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. "Compendio de Derecho Administrativo", Edit. Porrúa, S.A. México, 1996.
3. Bonnecase, Julien. "Tratado Elemental de Derecho Civil", Colección los Clásicos del Derecho Civil, Volumen, Edit. Harla, México, 2000
4. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. "La Responsabilidad Profesional del Médico", 3ª ed. Porrúa, México, 2000.
5. CHIRINO CASTILLO, Joel. "Contratos Civiles", 2ª ed. Edit. Mc Graw Hill, México, 1997.
6. FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo", Edit. Porrúa, S.A. 35a. ed. México, 1998
7. MARCEL PLANIOL. "Derecho Civil", Colección Clásicos del Derecho Civil, Volumen 3, Edit. Harla México, 2000.
8. GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Parte General, Edit. Porrúa, S.A. 11a. ed. México, 1993
9. GUTIERREZ SALAZAR, O. "La Constitución Mexicana en el Siglo XX", Edit. Porrúa, S.A. México, 1994.
10. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "El Patrimonio", 4a de. Edit. Porrúa, S.A. México, 1995
11. PACHECO E. Alberto. "La Persona en el Derecho Civil", Edit. Panorama, México, 1998.
12. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil I", Edit. Porrúa, S.A. 23a. ed. México, 1992
13. SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo", 18a. edic. Edit. Porrúa, S.a. México, 1997.
14. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. "Los Contratos Civiles y sus Generalidades", 5ª ed. Edit. Mc Graw Hill, México, 1999.



15. TORRES DURAN, Luis Manuel. "La Responsabilidad Civil del Médico", Edit. Depalma, Argentina, 1997.

OTRA FUENTES.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

Código Civil Comentado, para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Edit. Miguel Angel Porrúa. S.A. México, 1997.

TESIS COM
FALLA DE ORIGEN