

20721
93

A



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MEDICOS EN
EL DISTRITO FEDERAL, POR FALTAS COMETIDAS
EN EL DESEMPEÑO DE SU PROFESION

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

BETZABE GARCIA GUTIERREZ

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES



MARZO - 2003

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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

DEDICADO A:

MIS PADRES.- Rosa Ma. Gutiérrez y Eduardo García, muchísimas gracias a los dos por su fuerza, valor, enseñanzas, por estar conmigo, por entender mi vida, pero sobre todo por su gran amor, cuidados, educación, sacrificios y ejemplos que siempre me han brindado, los que hoy me permiten llegar a este punto tan anhelado y que me hacen ser quien soy. Gracias por todo su apoyo y vida entregada.

Esto es gracias a ustedes, y por ustedes, los amo !!!

MI HERMANO Eduardo, gracias por tu cariño.

MIS ABUES; por que sin ustedes no tendría a los grandes padres que tengo.

Con especial cariño a ti "papi", este trabajo te lo dedico con profundo amor, admiración y respeto, gracias por apoyarme, aconsejarme, apapacharme y estar siempre conmigo, te quiere y extraña tu platanito.

DIOS, por guiar mis pasos...

A un hombre maravilloso, a quien agradezco el estar compartiendo y haber compartido los momentos difíciles y gratos, que se han presentado desde que nos conocimos, por lo que te has ganado mi respeto y admiración por tu forma de ser, tu lucha constante y el cariño que me tienes, me siento orgullosa de contar con alguien tan especial como tú, mil gracias por todo, principalmente por tus consejos y amistad sincera, me refiero a ti, mi Biólogo **Abelardo Brito Bermúdez.** Este logro también es tuyo. T.A.

A las familias García, Gutiérrez y Sánchez.

A mi México lindo, y a nuestra Universidad Nacional Autónoma de México.

A mis profesores de licenciatura, por transmitir sus conocimientos y experiencias; en especial al:

Lic. Jesús Flores Tavares, gran amigo, profesor y asesor de la presente tesis, gracias por su aportación en el conocimiento de la materia civil y en el desarrollo académico y personal de sus alumnos.

Lic. Manuel Fagoaga Ramírez, gran amigo y ejemplo de lucha, gracias por su dedicación al derecho, por sus tan maravillosas clases, y por el apoyo brindado.

Lic. Jorge Altamirano Beltrán, gracias por el apoyo y amistad otorgada durante toda la carrera.

Dr. Abelardo Brito F. y Lic. Patricia Ortega "patito", gracias por compartir sus conocimientos para el desarrollo del presente, por sus consejos y por su amistad.

Y a todos mis queridos amigos y compañeros, gracias por su amistad y por compartir tantos momentos, en especial éste, los quiero !



INDICE

Introducción	01
Tema 1.- RESPONSABILIDAD MÉDICA	
1.1.- Antecedentes Históricos.	03
1.2.- Concepto de Responsabilidad.	08
1.3.- Elementos de la Responsabilidad.	09
1.4.- Responsabilidad Contractual.	11
1.5.- Responsabilidad Extracontractual.	14
Tema 2.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA	
2.1 - Responsabilidad Profesional Médica.	16
2.1.1.-Concepto.	18
2.1.2.- ¿Quiénes son Responsables?	21
2.1.3.- Eximentes de la Responsabilidad.	26
2.1.4.- Prescripción para Ejercer la Responsabilidad Médica.	31
2.2.- Responsabilidad Civil Médica.	33
2.2.1.- Responsabilidad Moral.	36
2.2.2.- Responsabilidad Social.	38
2.3.- Responsabilidad Penal Médica.	39
2.4.- Responsabilidad Administrativa Médica	41
Tema 3.- ERROR MÉDICO	
3.1.- Concepto de Falta.	45
3.2.- Concepto de Error Médico.	47
3.2.1.-Error en el Diagnóstico.	47
3.2.2.- Error en el Tratamiento Médico Quirúrgico	49

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

D

Tema 4.- DAÑO MÉDICO.

4.1.- Daño Personal.	52
4.2.- Daño Moral.	59
4.3.- Daño Permanente.	63
4.4.- Daño Continuado.	64
4.5.- Daño Psicológico	65
4.6.- Daño Económico.	67
4.7.- Reparación del Daño Causado.	69

Tema 5.- LA PRUEBA

5.1.- Cargo de la Prueba.	78
5.2.- Medida del Daño de Acuerdo a la Prueba.	80

Tema 6.- REGULACION JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO.

6.1.- Código Civil.	83
6.2.- Código Penal.	87
6.3.- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	92
6.4.- Ley General de la Salud.	97
6.5.- Ley Federal del Trabajo.	98

Conclusiones.	105
---------------	-----

Propuesta	107
-----------	-----

Bibliografía	108
--------------	-----

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Introducción.

Prácticamente antes de los años setentas era extremadamente raro ver en nuestro país la presencia de demandas por responsabilidad profesional del médico, esto condicionado por factores de índole cultural y de educación principalmente, pues antaño el médico al igual que el sacerdote estaban situados en un lugar muy especial, eran considerados como seres infalibles. Al pasar de los años el concepto en el cual se tenía al médico ha cambiado, y éste ha pasado a ser un profesional más, un experto en su materia, quien al prestar sus servicios tiene obligación de hacerlo de la manera más eficiente y éticamente responsable.

En la actualidad las demandas por responsabilidad profesional médica, han experimentado un incremento vertiginoso, ello como consecuencia de múltiples factores como: el gran desarrollo tecnológico de la medicina, seguido de la superespecialización y complejidad del ejercicio médico, la despersonalización de la asistencia sanitaria con un evidente deterioro de las relaciones médico-paciente, así como el cambio de mentalidad de la población que cada vez se torna más exigente en la defensa de sus derechos.

En una profesión como es la medicina en la que, a diferencia de otras profesiones, el error humano puede traer graves consecuencias que pueden ir desde lesiones graves hasta la misma muerte, se hace necesario delimitar claramente su entorno jurídico, para poder así distinguir entre aquellos casos en los que puede hablarse de la existencia de responsabilidad por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

parte del profesionista y en que casos los posibles daños son atribuibles a causas ajenas a la mano del médico.

Esto entre otras cosas es lo que ha dado lugar al cambio de la actitud del paciente para con su médico; lo que ha dado como resultado, que en la actualidad la responsabilidad médica sea el objeto de una evolución que inquieta al médico y conduce al jurista a reexaminar elementos de solución que parecían firmemente definidos.

Por lo que, con la finalidad de que la sociedad conozca las diferentes opciones que tiene al encontrarse en un momento dado ante un daño causado injustamente por la calidad de la atención médica o por la conducta culposa del médico que brindó la atención, se desarrollo el presente trabajo, así también para que nuestra legislación civil tenga un avance semejante al de la medicina, y por consecuencia un procedimiento un poco más rápido, justo y conocido por quienes aplican la justicia, como también para el conocimiento médico, pues quizá así se podría evitar la ignorancia a la materia; y ¿por qué no?, eliminar un poco el temor de algunos médicos a las anotaciones legales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Tema 1.-**RESPONSABILIDAD MÉDICA****1.1.- Antecedentes Históricos.**

La historia como tal es de suma importancia, no solo para el desarrollo del presente trabajo; sino también en la vida misma del hombre, ya que es un cúmulo de experiencias que con el trascurso de los años se van almacenando en la vida del ser humano, experiencias que nos permiten entender la sociedad en la que vivimos y con base en ello superar errores o fracasos cometidos, buscando el beneficio tanto particular como el de la sociedad.

A lo largo de la historia ha existido una responsabilidad médica acorde a las circunstancias particulares, las condiciones del medio y el pensamiento filosófico de cada época.

Los primeros esbozos de regulación de la actividad médica no son propiamente de orden jurídico, si no más bien ético-deontológico, así la historia demuestra que este concepto se conocía desde las culturas mesopotámicas, siendo el Código de Hammurabi, (redactado alrededor del siglo XVIII a.C.) quizá el primer documento que señala la posibilidad de iatrogenesis ("alteración del estado del paciente producida por el médico")¹, al establecer castigos para el médico en caso de fracaso de su actividad profesional, así en este código encontramos lo relativo a la profesión médica en los artículos 215 al 223, entre los cuales los artículos 215, 218 y 220

¹Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe, Madrid 1970, pag.1424.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

hacen mención estrictamente a la responsabilidad civil del médico, los que a la letra dicen:

215 "Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha curado a ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha curado el ojo de ese señor, recibirá diez siclos de plata"

218. "Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor, se le amputará su mano".

220. "Si un médico ha abierto la nube con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo, pagará en plata la mitad del precio del esclavo.

Los honorarios que recibía el médico estaban en relación con la categoría social del enfermo, la misma operación le rendía cinco veces más cuando era realizada a un señor que a un esclavo; pero en caso de fracaso debía sufrir penas corporales (amputación de la mano) o monetarias, dependiendo siempre de la clase social."²

En Egipto, "según relata Diodoro de Sicilia, también existió un código de reglas y conocimientos médicos que debían cumplirse estrictamente, so pena de muerte(sic), sin tomar en consideración las diferentes conductas

² CARDENAS URIBE, Filiberto. Código de Hammurabi, Cárdenas Editor, México, 1992, ppg.35

del paciente, sin embargo observadas o no era posible la exigencia de la responsabilidad dicho código era llamado *Libro Sagrado*, y fue elaborado por sacerdotes según declaraciones tomadas de los síntomas de cada enfermedad.”³

Desde el punto de vista ético y como aplicación del juramento hipocrático, en Roma se tendía a la eliminación de discriminación de trato a extranjeros y esclavos, pero sobre todo es destacable la plasmación jurídica efectuada por la cultura romana, pues hasta entonces solo eran preceptos deontológicos.

“La profesión médica en Roma en un principio estaba reservada a los esclavos, que en su mayoría eran procedentes de Grecia, posteriormente no importaba la condición de la persona para realizar tareas curativas, probablemente por la afluencia de extranjeros, pues procurarse un esclavo helénico y conocer de la medicina era un deseo ferviente en muchas familias nobles romanas.”⁴

En Roma se creo la Ley Aquilia para la responsabilidad médica, y en ella se habla por primera vez de la “culpa gravis”, la que ha servido de base a muchas legislaciones, aquí la relación médico-paciente constituía una forma de arrendamiento de servicios, la remuneración que el médico recibía se denominada “honor”. Así en el orden práctico existieron dos acciones diferentes para la exigencia de la responsabilidad médica, dependiendo la

³ MANUEL DE LA QUINTANA, Ferguson. La Responsabilidad Civil del Médico Madrid 1949 pag 29.

⁴ LLAMAS POMBO, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos. Madrid, España, Ed. Trivium S.A., 1988. pag. 9.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

condición del paciente. Si el paciente era un esclavo, el dueño podía ejercer la acción de la Lex Aquilia para indemnizar el daño ocasionado a su propiedad, la indemnización era fijada de acuerdo al valor más alto que hubiera tenido el esclavo en el año precedente, esto si se producía la muerte y si únicamente era herido la cotización del mes anterior. Ahora bien si el paciente era un hombre libre, podía ejercer la acción de locación en virtud de arrendamiento de servicios por el que estaba ligado el médico esclavo o liberto; el problema surgía al tratarse tanto de médico como paciente libre, pues no era aplicable la acción de locación, existía la presunción de que el médico se comprometía a sanar al enfermo y éste a su familia a donar sus honorarios, si el médico no cumplía su cometido, según su compromiso el contrato había sido incumplido por su parte y la obligación de pagar esta contraprestación por lo tanto cesaba. Pero en los casos en que el médico que durante el desempeño de sus funciones causaba daño al paciente por falta de habilidad o de conocimientos, a la víctima no se le remuneraba, pero al médico se le imponía una multa.

"Es a finales del siglo XVIII y principios del XIX, cuando principalmente en Francia existe una importancia por la responsabilidad médica en los medios jurisprudenciales, pues en los años 1825 y 1832, se procesaron a dos médicos por haber obrado imprudencialmente, condenándolos a pagar una indemnización vitalicia a su paciente, siendo estos dos casos (Helie y Thouret Noroy), los primeros casos de responsabilidad médica que se conocen, los que sirvieron de antecedente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídico para legislar en estas cuestiones;"⁵ pero en los Códigos Civiles de Napoleón se olvida la regulación de las profesiones liberales.

"En nuestro país, en el Archivo General de la Nación, dentro de la Unidad Documental de la Real Audiencia, existe material que de alguna manera se relaciona con el tema como son los procesos contra médicos que utilizaron procedimientos o medicamentos no permitidos y a quienes se les acusaba de hechiceros"⁶ aunque dicho material desafortunadamente no se encuentra disponible al público por su trato delicado debido a la antigüedad del mismo y por su difícil localización.

Pero es en nuestro siglo cuando se produce la plena asunción de la responsabilidad del médico, quizá por que no era posible mientras la ciencia medica fuera empirista. Debido a los grandes avances científicos y tecnológicos de los últimos años se explica la necesidad de que el derecho tome en consideración la exigencia de la responsabilidad, que la sociedad actual reclama.

Actualmente en nuestro país existe la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la cual fue creada con el propósito de atender las quejas de los usuarios de los servicios médicos ya sea de índole público o privado, teniendo la comisión un reglamento de procedimientos para la atención de quejas y así sancionar si así resulta y procede al médico responsable.

⁵ YUNGANO LOPEZ, Bolado, POGGI Bruno. Responsabilidad Profesional de los Médicos. Buenos Aires, Ed. Universidad, 4ª Edición 1994. pag. 31.

⁶ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. La Responsabilidad Profesional del Médico, 3ra edición, Porrúa, México, 200 pag. 3

1.2.- Concepto de Responsabilidad.

Es necesario mencionar que se entiende por responsabilidad, para el mejor entendimiento de este trabajo, así tenemos que *responsabilidad* en el sentido *stricto* la podemos entender como la necesidad de determinar quien es responsable, así como la falta que cometió o la que dejó de hacer productora del acto, así como los motivos excluyentes, el daño causado y lo más congruente, la relación que hay entre el acto y el daño que causo. "Etimológicamente responsabilidad deriva del latín *re y spondere* el cual significa prometer, que responderé de una cosa o persona."⁷

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, *responsabilidad* significa: "deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal."⁸

La voz *responsabilidad*, proviene de "responder" que significa "prometer, pagar, merecer.// Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la perdida causada, el mal inferido o el daño causado."⁹

Para el autor Yungano, responsabilidad significa "la calidad o condición de responsable y la obligación de reparar y satisfacer por si o por otro, toda perdida, daño o perjuicio que se hubiere ocasionado, ello implica

⁷ CORRIPIO, Fernando. *Diccionario Etimológico*, Ed Brugera, México, 1973 pag. 410

⁸ *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*, Espasa-Calpe, Madrid 1970 pag. 1140

⁹ GOMEZ DE LLANO, F. *Diccionario Jurídico*, Salamanca 1979 Pag. 329

aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad, voluntad y dentro de un marco de libertad."¹⁰

Por lo anterior se puede decir que la responsabilidad es la obligación que tiene un sujeto de reparar por sí el daño causado o perjuicio producido a un tercero, por la conducta u omisión, la cual acepta de la misma forma que los hechos ocasionados, al subsanar o reparar de alguna forma el error, ya sea por que así lo disponga la Ley o por que se estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, pero en todos los casos, independientemente de que en ellos exista o no culpa del obligado, en nuestro caso el médico, estará obligado a subsanarlo, admitiendo así las consecuencias ineludibles de sus actos.

1.3.- Elementos de la Responsabilidad.

Como punto de partida del funcionamiento de la responsabilidad, debe existir:

a) Una acción u omisión, ya sea voluntaria o involuntaria, es decir con plena conciencia de lo que realiza, o involuntariamente cuando el sujeto no tiene la intención de realizar o dejar de realizar dicha conducta la cual produjo un resultado dañoso. Si la acción u omisión fue con carácter involuntario, esto no es excusa para el deber de responder, ya que aunque no haya sido la voluntad del sujeto realizar ciertos actos, o aún queridos no haya previsto las consecuencias, esto no lo exime de la reparación del daño ocasionado.

¹⁰ YUNGANO LOPEZ, Bolado, POGGI Bruno. Responsabilidad Profesional de los Médicos, Buenos Aires, Ed. Universidad, 4ª Edición 1994. pag. 21.

La omisión puede ser antijurídica cuando existe obligación de evitar un daño; obligación impuesta por la ley o por la naturaleza del oficio o de la profesión del sujeto, por ejemplo cuando por razón de orden pública se dispone la actuación de un médico en un caso de epidemia, y el médico no hace nada para llevar a cabo esta orden, omisión que a su vez causa un daño, entonces será responsable.

Se incurre en responsabilidad de acción, cuando por ejemplo, se realiza una intervención, sin antes precisar si era necesaria o no y simplemente se actúa con optimismo, confianza o impericia, nacidos de la costumbre, y se incurre en responsabilidad por omisión, cuando se deja de hacer lo que se debe hacer, por ejemplo el no dar las indicaciones para el uso de un medicamento.

b) Antijuricidad: entendiéndola ésta como la infracción de una norma, su entidad cubre un amplio espectro que va desde un acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una norma; inclusive del acuerdo celebrado de manera verbal algunos autores sostienen que una acción puede ser antijurídica por ser contraria a determinada norma de conducta, o bien por que afecte a bienes absolutos protegidos; así también la omisión puede ser antijurídica cuando existe obligación de evitar un daño, y no se hace, esto resulta ser también de gran importancia debido a que una vez que se ha causado un daño pudiendo evitarlo, esto se tomará en cuenta por el juzgador para la indemnización o reparación del daño causado, esta obligación puede ser impuesta por la ley o por la naturaleza del oficio o de la profesión del sujeto; de lo cual se puede concluir que serán antijurídicas

aquellas condiciones que infrinjan la finalidad protectora de la norma que sirve de base en el caso concreto a la pretensión de la indemnización.

La omisión puede ser antijurídica cuando existiendo la obligación de evitar un daño, no se hace, lo que resulta de gran importancia debido a que una vez que se ha causado un daño pudiendo evitarlo, esto se tomará en consideración por el juzgador para la indemnización o reparación del daño causado.

c) Daño, "sufrido por una persona, el cual no únicamente se refiere al menoscabo registrado por el perjudicado en su patrimonio, sino también al daño causado en el cuerpo o la salud resultante del acto profesional."¹¹

1.4.- Responsabilidad Contractual.

El aspecto civil de la responsabilidad profesional del médico, tiene como fuente dos supuesto generadores:

- El que deriva del incumplimiento de un contrato, que en teoría se le denomina responsabilidad contractual.
- El que infringe el principio de no dañar a nadie, llamada responsabilidad extracontractual.

Ambas responsabilidades presuponen la violación de un deber jurídico, pero la culpa contractual requiere la preexistencia de una obligación específica entre las partes, obligación que por lo regular nace de

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM t.VIII p.46.

un contrato, o cuasi contrato, de ahí su nombre **responsabilidad contractual**, pero esta responsabilidad también puede derivar de la ley.

La responsabilidad contractual es aquella que asume una persona que causa un daño o perjuicio a otra, como consecuencia de una acción u omisión contraria a los términos acordados entre el responsable del daño y el que lo sufre, nace como consecuencia del incumplimiento de una relación jurídica previa entre sujetos, y que trata de llevar al perjudicado de forma ideal a idéntica posición jurídica y económica, aquella que ostentaría si lo pactado hubiese desplegado su efecto.

La obligación indemnizatoria nace, no solamente del incumplimiento de las cláusulas contractuales básicas, sino de cualquier contravención de lo pactado; si alguna de las partes incumple o cumple parcial, defectuosa o tardíamente con aquello a lo que obligo, viene legalmente obligada a indemnizar a la otra por daños y perjuicios ocasionados y derivados de ese incumplimiento contractual.

En nuestro sistema jurídico dicha responsabilidad se origina del incumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual se encuentra regulado en los artículos 2606 al 2615, del Código Civil para el Distrito Federal.

Para el maestro Ramón Sánchez Medal, "el contrato de servicios profesionales, es aquel en el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren de una

preparación técnica y a veces de título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario,"¹² dicho contrato tiene como características; que los servicios que se obliga a prestar el profesor son siempre actos técnicos y materiales, como los que realiza un arquitecto en la construcción de un edificio, o un notario en la redacción de una escritura, o como sería el médico en una intervención quirúrgica. El profesional siempre actúa en nombre propio y obra por su cuenta al hacer ejercicio de una actividad profesional.

Este contrato de prestación de servicios profesionales no agota la finalidad que persiguen las partes con su simple celebración, ya que es un medio para obtener los resultados que se persiguen con su celebración, y las obligaciones que genera para el profesionista deben cumplirse necesariamente con posterioridad a la celebración del mismo, por lo que entre el nacimiento de la obligación y su cumplimiento, forzosamente debe transcurrir un tiempo y no es posible el cumplimiento inmediato.

Ahora bien si una persona incumple una obligación frente a otra, sea cual fuere la fuente de la obligación, contrato, ley o cuasi contrato, la primera tiene que resarcir los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación, obligación que como ya se dijo es la llamada contractual, un ejemplo aplicado a la actividad médica sería, la de un cirujano plástico, al asegurar a su paciente un resultado específico, y que por azares del destino la cirugía causa un daño al paciente y no se obtiene el resultado deseado,

¹² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, México, Porrúa 1997, pag 338.

por lo que en este caso el médico incumple su contrato de prestación de servicios.

Es necesario que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de lo rigurosamente pactado y como desarrollo de lo negociado, en caso contrario, es decir que surja fuera de las virtualidades del contrato, entonces será reconducible a través de la responsabilidad extracontractual.

1.5.- Responsabilidad Extracontractual.

El que infringe el principio de no dañar a nadie, incurre en la llamada responsabilidad extracontractual, este principio genérico, incumbe a todos y excluye la preexistencia de una relación específica.

Esta responsabilidad nace cuando se produce un daño por una acción u omisión, que no se enmarca en ninguna relación previa entre la persona que lo causa y la que lo padece, y que provoca el nacimiento de una de la obligación de reparar el primero respecto del segundo, en base al deber jurídico y común de no dañar a otro. "Tiene por finalidad situar al perjudicado en el estado o posición económica y social en la que se encontraba con anterioridad a producirse el daño, como si el mismo no se hubiere producido." ¹³

¹³ PERAN ORTEGA, Juan. La Responsabilidad Civil y su Seguro. Madrid 1988Ed. Tecnos, pag 37.

Ahora bien si existe un contrato entre las partes, pero fuera del contenido negocial u obligacional regulado en el mismo, acontecen eventos dañosos entonces se genera la responsabilidad extracontractual.

“Los elementos de esta responsabilidad son: un acto ilícito doloso, el daño producido, y el nexo de causalidad entre la culpa o el dolo, y el daño cuyo resarcimiento se pide.”¹⁴

Un ejemplo de este tipo de responsabilidad sería cuando se produce un accidente automovilístico, y el médico al atender las lesiones desafortunadamente causa un daño, entonces será responsable por haberlo causado, pero si por el contrario otorga la atención medica adecuada, aún sin mediar contrato podrá exigir el pago de sus honorarios.

¹⁴ BONASI BENUCCI, Eduardo. La Responsabilidad Civil, Barcelona, Ed. José Ma. Bosch. 1958. pag.27.

Tema 2.-**TIPOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA****2.1 - Responsabilidad Profesional Médica.**

En una profesión como la medicina en la que a diferencia de otras profesiones, el error humano puede traer graves consecuencias que pueden ir desde lesiones leves hasta la muerte, es por lo que se hace necesario delimitar claramente su entorno jurídico, para distinguir aquellos casos en los que puede hablarse de la existencia de responsabilidad por parte del profesionista, y en que casos los posibles daños son atribuibles a causas ajenas a la mano del médico, para poder delimitarlo es necesario tratar de conceptualizar a la responsabilidad profesional médica de la siguiente manera:

Tomando en consideración que la libertad y obligación, son los conceptos en los que descansa la responsabilidad y para ser responsable se necesita tener libre arbitrio para que la voluntad sea consciente en la ejecución de los actos por los que se tiene que responder, entonces faltaría la de definición de profesión.

La profesión puede definirse como "la capacidad cualificada 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 economía del país."¹⁵

¹⁵ ROLDAN, J. Ética Médica. Pag 29

Así entonces tenemos que la responsabilidad profesional será la obligación que tiene el profesionista de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios, incluso dentro de ciertos límites cometidos en el ejercicio de su profesión.

Únicamente faltaría hacer hincapié en que la responsabilidad profesional es propia de quien ejerce una actividad que requiere de una formación y un adiestramiento específico en institución de enseñanza superior; responsabilidad que también se inicia con el juramento del buen desempeño de la profesión con relación al cliente, y surge cuando el profesional ha ocasionado un daño a la persona, bienes o intereses de aquellos que han requerido sus servicios, por lo tanto la condición profesional implica un deber especial de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, predominando el principio de autonomía en el cual podemos tener como base la siguiente jurisprudencia:

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo III, Abril de 1996
Tesis P.LX/96
Página 128

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS; SUS MODALIDADES ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A) La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B) La responsabilidad penal para los servidores

públicos que incurran en delito; C) La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D) La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme la cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de estas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades, y por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con diferentes sanciones.

Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano Ortiz.

2.1.- Concepto de Responsabilidad Profesional Médica.

El profesor Samuel Guajardo define la responsabilidad profesional médica como "la obligación de los médicos y profesionales similares, de sufrir las consecuencias de sus actos profesionales culpables cuando causan daño a las personas."¹⁶ Agrega también dicho autor que como base de la falta puede existir una ignorancia inexcusable, negligencia culpable, imprudencia temeraria o precipitación culpable.

Laccasagne la define como la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidos en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción civil y penal.

¹⁶ GONZALEZ MORENO, Rafael. Responsabilidad Profesional del Médico Cirujano, Revista Criminalfía, pag. 153.

Este mismo autor hace referencia a la no responsabilidad profesional del médico, afirmando que si el profesionista obra de buena fe, su malpraxis (cuando se violan las normas del adecuado ejercicio profesional) no es punible, por cuanto aduce a que la medicina no es una ciencia exacta y, por lo tanto, quienes la ejercen se exponen a la comisión de errores y a enfrentarse a los riesgos que le son inherentes.

El comentario respecto a lo señalado por este autor es que desgraciadamente en el caso de los médicos un error puede ocasionar lesiones leves o desgraciadamente hasta la misma muerte del paciente. Por esta razón se dice que el médico debe de responder por los errores cometidos durante el ejercicio de su profesión en donde la falta médica sea comprobada fehacientemente conforme a derecho, falta que también deberá ser culposa.

Es primordial al hablar de la responsabilidad profesional que el profesionista cuente con un título profesional o certificado de especialización debidamente expedido y registrado por la autoridad educativa competente, así la Ley General de la Salud en su artículo 79 Párrafo primero señala: "Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología, y sus ramas y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos

profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes"¹⁷

De lo contrario, de acuerdo con el artículo 62 de la Ley de Profesiones: "El hecho de que alguna persona se atribuya el carácter de profesionista sin tener título legal o ejerza los actos propios de la profesión, se castigará con la sanción que establece el artículo 250 del Código Penal vigente, a excepción de los gestores señalados en el artículo 26 de esta ley."¹⁸

Desde el punto de vista médico-legal la responsabilidad profesional médica recae a situaciones de acción, omisión, descuido, olvido, inadvertencia, distracciones, imprevisiones, morosidad, entre otros, términos que se resumirían en impericia, imprudencia y negligencia, de donde tenemos que:

Impericia es la falta de los conocimientos técnicos básicos e indispensables que deben tenerse obligatoriamente en determinada profesión u arte, es decir en el caso de la medicina cuando en determinada situación el médico no actúa como lo harían sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, conocimientos y habilidades.

Ahora bien por el tipo de profesión que desempeña el médico y en general todo el personal de la salud, no está exento de tener por lo menos

¹⁷ Ley General de la Salud. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. Tercera Edición, México 2002.

¹⁸ Ley de Profesiones., México 2001, Ed. Isef.

una demanda o denuncia por responsabilidad profesional durante su vida profesional; desde luego que el riesgo se verá considerablemente aumentado cuando se auné algún comportamiento no ético o sean violados los preceptos legales que lo conduzcan a un problema legal. Así entonces llegado y comprobado el caso la Ley sancionará al médico en diversas y múltiples situaciones, por ejemplo, cuando expida certificados médicos o dictámenes falsos, cuando practique criminalmente el aborto, cuando no socorra en casos de peligro, cuando abandone a un enfermo sin causa justificada una vez que haya expedido carta responsiva para hacerse cargo del mismo, en fin cuando no se desempeñe su profesión sabia y lealmente, siendo precisamente la primera circunstancia, una de las de mayor impacto y trascendencia para los profesionales de la salud, cuando se vean comprometidos en una situación jurídica presumiblemente derivada de su actividad profesional.

2.1.2.- ¿Quiénes son Responsables?

La actuación médica ofrece hoy una complejidad extraordinaria, cada día es más frecuente la realización del trabajo médico realizado en equipo, donde el diagnóstico o el tratamiento se hacen depender de una decisión plural asumida por varios facultativos "Esta nueva realidad, especialmente manifestada en la cirugía, dificulta extraordinariamente, cuando acaece el daño, la determinación de la causa precisa y, dentro de ella, la posible concurrencia de comportamientos culposos."¹⁹ De alguna forma, la

¹⁹ RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel. La Responsabilidad Médico-Sanitaria y del Personal Sanitario al Servicio de la Administración Pública, Valencia-Picayo, Ed. Práctica de derecho. S.L., 1997, pag. 76.

participación de varios sujetos en la actividad médica, hace que la responsabilidad se diluya y sea difícilmente individualizable.

Fundamentalmente el acto médico es un acto individual, pero sabido es, que su prestación tiende a constituir cada vez más a menudo una obra colectiva, es decir, desde el momento en que una clínica pública o privada los médicos han tenido bajo su dirección un personal, enfermeros, alumnos, etcétera, el fenómeno nace.

Actualmente la propia complejidad de la ciencia médica y las técnicas que conlleva lo normal es la prestación colectiva, y no solo eso, sino que también el acto médico procede de varios facultativos, tanto en el nivel de toma de decisiones como en el de ejecución material de las mismas.

No siempre el médico actúa solo en la prestación de sus servicios profesionales, sino que frecuentemente y mas en las instituciones públicas de salud actúa en colaboración de otras personas como enfermeras, residentes, otros médicos, etcétera, es por ello que la responsabilidad médica se extiende a los hechos realizados por sus colaboradores, aplicando en este caso una responsabilidad indirecta, para lo cual habría que analizar la valoración en un doble presupuesto: uno objetivo, el cual implica la responsabilidad del médico por actos realizados por aquellas personas que colaboraron con él, ya que quizá el daño causado pudo ser debido a instrucciones incorrectas dadas por el médico; y en el otro presupuesto es de carácter subjetivo que es la culpa o el dolo de quienes auxilian al médico y que ocasionan un daño al paciente.

La división del trabajo en los grandes hospitales, es no solo una realidad, sino también una necesidad ante el creciente desarrollo científico de cada una de las ramas del saber médico, donde cada uno de los médicos ostenta funciones propias y de entidad suficiente para la salvaguarda de la salud del paciente. Bajo esta óptica, es por ende individualizable la responsabilidad que pesa sobre cada uno de ellos.

Hoy en día no es concebible un médico que se ocupe de todo, pues probablemente el fracaso estaría casi garantizado. Las consecuencias del fenómeno de la colectivización en el ejercicio de la medicina sobre el tema de la responsabilidad profesional son importantes, por que a las dificultades generales del tema se une la de determinar la persona responsable, "puesto que en muchos casos la prestación de los servicios sanitarios en un centro hospitalario es casi anónima,"²⁰ con lo cual la responsabilidad puede ser diluida entre un numeroso grupo de personas entre las que el perjudicado habrá de elegir, lo cual puede ser muy complicado, "solo en aquellos supuestos de errores cometidos conjuntamente o por uno de ellos pero que debiera ser apreciado por el otro profesional por su carácter grave como sucedería ante deficiencia grosera que deban ser advertidas por el otro especialista, puede darse una responsabilidad compartida"²¹ por ejemplo cuando el anestesista abandona el quirófano con el consentimiento del cirujano, surgiendo en este intervalo un problema que origina un daño.

²⁰ LLAMAS POMBO, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos. Madrid, España, Ed. Trivium S.A., 1988. pag.261.

²¹ GALAN CORTES, Julio César. La Responsabilidad Civil del Médico, Madrid, España, Ed. Jarpyo Editores S.A., 1999. pag. 17.

Es durante el procedimiento quirúrgico en donde se presentan frecuentes diligencias, debido a que interviene un equipo multidisciplinario, en el que cada uno de sus miembros tiene sus funciones y obligaciones precisas, por lo que cuando se presenta un error durante el procedimiento quirúrgico, habrá que establecer la falta con precisión y el miembro responsable; dicho equipo se integra por lo regular con un personal de enfermería (instrumentista circulante, son las auxiliares universales de todo el equipo), ayudante (s) de cirujano (s) (médicos residentes de primer o segundo año), el cirujano o los cirujanos titulares, anestesiólogo y dependiendo del tipo de cirugía, en ocasiones intervienen médicos especialistas como el cardiólogo, pediatras, etcétera, donde cada uno tiene una responsabilidad, de tal manera que el cirujano titular será el responsable de la realización de la técnica quirúrgica; la enfermera instrumentista del conteo de gasas, compresas y material quirúrgico instrumental utilizado durante la cirugía, el médico anestesiólogo por su parte será responsable del manejo o tratamiento medicamentoso durante la cirugía e "incluso de asistir al paciente en el postoperatorio, esto en condiciones de absoluta igualdad con el cirujano."²²

"En cuanto a la situación de la responsabilidad por las deficiencias de funcionamiento de la clínica, sanatorio u hospital, cuando este ha sido elegido por el paciente, diremos que directa responsabilidad de la institución ante el paciente. En cambio cuando ha sido elegida por el profesional, se deben separar las prestaciones médicas de las auxiliares, en la medida en que estas sean subordinadas a la institución o no. Cuando un paciente llega

²² *Ibidem*, pag. 16.

a una institución de atención médica debemos ubicarlo a él en dos acuerdos: uno personal, derivado de la propia –si la hubo– elección y, otro, un acuerdo preexistente surgido del deber de atender, cumpliendo con lo prometido a la sociedad por el Estado y, a éste, por sus instituciones dependientes o controladas por él.”²³

“Las instituciones de atención médica tienen una asistencia prometida. El control de tal atención médica tiene el fin de mantenerla entre los límites preestablecidos, para que los métodos aplicados sean los adecuados, los resultados los propuestos y puedan realizarse en base al presente, los ajustes para los sucesivos adelantos científicos y sus nuevas metas.”²⁴

En síntesis la responsabilidad de cada uno de los miembros del equipo quirúrgico es, en principio individualizable, existiendo las fronteras propias del quehacer específico del campo de actuación profesional de cada uno de ellos, por lo anteriormente dicho es importante conocer y determinar que responsabilidad tiene cada uno de los integrantes del equipo médico, para que en un momento dado en una falta, se delimite quién fue el responsable y que grado de responsabilidad tiene, todo lo cual se analizará por las autoridades que conozcan del caso concreto.

²³ ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª Edición, 1993, pag 34.

²⁴ *Ibidem*, pag. 35.

2.1.3.- Eximentes de la Responsabilidad.

Por eximente se debe entender aquella circunstancia que excluye algo, en nuestro caso, la responsabilidad, ya que hay ocasiones en que el incumplimiento de la obligación no puede ser imputable a un sujeto, por que este se ve impedido de cumplir a causa de un acontecimiento que esta fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aún previéndolo no ha podido evitarlo, es por ello que se analizarán los excluyentes de la responsabilidad aplicables al área médica, las cuales aunque se aplican a todo tipo de responsabilidad se les dará un enfoque de este tipo.

Caso fortuito o fuerza mayor.- Para tener una noción hay que señalar que el incumplimiento de la obligación no puede ser imputable a un sujeto siendo por caso fortuito o fuerza mayor, para lo cual se debe entender por caso fortuito aquel "acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que, aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse,"²⁵ y por fuerza mayor debemos entender aquel "acontecimiento ajeno a la conducta del deudor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable, liberando al obligado de la responsabilidad del incumplimiento de la obligación."²⁶

Cabe decir que ha habido muchas discusiones doctrinales acerca de uno y otro concepto, ya que algunos autores afirman que caso fortuito es el hecho del hombre y que fuerza mayor es el acontecimiento de la naturaleza, otros más dicen que caso fortuito se debe aplicar cuando se quiere designar el origen externo del obstáculo que ha impedido la ejecución de la

²⁵DE PINA, Rafael, Obligaciones Civiles, México 1992, Ed. Porrúa, pag 148

²⁶ *Ibidem* pag. 206

obligación y que por el contrario se debe emplear la expresión fuerza mayor para indicar la naturaleza insuperable del obstáculo y que ambas expresiones corresponden a dos ideas diferentes a propósito del mismo hecho.

Independientemente de lo antes señalado, cabe decir que cualquiera que sea el sentido en que se tomen las expresiones de caso fortuito y fuerza mayor, sus efectos jurídicos son los mismos, por consecuencia no es necesario hacer distinción entre ellas.

"Para el caso fortuito o fuerza mayor se debe constituir un obstáculo imprevisible, absoluto y algunas veces definitivo".²⁷ Por imprevisibilidad se debe entender cuando el hecho podía ser previsto y debían haberse tomado consideraciones para evitarlo, el sujeto comete la falta y por lo mismo se da el caso fortuito o fuerza mayor; por definitivo, se entiende que ese caso fortuito o fuerza mayor no deben cesar después de cierto tiempo; y por absoluto se debe concebir como la fuerza mayor que da por resultado una imposibilidad completa y definitiva y no el retardo de la ejecución.

El caso fortuito y la fuerza mayor se clasifican en dos categorías:

- Los accidentes naturales, que son los que precisamente la naturaleza genera, sin intervención de la actividad humana, por ejemplo, un terremoto, un huracán, la muerte, etcétera.

²⁷ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 16ª ed., Porrúa, México 1998, pag.473.

-Los hechos del hombre, que son igualmente los que genera el ser humano utilizando o no la naturaleza y como ejemplo de esto tenemos las guerras, invasiones, etcétera.

En la actividad médica pueden intervenir tanto los accidentes naturales como los hechos del hombre, eximiendo a dicho profesionista de la responsabilidad, ya que se aplica la máxima jurídica en la que nadie esta obligado a lo imposible, quedando así liberado de la obligación.

Aún dentro del caso fortuito o fuerza mayor, existen excepciones, donde aún cuando se generen estos, el sujeto esta obligado a cumplir, las cuales son las siguientes:

- Cuando el médico, en nuestro caso ha dado causa o contribuido con él.
- Cuando el médico ha aceptado expresamente que será responsable de los daños y perjuicios que se originen por incumplimiento del mismo, aún cuando este se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

Todo lo anterior es con referencia a la materia civil, para la reparación de los daños y perjuicios causados al paciente, pero la materia penal también considera excluyentes de responsabilidad, estableciendo que son todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitando su configuración.

La razón de ser excluyentes de la responsabilidad penal se basa en dos supuestos fundamentales que son "cuando no existe el interés que se

trata de proteger o cuando ocurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no puede salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso."²⁸

Para sustentar el caso fortuito como excluyente de la responsabilidad, se tienen las siguientes tesis jurisprudenciales:

Séptima Época,
Instancia: Primera sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Volumen: 32 segunda parte.
Página 18.

CASO FORTUITO, ELEMENTOS DE LA EXLUYENTE DE: Para que la excluyente de caso fortuito se configure legalmente, es menester que la conducta del agente activo sea lícita, cuidadosa y precavida, y a pesar de ello surja el resultado típico, imprevisible, por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho.

Amparo directo 2721/70, Eulogio Amado García Beltrán 11 de Agosto de 1971.
Unanimidad de 4 votos. Ponente Ernesto Aguilar Álvarez.

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, ELEMENTOS:

Séptima Época
Instancia: Sala auxiliar
Fuente: Semanario Judicial de la federación
Volumen 121-126 Séptima Parte
Página 81
Genealogía: informe 1979, segunda parte, Sala auxiliar, tesis 11, pagina 36.

Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor o caso fortuito tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la

²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 6ª Ed., Porrúa, México, 1983, pag. 187.

naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente, por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

Amparo directo 4006/75. Gregorio Gallegos Labrado y otros. 27 de junio de 1979, 5 votos. Ponente Gloria León Orantes.

Conducta del paciente.- La conducta del enfermo, puede en algunos casos constituir un excluyente de responsabilidad para el médico, ya que aunque el médico cuente con la destreza, habilidad y conocimientos necesarios para prestar sus servicios profesionales, los otorga al enfermo, pero ya es por causa de éste que se genera un daño a sí mismo, lo cual resulta lógico que el responsable ya no será el médico, sino el mismo paciente ya sea por su negligencia, descuido, falta de atención y hasta que concientemente se ocasione un daño, un ejemplo sería cuando el paciente interrumpe el tratamiento comenzado bajo asistencia profesional, o por motivos sociales, religiosos o políticos hace huelga de hambre.

Fracaso del tratamiento.- en muchas ocasiones el tratamiento puede fracasar, no por que no se haya indicado correctamente, sino por la idiosincrasia del paciente, su estado de salud o por su resistencia a seguir ese tratamiento y hasta por los factores a veces imprevisibles, por ello si el médico actuó con todo profesionalismo y dedicación, y el tratamiento no funcionó, no puede imputársele el fracaso.

Es de valorarse que el médico es un -medio- y no un "resultado", ya que él lo único que hace es ofrecer lo que esta a su alcance, ya sean conocimientos, tratamientos, etcétera, con el fin de salvaguardar la salud del paciente, pero no todo depende de él y es por ello que el paciente debe tener la conciencia de un margen de inconvenientes y peligros derivados de todo tratamiento, claro que éstos inconvenientes deben estar dentro del limite de los sucesos desafortunados que se pudieran considerar "normales".

2.1.4.- Prescripción para Ejercer la Responsabilidad Médica.

La prescripción de la responsabilidad civil en el ámbito médico, depende del tipo de acción que se ejercite, es decir, si es una acción de tipo contractual o extracontractual. Cuando los daños que originan la reclamación derivan del incumplimiento de un contrato, el plazo de prescripción será de 10 años de acuerdo a lo establecido por el artículo 1159 del Código Civil; sin embargo si se trata de responsabilidad extracontractual, debemos acudir al artículo 1934 del mismo ordenamiento legal, que señala el plazo de dos años, desde que se tuvo conocimiento del daño; los mencionados artículos versan de la siguiente manera:

Artículo 1159.- Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Artículo 1934.- La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

El plazo no debe comenzar a correr hasta el momento en que el perjudicado adquiriera cabal y completo conocimiento del alcance del mal que se le ha causado, no siendo computable la fecha del día que se le dio de alta de la enfermedad, pues la mayoría de las veces quedan secuelas, claro esta, que si el que sufrió el daño se encuentra incapacitado, o el paciente es un menor de edad, entonces las personas que se encuentren a su cargo serán quienes pueden o deben ejercitar la acción.

Ahora bien de acuerdo a los plazos señalados entendemos que el médico esta sometido a un lapso decenal de prescripción y no me es lógicamente posible que los médicos tengan pendiente durante diez años el peligro de una acción por daños y perjuicios por un eventual error, o una imprudencia; si ese error o imprudencia fue grave, si existe responsabilidad, entonces la cuestión debe ser aclarada rápidamente, pero no es posible alentar juicios por viejas cuestiones en una materia tan llena de dificultades y constantes cambios, no obstante se debe de tener en cuenta que deberá seguir existiendo la necesidad de la estrictez en aras de la obtención de una mejor calidad de justicia y equidad en la prestación de salud.

2.2.- Responsabilidad Civil Médica

La responsabilidad médica en el área civil, lo que busca básicamente es la reparación del daño o perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción u omisión del médico durante o con motivo de su ejercicio profesional. De esta manera la responsabilidad civil se define como "la necesidad de reparar daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo."²⁹

La forma de responder en materia civil, es precisamente con esa obligación de pagar daños o perjuicios, o ambos y en nuestro sistema jurídico dicha responsabilidad tiene dos posiciones según la legislación civil; *el hecho ilícito*, que es la conducta antijurídica culpable y dañosa y *el riesgo creado*, que es la consecuencia de usar un objeto peligroso.

El hecho ilícito implica un obrar doloso o culposo, es decir ya sea con propósito de causar un daño o ya sea producto de la imprudencia, negligencia, ignorancia o impericia.

Para mejor comprensión de lo anterior, el dolo según el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, pero el dolo enfocado a la responsabilidad profesional médica sería la expresión extrema de una responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones, es decir, tiene como característica la intencionalidad y la

²⁹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, México 1998, Ed. Harla pag 202.

licitud de donde la intención tiene a su vez dos elementos: el conocimiento de la obligación que tiene a su cargo, así como las consecuencias que trae su acto u omisión y, la voluntad, es decir la intención de hacer o dejar de hacer algo.

Es por ello que el médico obra dolosamente cuando sabiendo que tiene una obligación a su cargo, la incumple deliberada y voluntariamente, causando un daño a un tercero.

Por otro lado y dentro de los mismos hechos ilícitos se puede o no encontrar no dolo, si no *culpa*, en la cual no existe la intención ni la voluntad de realizar o dejar de hacer algo, pero aquí se da la previsibilidad del daño, y por consiguiente se puede evitar pero debido a actos u omisiones, ya sean por negligencia, imprudencia o impericia se causa un daño a otro, en este caso al paciente.

Para que haya responsabilidad civil no es necesario la existencia de la intención, basta que exista imprudencia, negligencia o impericia inexcusable. El Código Civil para el Distrito Federal establece en sus artículos 1910 y 1915 a groso modo que : cuando una persona, en este caso el médico, obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, causando un daño a otro debe repararlo a menos que demuestre que no fue por su causa, sino consecuencia de negligencia inexcusable o culpa del paciente; dicha reparación como ya se menciono consistirá en: a elección del paciente, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible o al pago de daños y perjuicios.

Ahora bien la responsabilidad por *riesgo creado* en nuestro caso debe entender todo lo relacionado con el manejo del equipo, instrumental médico que sea peligroso por si mismo o por su uso, para este supuesto la Ley General de la Salud en el artículo 262 fracción I define que, se entiende por equipo médico, "los aparatos, accesorios e instrumental para uso específico, destinado a la atención médica, quirúrgica o a procedimientos de exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación del paciente, así como aquellos para efectuar actividades de investigación biomédica"; si bien esta ley no da la definición exacta de que se tiene por equipo médico peligroso, este por simple deducción se puede obtener, señalando que son todos aquellos aparatos, accesorios e instrumental para uso específico, destinado a la atención médica, quirúrgica o a procedimientos de exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación del paciente, que por su naturaleza misma o por la destreza que se requiere para su manejo o uso sean susceptibles de causar un daño al paciente, por ejemplo la sierra "striker" que se utiliza para retirar el yeso.

Lo anterior relacionado con lo que establecen los artículos 1913 y 1914 del mismo Código Civil, se puede decir que cuando un médico hace mal uso de sus instrumentos, aparatos, etcétera peligrosos y cause un daño, estará obligado a responder de él, a excepción de que demuestre que el daño se causo por culpa o negligencia inexcusable del paciente.

También en este tipo de responsabilidad civil juegan factores determinantes, tales como la existencia de culpa, el daño ocasionado y el nexo de causalidad entre aquella y éste, no siendo de aplicación la teoría del

riesgo objetivo, ya que la existencia de culpa es requisito fundamental para que el daño causado sea susceptible de reparación.

La responsabilidad civil puede surgir como consecuencia de la responsabilidad penal y en semejante caso es el juzgador quien de oficio la determina; puede igualmente surgir por si sola y entonces, a los interesados que han sufrido el perjuicio les corresponde demandar al médico responsable, es por ello que se dice -en materia de responsabilidad civil la justicia es rogada,- es decir no se otorga sino que se pide.

El procedimiento para reclamar la reparación del daño civil, se ejercitara a través de la vía ordinaria civil, ante Juez de lo Civil competente y de acuerdo a lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o Estado que se trate.

2.2.1.- Responsabilidad Moral.

En nuestro país no existe un código de ética médica que regule la responsabilidad profesional del médico en forma integral, sin embargo para la responsabilidad moral, el médico es ante todo un ser humano y será, en última instancia la conciencia social la que decida acerca de su competencia profesional, teniendo en cuenta los elementos de juicio que proporciona su dimensión y conocimientos médicos.

Así entonces tenemos que la responsabilidad moral médica es la obligación que tiene todo médico de responder ante su fuero de conciencia o

espiritual en su interior, fuero que después de señalar su deber y obligación le recompensa con satisfacciones o le castiga con remordimientos.

La moral médica en deontología médica, ha tratado de resolver problemas llenando el vacío que nace de la falta de disposiciones legales, dictando normas sabias, justas, prudentes y de amplio sentido humano; tal es el Decálogo del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Medicina de la Republica Mexicana, decálogo que sus afiliados deben respetar y cumplir, el cual consta de diez puntos, los cuales a groso modo establecen:

La función del médico es trifásica (humana, científica y utilitaria); al actuar el médico el enfermo debe ser un semejante que sufre y un objeto de trabajo para generar el pan. El médico deberá hacer el bien, su obligación es saber; deberá hacerse respetar como persona de distinción y calidad e infundirá confianza en su conducta, en la práctica profesional privarán ante todo los conocimientos, no olvidando que lo primero es no dañar, fundará sus diagnósticos en conocimientos científicos e imperantes, desechando toda idea de mercantilismo, ya que no es honrado asegurar curaciones sin fundamento científico o sin dicha seguridad no esta en la conciencia profesional; no deberá trabajar con engaños o mentiras, únicamente es permitida la mentira caritativa con el enfermo más a la familia se hablará siempre con verdad y franqueza, también deberá tener en cuenta la situación económica de las personas, deberá mantener el secreto profesional; asimismo se menciona que deberá trabajar, estudiar y pensar constantemente pues de ello depende la vida y salud de sus enfermos.

Estos conceptos constituyen normas claras, precisas y justas de la moral médica, están inspiradas en un alto sentido humano y condensan los más estrictos cánones de la ética.

Nuestra Máxima Casa de Estudios en la Facultad de Medicina, en su actual sistema de examen profesional, establece un compromiso de normas éticas, para que sea jurado por quienes sustentan el examen, como requisito indispensable para ser ungido como médico cirujano. El juramento que tiene por marco el imperecedero Juramento de Hipócrates adaptado a México y actualizado, tiene conceptos de moral médica que constituyen guías de conducta profesional y abrigan la esperanza de que, pronunciados sus cánones en ocasión solemne y trascendente, logren un impacto efectivo en el alma del nuevo médico mediante el cual los términos permanezcan vivos en su conducta.

Las obligaciones antes mencionadas son estrictamente morales, sin embargo un tanto vagas en la realidad concreta de la vida, por lo que se prestan a interpretaciones demasiado diversas para que garanticen por sí mismas el orden de la sociedad, por ello son completadas por el derecho.

2.2.2.- Responsabilidad Social

Además de la responsabilidad moral, también existe otro tipo de responsabilidad que es la de tipo social, la cual puede surgir en el momento en que se constituye un hecho o acto ilícito, incluso un delito, esto es, cuando el médico haya violado no solo normas morales o sociales, sino

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

normas jurídicas al producir un daño con su conducta, lesionando no solo al sujeto afectado, sino también a la misma sociedad, poniéndola en peligro si continua ejerciendo su profesión.

Es decir el facultativo contra una responsabilidad social en conexión al grupo social de que forma parte y ante la sociedad con la que se relaciona de una u otra manera.

2.3.- Responsabilidad Penal Médica

En lo que respecta concretamente a la responsabilidad penal, pareciera que, cuando media un tratamiento errado, ésta sólo podría encuadrarse en las disposiciones de la parte del Código Penal que describen los delitos por homicidio y lesiones culposas, que reprimen, respectivamente a quien causare a otro la muerte o un daño en el cuerpo o en la salud, por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo. En si la responsabilidad penal médica consiste en el deber jurídico de sufrir una pena, que recae sobre quien ha cometido un delito, es decir, sobre quien realice un acto típico y antijurídico así definido por ley.

No debe descartarse la posibilidad de que el médico cometa otros delitos, particularmente algunos que, en virtud de su profesión, sean propios precisamente de su condición de facultativo, como serían ciertos homicidios, abortos, abandono de personas, certificaciones falsas, violación de secretos, encubrimiento, peritajes falsos, prescripción infiel de estupefacientes, uso

de drogas prohibidas en el deporte, ejercicio ilegal de la medicina en fin, otros delitos contra la salud, cuyo análisis excede este trabajo.

Existen casos en los que el profesional de la medicina puede golpear las puertas de la legislación, sea por actos en principio justificados legalmente, sea por actos que exceden de lo propiamente terapéutico o quirúrgico o sea por la comisión de delitos en los que su condición médica lo hace sujeto de actos específicos, esto por que la responsabilidad profesional desde el punto de vista jurídico penal no radica únicamente en actos negligentes o imprudentes, sino que también puede proceder de conductas dolosas, esto es queridas o admitidas por el médico, por ejemplo la emisión de certificados falsos.

Entonces la responsabilidad penal deriva de un acto u omisión del médico, y es el código penal el que establece la hipótesis para aplicar las penas como consecuencia de un delito, así como la pena misma, aplicando supletoriamente el Código de Procedimientos Penales, de ahí que en el artículo 228 del código sustantivo de la materia establece que los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de la Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional.

El juzgamiento de la conducta reprochable del médico se hace a través de normas o sanciones represivas, o de normas o sanciones indemnizatorias o reparatoras, sin embargo un mismo hecho puede ser ventilado ante el fuero civil o ante la justicia penal, por ejemplo si el juez de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo penal no condena a la reparación del daño, entonces el ofendido podrá, hacerlo valer ante la vía ordinaria civil, o bien puede darse el caso de que un hecho ilícito no configure delito alguno, entonces en este supuesto se puede demandar igualmente en la vía ordinaria civil.

2.4.- Responsabilidad Administrativa Médica.

La responsabilidad a la que se refiere este apartado corresponde a la aplicable a todos los servidores públicos, pero enfocándolo al área médica, teniendo como principales obligaciones la salvaguarda de la honradez, lealtad y eficiencia al desempeñar su empleo y que para el caso de incumplimiento dará como consecuencia las sanciones o procedimiento que corresponda.

El médico como servidor público, tiene diversas obligaciones al desempeñar su empleo, y en caso contrario da como consecuencia no solo responsabilidades civiles, penales o laborales, sino también las de tipo administrativo, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, indica cuales son las obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, y adaptándolo al área médica, se pueden desprender:

- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado.
- Abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia del servicio médico que preste.

- Observar buena conducta en su empleo, tratando con respecto y rectitud a los pacientes.
- Comunicar por escrito al Director de la Unidad Médica, las dudas fundadas que se susciten de las ordenes que reciba.
- Abstenerse de otorgar indebidamente licencias o incapacidades con goce parcial o total del sueldo, sin tener causas justificadas para ello.
- Abstenerse durante el ejercicio de su empleo de aceptar o recibir dinero, objetos o donaciones cuando dichos actos tengan relación con la prestación del servicio médico, es decir para obtener actos que legalmente no se podrían obtener.
- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

Además de estas obligaciones, tenemos que cada entidad debe contar con una Contraloría Interna la cual será encargada del procedimiento y aplicación de las sanciones que merezcan dichos médicos por incumplimiento de las obligaciones a las cuales están sujetos, sanciones que por faltas administrativas médicas son:

- Apercibimiento público o privado.
- Amonestación pública o privada.
- Suspensión temporal del servicio.
- Destitución del puesto.
- Sanción económica e;
- Inhabilitación temporal para desempeñarse en el servicio público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el supuesto de que el médico quisiera volver al servicio público la Institución a la cual pretende re o ingresar tendrá que notificar a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; dicha situación, y de no hacerlo así, si ya se otorgo el contrato al profesional, este quedará sin efectos.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 54 establece los elementos que se tomaran en cuenta para la aplicación de las sanciones administrativas, los cuales son los siguientes :

- La gravedad de la responsabilidad.
- Las características socioeconómicas del servidor público médico.
- El nivel jerárquico, antecedentes y condiciones del mismo.
- Las condiciones exteriores y los medios de ejecución.
- La antigüedad del servicio.
- La reincidencia en el incumplimiento de sus obligaciones.
- El monto del beneficio, daño o perjuicio derivado del incumplimiento, para este caso se aplicaran sanciones económicas de dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados, los cuales se pagan en cantidades líquidas en su equivalencia en salarios mínimos vigentes, entendiéndose que el salario mínimo mensual, será el equivalente a treinta veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal.

En este orden de ideas, nuestra Carta Magna establece en su Título Cuarto en el artículo 113 lo relativo a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, señalando que cuando por los actos u omisiones

de los mismos servidores afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, causando con ello daños y perjuicios, deberán responder económicamente no solo con dos tantos como lo establece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sino que con tres tantos de los beneficio obtenidos, si es que se obtuvieron, por lo cual la L.F.R.S.P: es reglamentaria del artículo 113 Constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tema 3.-**ERROR MÉDICO**

Si partimos de que el médico es un ser humano, entonces no tenemos condiciones de un rendimiento absolutamente desprovisto de posibles dudas o errores. "Ya Hipócrates mencionaba que frente al momento justo la decisión es difícil"³⁰, y a pesar del perfeccionamiento médico, la decisión es en muchas circunstancias difícil y seguirá siéndolo, igual antes o en las nuevas patologías o en aquellas que forman parte de la actividad cotidiana.

El médico normalmente capacitado, actualizado con más recursos y experiencia no comete faltas, pero si puede cometer errores, por lo que es necesario saber que se entiende por falta y que es el error.

3.1.- Concepto de Falta

Por falta, como ya se ha venido diciendo a lo largo de este trabajo, vamos a entender que ésta es la ausencia, carencia de algo o la infracción de la ley. En cuanto respecta a la ausencia, se habló de negligencia, impericia e imprudencia, lo que da como resultado la culpa médica.

Entonces recordemos que la impericia es la falta total o parcial de sabiduría, conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina, por lo que en su actividad y como resultado casi siempre de su impericia, el médico puede cometer equivocaciones, que en su caso pueden ser motivo de responsabilidad.

³⁰ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª Edición, 1993 pag 79.

Por lo que respecta a la imprudencia ésta es el realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones, por consiguiente es esencial que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado. La realización de un acto innecesario es también una forma de imprudencia, del mismo modo la transmisión de enfermedades contagiosas producida por el médico o los instrumentos que utiliza en el desempeño de su trabajo.

En cuanto a la negligencia, esta es sinónimo de descuido y omisión, desde el punto de vista del derecho y como elemento de la culpa, es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o hecho humano. La omisión en la realización del ejercicio médico constituye un supuesto de responsabilidad, así por ejemplo el no atar a un paciente en la camilla de traslado y a raíz de lo cual cae y se lesiona.

A veces pueden conjugarse impericia, imprudencia y negligencia: "ello ocurrió en el caso en que el médico produjo tres perforaciones en el intestino de una paciente menor al hacerle un raspaje (impericia) y no vigilo su estado, ni dio aviso a sus padres (negligencia) dándole autorización a la menor para que en el supuesto de sentirse mejor, abandonará el sanatorio, constituyéndola en juez de su propio estado (imprudencia)."³¹

³¹ YUNGANO LOPEZ, Bolado, POGGI Bruno. Responsabilidad Profesional de los Médicos. Buenos Aires, Ed. Universidad, 4ª Edición 1994. pag. 160.

3.2.- Concepto de Error Médico.

El error médico es la idea falsa o inadecuada aplicada a la circunstancia concreta. La equivocación en la medicina se puede dar inclusive desde el diagnóstico o hasta el tratamiento. La transformación del error médico en falta médica exige comparar modelos de comportamiento referidos al tiempo y circunstancias en que se produjo la conducta médica imputada, pues de acuerdo a las circunstancias en que se laboraba puede no llegarse a consolidar la falta y por consiguiente la responsabilidad.

3.2.1.- Error en el Diagnóstico

El ejercicio de la medicina conlleva necesariamente una actividad de carácter técnico por parte del médico; dicha actividad es fundamentalmente de dos tipos que son el diagnóstico y el tratamiento no obstante se habla de la existencia de un pronóstico, el cual a mi punto de vista forma parte del diagnóstico ya que el examen o reconocimiento del enfermo va desde el interrogatorio que se realiza al paciente o sus familiares, hasta las pruebas analíticas, de temperatura, la exploración física, etcétera, los cuales son necesarios para la obtención de un diagnóstico.

Ahora bien el diagnóstico entendemos que es la serie de actos médicos que tienen por "objeto recoger todos los signos susceptibles de iluminar al médico, interpretarlos y deducir del conjunto de hechos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

comprobados cual es la naturaleza de la afección que tiene el enfermo"³², consiste también en encuadrar esa situación particular en un cuadro patológico conocido.

Entonces tenemos que la equivocación en el diagnóstico derivados de la ignorancia o fallos de apreciación, examen insuficiente del enfermo sin equivocación inexcusable del médico, son los que comprometan su responsabilidad. No olvidemos que la información es obtenida durante un lapso corto, por lo que el médico no tiene a su disposición cualquier cantidad de tiempo, sino que al contrario es un tiempo breve, en el cual su actitud no debe ser pasiva, esto no quiere decir que hay buena medicina personalizada con tiempo y otra mala medicina despersonalizada, sino que hay una sola medicina y muchas formas de ejercerla, pero si habrá que tomar en cuenta que al realizar la exploración del paciente, aún cuando no se cuenta con los instrumentos necesarios, ésta deberá ser pronta.

La equivocación en el diagnóstico únicamente se asigna como responsabilidad al médico cuando media culpa, y "la culpa comienza cuando terminan las discusiones científicas al caso en particular,"³³ es decir que solamente puede invocarse la culpa de éste cuando no cabía discusión científica alguna frente a la evidencia del caso planteado, por lo que el error excusable implica la falta de la culpa y la existencia de una razón admisible para errar, si bien esto puede vincularse con un evento fortuito, por ejemplo si se esta en presencia de una caso dudoso o raro, signos clínicos

³² LLAMAS POMBO, Eugenio. La Responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos. Madrid, España, Ed. Trivium S.A., 1988. pag. 67

³³ ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico, Argentina, Ed. Abelardo Parrot, 2ª Edición. 1993. pag 85

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cambiantes, estas circunstancias pueden determinar un incorrecto -pero excusable- diagnóstico, especialmente al inicio de la enfermedad, lo cual no podrá afectar la responsabilidad del profesional.

3.2.2.- Error en el Tratamiento Médico Quirúrgico.

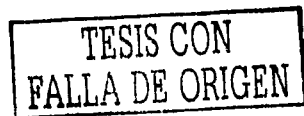
A pesar del acierto del diagnóstico se puede incurrir en equivocación en el tratamiento, este debe adecuarse a la enfermedad y al estado del enfermo. La equivocación puede existir en cuanto hace a la administración de un producto que no es el correcto o siéndolo indicarse la dosis o vías indebidas.

El tratamiento puede entenderse como el "conjunto de actos que el médico, según las normas de la ciencia, lleva a cabo sobre el organismo de un hombre para curarle una enfermedad en el cuerpo o en la mente, o para mejorar su belleza física."³⁴

La importancia sobre el tratamiento es debido a que éste es el que afecta el derecho fundamental a la integridad física y debe ser la libertad del paciente, una vez advertido por el médico, el que decida acerca del sometimiento a una indicación determinada. Este tipo de equivocación no es causa de responsabilidad "si el médico carece de los elementos suficientemente seguros y aparentes del diagnóstico, y no puede procurárselos."³⁵

³⁴ LLAMAS POMBO, Eugenio. La responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos, Madrid, España, Ed. Trivium S.A., 1988, pag. 65

³⁵ *Ibidem* 67



Es en el tratamiento donde es más fácil la constitución de la culpa, puesto que, si se partió de un diagnóstico correcto, y sobre la base de la ciencia o de las reglas de la práctica médica, puede comprobarse si la elección del tratamiento es la correcta o al menos la adecuada, por lo que debido a los constantes cambios y avances de la medicina es necesario para los médicos la actualización, en su campo, pues lo que hoy es una práctica habitual, quizá mañana pueda convertirse en un acto culposo y así derive una obligación de resarcimiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tema 4.-

DAÑO MÉDICO.

Para que surja la responsabilidad civil en el ámbito sanitario es necesario, en primer lugar, que se haya producido un acto médico al que de algún modo se pueda considerar originador del daño, es decir debe existir un perjuicio en el paciente; este daño al paciente puede ser de cualquier tipo o especie; ya que puede ser la lesión de un derecho como lo es la vida, la integridad física, la salud, etcétera, o bien puede ser una lesión a un interés legítimo como serían daños patrimoniales, morales, etcétera.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2108 define al daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y al perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de esa obligación.

Cuando el profesional médico incurre en la omisión de las diligencias correspondientes, ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, falta al deber y se coloca en la posición del deudor culpable, entonces tendrá que responder por daños y perjuicios causados al paciente, quedando eximido de esta responsabilidad como ya se dijo con anterioridad, cuando su falta a la obligación fuese por el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor.

El daño se produce contra la voluntad del que lo sufre y afecta derechos que a éste pertenecen, el criterio en cuanto a la diferencia de los

daños se encuentra susceptible a la valoración económica directa de daño, valoración inexistente en los daños morales.

El incumplimiento de un contrato o bien la realización de un acto ilícito, no generan un daño, sin embargo la acción médica o de integrantes del equipo de atención médica, puede ocasionar un daño sin que existan elementos valederos para la excusación; a partir de ese daño el derecho enfoca, por lo que existen diferentes tipos o clases de daño, mismos que se estudiarán a continuación.

4.1.- Daño Personal.-

Este tipo de daño, como su nombre lo indica es el que sufre el paciente en su persona; es decir, es aquel daño que se encuadre en un menoscabo de la salud o integridad física de la persona como consecuencia de actos u omisiones del médico sobre su paciente; alteraciones que van desde una incapacidad temporal, hasta en el peor de los casos, la muerte misma.

A continuación se estudiarán las incapacidades que se pueden generar por la omisión o acción del médico, para lo cual antes del desarrollo de las mismas, se hace necesaria la definición de incapacidad en términos generales. Para el autor José Manuel Almansa, es "una contingencia protegida de contenido específicamente profesional, a quien falta su integridad psicofísica, sin otra consideración de tipo económico

profesional,³⁶ sin embargo esta definición no es completa, ya que no se menciona la duración de esa incapacidad; por otro lado los diccionarios únicamente la definen como la falta de aptitud, no siendo esta tampoco una definición completa, asimismo el código civil solo hace referencia a la capacidad, por lo que se hace necesario crear una definición más amplia de la incapacidad, la cual se puede decir que es la ausencia de aptitud de un sujeto para realizar, disfrutar, adquirir o ejercitar por si mismo actos o derechos ya sea de forma temporal o permanente, debido a una causa externa.

Así tenemos la *incapacidad temporal*, la cual según la interpretación de la Ley Federal del Trabajo, es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilitan a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo, asimismo tenemos que en materia civil la incapacidad temporal sería la minoría de edad, el estado de interdicción y demás restricciones establecidas por ley, más este tipo de incapacidad no significa menoscabo a la integridad o dignidad de la persona, por lo que nos remitimos a la interpretación del primer ordenamiento citado. Este tipo de incapacidad es superable, es decir que al paso de poco tiempo puede recuperarse, por lo que la incapacidad se extingue por la desaparición del hecho causante, es decir la recuperación; esta incapacidad se puede dar por diversas causas, y para el desarrollo de este trabajo tenemos como ejemplo: el recetar mal un medicamento, por decir uno que produzca úlcera gástrica, la que a su vez provoca sangrado y anemia; la cual al suspender el medicamento erróneo se elimina la úlcera y con la alimentación se corrige la anemia.

³⁶ ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la Seguridad Social, 6ª. Ed, Tecnos, Madrid 1989, pag 398.

Otro tipo de incapacidad es la *parcial permanente*, la cual es definida por el mismo ordenamiento legal como la disminución legal de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar; por lo que como lo indica la Ley, no se pierden las facultades del sujeto (paciente); sino que únicamente disminuyen, de forma tal, que puede seguir realizando sus actividades, claro esta no de una manera normal, pero si limitadamente; como ejemplo de este tipo de incapacidad tenemos, la perdida funcional de alguno de nuestros órganos, cabe hacer notar que este tipo de incapacidad es más sufrido por las mujeres, ya que por cualquiera de las causas de responsabilidad médica, llámense negligencia, impericia o imprudencia se pierden, según estadísticas los órganos reproductores, debido a que las equivocaciones de mayor trascendencia médica se reflejan en el área de gineco-obstetricia, no obstante lo anterior la incapacidad parcial permanente se puede presentar en cualquier edad, sexo o área médica. En el caso de la materia civil esta incapacidad sería como ha quedado descrito, pero con la única diferencia de que no habría que señalarse necesariamente por cuanto hace al trabajo, si no por cuanto a sus actividades normales.

Igualmente en la Ley Federal del Trabajo, encontramos que contempla la incapacidad *total permanente*, concibiéndola como la pérdida de facultades o aptitudes de una persona, que la imposibilita para desempeñar cualquier tipo de trabajo por el resto de su vida, este tipo de incapacidad menciona la pérdida; es decir el paciente queda afectado a tal grado que queda imposibilitado totalmente y de por vida, para realizar su vida como se presumía la venía desarrollando con anterioridad a la conducta del médico, como ejemplo tenemos, una fractura en la cual no se tenga el debido

cuidado y sea manejada inadecuadamente, lo que provoque que se seccione el paquete vascular y por consecuencia deje sin movimiento la parte afectada. Igualmente este tipo de incapacidad al igual que la anterior, para poderla encuadrar en materia civil, no habría que hacer referencia por cuánto al trabajo.

Para la valoración de la incapacidad, suelen tomarse diversos criterios en cuenta para establecer el tipo de incapacidad al que pertenece el sujeto; criterios que fundamentalmente son:

Duración de la incapacidad; la cual puede ser *temporal*, es decir aquella que tiene un término cierto, es decir es previsible o habitualmente resarcible, como sería el caso de una fractura; y la incapacidad *permanente*, que es la contraria a la anterior, donde su duración es imprevisible y generalmente no recuperable como sería la pérdida de movimiento de una extremidad.

Los efectos sobre el desarrollo de la actividad del paciente afectado, la cual para su valoración se toma en cuenta la incapacidad en sentido:

-A la actividad genérica, es decir, la actividad en relación a cualquier tipo de actividad.

-A la actividad específica, o sea con relación a una determinada actividad, que por lo general se concreta a la actividad desarrollada con anterioridad por el sujeto en cuestión.

-Un criterio intermedio es decir, a las actividades que el incapacitado pueda desarrollar de acuerdo a sus conocimientos, así como a la aptitud que tendría para desempeñarse.

La intensidad con la que la incapacidad repercute en el desarrollo del individuo, aquí tenemos la incapacidad *parcial* la cual se puede entender por cuanto a la reducción de facultades, o sea las que no le afecten al individuo a tal grado que pueda seguir realizando sus actividades, sino a un cien por ciento, si las puede realizar, ya sea por si mismo o con la ayuda de otra persona; y la incapacidad *total* que es cuando el sujeto queda imposibilitado para realizar cualquier actividad.

Otra consecuencia que puede ser ocasionada por actos u omisiones médicas es la *muerte*, la cual puede dar lugar principalmente a dos consecuencias:

- Gastos funerarios.- los que quizá no estaban contemplados por la familia, por lo que puede ocasionar un descontrol económico.
- La falta de ingresos con que subsistían las personas dependientes del fallido.
- La muerte también ocasiona la inestabilidad emocional de familiares, la cual también puede traer una infinidad de trastornos, y como ya se mencionaba gastos no contemplados por los familiares, afectando así sus ingresos económicos.

Como se menciona anteriormente en el área de ginecoobstetricia es en donde con mayor frecuencia se dan las faltas médicas, encontrando así casos innumerables de muerte de pacientes por negligencia médica, citando como ejemplo de esto tenemos un trabajo de parto mal llevado, en el cual se puede desde ocasionar la muerte del producto o de la madre, y en el peor de los casos de ambos pacientes, por esto se hace necesario concientizar a los responsables de la salud.

Una vez analizadas las consecuencias físicas que pueden ser ocasionadas por la acción u omisión médica, es adecuado que, cuando desafortunadamente esto llegase a suceder, el médico responda por sus actos, ya sea como lo señala la Ley Federal del Trabajo, es decir con todas las prestaciones a que tiene derecho un trabajador que ha sufrido de un riesgo de trabajo que son:

- ▶ Rehabilitación si el caso lo amerita.
- ▶ Medicamentos y material de curación.
- ▶ Aparatos de prótesis y ortopedia.
- ▶ Asistencia médica, en su caso quirúrgica, esto obviamente por otro médico debidamente calificado especialmente para atender la necesidad del paciente afectado, o
- ▶ Indemnización ya sea para el propio paciente o a sus familiares en caso de fallecimiento.

En lo particular, considero que en caso de responsabilidad civil, el juez debería tomar en cuenta estos puntos señalados, dado que incluyen la

reparación del daño y/o en su caso la indemnización, por lo que quizá también deberían ser tomados en cuenta en la legislación civil. Aunque también el Código Civil debería contar con un anexo o con una tabla de valores para la indemnización y no tomar como base la tabla que encontramos en la L.F.T., ya que esta última indemniza por cuanto hace a un daño sufrido sin culpa, y la indemnización o reparación del daño que se reclama en materia civil es un daño sufrido por culpa.

Ahora bien, siendo el médico fehacientemente comprobado responsable, será quien de su patrimonio cubra dichas prestaciones, esto obviamente incluyendo la reparación del daño la que se deberá ejercitar en la vía ordinaria civil.

El daño personal se estudió debido a que también existe el daño causado a terceros, el cual es aquel que se causa a otra persona para con la cual, en este caso el paciente sostenía relaciones de dependencia o negocios, como lo sería en el caso la esposa, y/o hijos, etcétera.

4.2.- Daño Moral.-

El maestro Rafael Rojina Villegas, define al daño moral como “el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.”³⁷

Existen tres tipos de daño moral o del patrimonio moral:

- daños que afectan la parte social pública, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario.
- daños que lesionan la parte afectiva que lastiman a una persona en sus sentimientos, familiares o amistad.
- daños que lesionan la parte físico-somática, en ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad.

En la legislación civil para el Distrito Federal, se entiende por daño moral “la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”, según lo establece el artículo 1916.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo V, México 1952, Ed. Antigua Librería Robredo, pag. 519.

Entonces tenemos que, los daños morales son los que afectan a los bienes inmateriales de la persona, como la libertad, la salud, el honor, es decir son aquellos que son extraños al patrimonio y que no repercuten, cuando menos de modo inmediato sobre este. "El daño originado en la acción ilícita dentro de las normas legales en materia civil y administrativa de control en que se desenvuelve el ejercicio profesional, tiene una repercusión económica en la víctima y ello origina indemnización por el monto en que se evalúe el daño, compensación por el lucro cesante y por el daño moral, reintegro de los gastos que generó la atención médica de la secuela, daño y otros gastos por la misma causa."³⁸

Es preciso señalar que en los tribunales normalmente se demanda a los prestadores del servicio médico por daño moral, ya que es el daño que contempla nuestra reglamentación civil, de donde el daño moral queda a consideración del juez, el fijar el monto de la indemnización, para ello, algunas de las formalidades que el paciente puede hacer valer para su derecho de reparación del daño moral por concepto de responsabilidad médica son:

Por patrimonio propio del responsable.

Por parte de un seguro de responsabilidad profesional.

Indemnización del estado en caso de tratarse de un servicio público.

Indemnización de una institución privada en caso de tratarse de un servicio particular.

³⁸ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. La Responsabilidad Profesional del Médico. México, Ed. Porrúa, 1998, pag150.

El mismo código citado, establece que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente, esto es sin derecho, tanto de libertad, como la integridad física o psíquica de las personas. En este caso cuando el médico actuando o no haciendo, lo que esta obligado a hacer y cause con su conducta una disminución en la integridad corporal o psicológica de su paciente, se estará ante la presunción debido a que se debe de comprobar, si efectivamente fue por culpa de ese médico, el que se ocasionará ese daño, y siendo el daño moral algo subjetivo en su apreciación, no puede probarse en forma objetiva como si fuera otro tipo de cuestiones como un delito, por que existe la dificultad para el paciente afectado de demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por trascender a una afección íntima, como su reputación, dignidad, honor, etcétera, por eso el paciente afectado debe probar o acreditar la realidad del ataque que sufrió.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que cuando un hecho u omisión ilícito produce un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en la responsabilidad contractual, como en la extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva, según lo establece el artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, de acuerdo a los artículos 1927 y 1928 del mismo ordenamiento jurídico.

La acción de reparación del daño no es transmisible a terceros, por acto celebrado entre vivos, y únicamente pasará a los herederos de la víctima, cuando la acción de reparación se haya intentado en vida.

El monto de la indemnización es determinado por el juez, quien tomará en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso concreto.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez a petición de ésta y con cargo al responsable ordenará la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos, asimismo ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Teniendo una noción general de lo que es el daño moral cabe señalar que es una institución del derecho poco acudida, debido a que en la práctica, por la dificultad que representa su integración y comprobación para que el daño mismo sea indemnizado.

Un ejemplo médico, para que pueda darse la reparación del daño moral sería; cuando una aplicación de yeso, el médico debe ordenar una vez colocado el mismo una placa de rayos "X", para valorar y poder así apreciar la correcta colocación, ya que frecuentemente por negligencia no se

ordena la mencionada placa, por lo que no se puede advertir la falta de circulación, en caso de una mala aplicación, en donde el yeso quede ajustado, lo que pudiera ocasionar la muerte del miembro, lo que por consecuencia llevará a la pérdida de esa parte del cuerpo, ocasionando así un trauma psicológico en el paciente y por consecuencia un cambio en su vida.

Aunque si bien la reparación del daño moral no es una figura muy utilizada, si es adecuado tratarla para que se tenga conocimiento que es derecho vigente y escrito, el cual ya será optativo acudir a él o no; pero en mi particular punto de vista es adecuado que si hay un daño moral, este se reclame y se exija, y si se obtiene una resolución favorable por reparación de daño material y se causo un daño moral, igualmente exigirlo, ya que si bien el daño esta causado y en muchas ocasiones no se puede hacer nada por volver las cosas a su estado natural, si es correcto que el responsable se haga cargo de sus actos u omisiones en forma pecuniaria, independientemente de la vía penal o administrativa que se intente en contra de ese médico.

4.3.- Daño Permanente

Este tipo de daño es originado por un acto instantáneo, pero debido a esta acción u omisión, el paciente en este caso, contará con un efecto continuo o prolongado de subsistencia dañosa. Es decir se da la incapacidad total permanente, la cual como ya se dijo con anterioridad es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona, que la imposibilita para desempeñar

cualquier tipo de actividad por el resto de su vida, por lo que el paciente queda afectado a tal grado que queda imposibilitado totalmente y de por vida, para realizar su vida como se presumía la venía desarrollando con anterioridad a la conducta del médico,

Ejemplo: que debido a un mal cuidado de bloqueo anestésico a nivel epitoral, se cause un daño cerebral en forma instantánea y que deje al paciente en estado vegetativo.

4.4.- Daño Continuado

Este tipo de daño recibe su nombre por que produce o extiende sus efectos perjudiciales durante un período de tiempo ininterrumpido desde el origen de la primera causa desencadenada del mismo acto u omisión.

“Para hablar del daño continuado es preciso como requisito que el perjudicado lo esté efectivamente sufriendo. No existe daño continuado, cuando aún alargándose aquel daño, el perjudicado en un primer momento deje de serlo.”³⁹

Un ejemplo de esta clase de daño, serían las lesiones corporales que perduran y en ocasiones agravan con el transcurso del tiempo.

³⁹ PERAN ORTEGA Juan. La Responsabilidad Civil y Su Seguro, Madrid 1988, Ed. Tecnos, pag 147

4.5.- Daño Psicológico.

Este tipo de daño se puede concebir como aquel trastorno mental leve o grave, lesión o alteración que deriva de la actuación voluntaria o involuntaria del médico sobre su paciente.

Según profesionales de la psiquiatría el daño físico ocasionado sea cual fuere la causa, puede generar un trastorno de la personalidad, el cual se caracteriza por una alteración significativa de las formas habituales del comportamiento; alteraciones que particularmente afectan la expresión de emociones, necesidades, impulsos, etcétera.

Este tipo de alteración en nuestro caso, es debido a imprudencia, negligencia, ignorancia u otro factor causado por el médico, por decir algo, un paciente del sexo masculino que acuda a practicarse la vasectomía, y que el médico por cualquiera de las causas anteriores no maneje adecuadamente la técnica quirúrgica debido a lo cual desencadena la necesaria extirpación de un testículo, causando así un trauma psicológico, que va a afectar a ese paciente el resto de su vida, ya que puede sentirse inseguro, con bajo autoestima, afectando quizá las relaciones con su pareja, etcétera.

Estos actos u omisiones médicas pueden ocasionar en algunas situaciones daño psicológico, pero es necesaria la práctica de un diagnóstico definitivo, el cual deberá ser realizado por un especialista en la materia, para el caso un psiquiatra; diagnóstico que servirá no solo para comprobar

el daño psicológico; sino además el daño moral causado, el cual podría ser, el pago de terapias, o quizá también serviría para la reparación material, el cual se puede traducir en aparatos de prótesis, ortopedia, etcétera.

Existen dos criterios básicos para diagnosticar trastornos mentales, debido a una lesión médica los que son:

a) La demostración a través de la historia clínica, la exploración física, o pruebas de laboratorio, de los cuales debe haber congruencia y relación entre el acto u omisión del médico y las alteraciones orgánicas o funcionales.

b) Para verificación de que ese daño psicológico es causado por una lesión o alteración orgánica, se necesita destacar la presencia de otro trastorno mental, el cual quizá ya existía y únicamente se agudizó por la conducta médica, o en su caso lo hizo aparecer, resultado que se logra a través de varias pruebas psiquiátricas.

La lesión o alteración causada por el médico sobre su paciente "puede" causar un daño psicológico, y se dice puede, por que no todos los seres humanos respondemos de igual forma ante una misma situación.

4.8.- Daño Económico.

Las actuaciones u omisiones médicas además de los daños ya estudiados también pueden ser causa de disminución en el patrimonio de una persona en relación con sus bienes materiales, este daño económico por lo general repercute en dos aspectos:

a) Los gastos efectuados por el afectado por motivo de la acción u omisión del médico; gastos que quizá no se tenían contemplados, de donde dicha erogación no únicamente puede recaer en el paciente, sino también en su familiares. Para el caso de ser un gasto para la reparación posible del daño, ya sea en aparatos, cirugía, etcétera; o por verse el paciente afectado por un médico que labore en Institución Pública de Salud y opte por acudir ante un médico particular para remediar en lo posible su situación, gastos que de su patrimonio tendrá que realizar, pudiendo y teniendo derecho una vez que lo haya hecho, solicitar el reembolso de lo gastado, esto obviamente mediante y con comprobantes, ya sea en la vía ordinaria civil, o ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje si el afectado es derechohabiente del ISSSTE y para el caso de que sea derechohabiente del IMSS, entonces será ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, esto de acuerdo a lo establecido por el artículo 275 de la Ley del Seguro Social. Para el caso de tratarse de gastos realizados por daños ocasionados por personal de la Cruz Verde, Hospitales de la Secretaría de Salud, etcétera, como aquí los pacientes no tienen calidad de derechohabientes, entonces podrán solicitar su reembolso en las vías mencionadas o en el juicio de

amparo indirecto ante los Juzgados de Distrito por ser un juicio en contra del Estado.

b) La imposibilidad, la cual encontraríamos si se esta en presencia de un sostén económico familiar, para el caso de que se haya ocasionado una incapacidad, ya sea total permanente o parcial permanente, o la muerte; por lo que se queda imposibilitado para percibir ingresos, dañando no solo al paciente, sino que este daño se extiende a toda su familia, ya que será la misma la que tendrá que obtener ingresos para poder sostenerse económicamente, ocasionando un descontrol familiar y que puede derivar múltiples problemas y no únicamente familiares sino sociales, por que puede ser que para obtener esos ingresos por urgencia, se de el robo, o que quizá por desesperación o depresión se puede caer en la drogadicción, o también pueda darse el caso de la desintegración familiar, todo esto por la falta de ingresos, que si bien es cierto no es una excusa, más si es un factor que incide, y quizá todo por una falta médica.

Entonces tenemos que el daño económico es la suma de los daños y perjuicios, es decir el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima, más la privación de la ganancia lícita que se hubiera obtenido si no se hubiese sucedido el hecho causante del daño.

4.9.- Reparación del Daño Causado.

La responsabilidad civil del médico profesional reviste particular importancia, pues ante la presencia de esta situación estará obligado a la reparación del daño que debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, siempre y cuando sea posible, o al pago de daños y perjuicios; según lo establece el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal.

Así tenemos que existe la indemnización en especie y la indemnización en numerario, de donde la primera consiste en restablecer la situación anterior a la comisión del daño, esto siempre y cuando sea posible, por lo que el daño se repara en forma total, o sea como si nunca hubiera sucedido, por ejemplo en el caso de una fractura ósea, en donde se indemnizará a la víctima pagándole los gastos médicos, la hospitalización y las ganancias dejadas de percibir durante su incapacidad. Y la indemnización en numerario consiste en pagar los daños y perjuicios, esto por cuando es imposible restablecer la situación al estado anterior, en este tipo de indemnización la reparación por lo general es parcial, al menos en el tema desarrollado, ya que es casi imposible reparar un daño ocasionado en la persona, como ejemplo de este tipo de indemnización tenemos, la pérdida de un órgano, debido a que en este caso es imposible restablecer la situación anterior al daño; por tanto la indemnización será en numerario, lo que significa que consistirá en una suma de dinero, debido a que no es posible la reparación total del daño.

Por consecuencia tenemos que los daños en que no es posible la indemnización en especie son:

- El daño que consista en causar la muerte.
- El daño que consista en una incapacidad permanente parcial y/o permanente total.

Para la cuantificación de la indemnización civil en numerario por causar la muerte o una incapacidad permanente total o parcial, se realiza de acuerdo a lo establecido por los artículos 1915 del Código Civil para el Distrito Federal y 492, 495 y 502 de la Ley Federal de Trabajo. De donde el artículo 1915 de la legislación civil mencionada se refiere a la indemnización de daños y perjuicios y a la reparación del daño, por lo que respecta a los artículos 492, 495 y 502 hacen referencia a los tipos de incapacidad y muerte así como al método para cuantificar la indemnización.

Para el caso de que el daño ocasionado consista en una incapacidad permanente total, el importe de la indemnización se cuantificará multiplicando 1095 días por el cuádruple del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, esto según los establecen los artículos 1915 del C.C. y 495 de la LFT.

Si el daño ocasionado consistió en causar una incapacidad permanente parcial la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades de la LFT, porcentaje que se calcula sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido

permanente total y dicho porcentaje se multiplica por el cuádruple del salario mínimo y por 1095 días, esto de acuerdo a los artículos 1915 de la legislación civil y 492 y 495 de la LFT.

Las indemnizaciones mencionadas y cuya cuantificación se acaba de exponer son exclusivas del derecho civil, debido a que son independientes de la indemnización que se ocasiona con motivo de la relación laboral, la cual tiene su origen en un riesgo profesional; es decir si un trabajador muere al prestar sus servicios a consecuencia de un hecho que proviene de un tercero, en este caso del médico, quien además es ajeno de la relación laboral, entonces sus deudos tendrán derecho a dos indemnizaciones, una de naturaleza civil y a cargo de quien causo el daño, la cual se cuantificará de la forma antes citada y la segunda indemnización de naturaleza laboral y a cargo del patrón o la empresa a cuyo servicio estaba la víctima, y la que se cuantificará de acuerdo a la LFT o el Contrato Colectivo aplicable al caso concreto.

Si el daño consistió en causar la muerte, el importe de la indemnización es el resultado de multiplicar 730 días por el cuádruple del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, de acuerdo a lo señalado por los artículos 1915 del C.C. y 502 de la L.F.T.

Tema 5.-**LA PRUEBA**

La prueba es la acreditación de las partes de hechos constitutivos de sus pretensiones, es decir, la prueba será el acto de probar o bien el medio de que se sirven las partes, para fundar su demanda, o para acreditar sus excepciones e incluso su reconvencción en la contestación de demanda.

El objeto de la prueba es producir convencimiento en el ánimo del juzgador, acreditando que lo que se expone ya sea en el escrito de demanda o en las excepciones de la contestación, es verdad, la falta de prueba redundará en perjuicio de quien la omite.

Cuando se presenta una demanda en contra de un médico por responsabilidad profesional; y ésta es admitida por el juzgador competente, al llegar a la etapa de pruebas, se hace necesaria la intervención de un perito en medicina ya sea de una dependencia oficial o particular a niveles profesional o técnico, ya que ésta es la prueba fundamental e idónea en esta clase de juicios, debido a que la obligación del juzgador solo es o debe ser perito en derecho, por lo que su preparación no puede alcanzar todos los ámbitos del conocimiento científico y técnico, sin embargo como se requiere de esos conocimientos, es en estos casos cuando el juzgador debe ser auxiliado por los peritos, ya que las pruebas en este tipo de demanda, versarán principalmente sobre los hechos y sobre los documentos, sin omitir cualquier otro tipo de prueba, de donde dichos hechos o documentos requieren ser examinados para su interpretación por los peritos, para mejor entendimiento del juzgador.

Un perito es un auxiliar de la administración de justicia, quien es llamado para emitir su dictamen sobre determinadas cuestiones relacionadas con la ciencia, arte o práctica de la que es experto, esto con el fin de asesorar al juzgador.

Los peritos deberán tener título profesional, si su profesión esta legalmente reglamentada, o pueden ser "personas practicas" cuando la profesión no este reglamentada legalmente, o estándolo no existan peritos en el lugar.

El perito por las obligaciones que le impone la ley y las sanciones a que esta sujeto en caso de incumplimiento, debe ser civilmente capaz de obligarse e imputable penalmente, para en su caso, hacer frente a las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

Los peritos que actúan en procedimientos judiciales, generalmente lo hacen en atención a requisitos establecidos en la ley, de los cuales debe ser conocedor, en virtud de que su inobservancia conlleva, desde que la prueba no cumpla con su objeto procesal, hasta la aplicación de sanciones al propio perito, debido que al igual que otro profesional, el perito esta sujeto a responder civil y penalmente.

El perito es un ser humano con amplios conocimientos sobre el objeto de su peritaje, para el caso de una demanda por responsabilidad profesional médica, obviamente los conocimientos del perito serán en medicina, asimismo deberá tener un sentido estricto de moralidad al rendir su

dictamen pericial del objeto que le ha sido encomendado, también deberá ser realista y deberá rendir su dictamen con objetividad, imparcialidad, precisión, concreción y claridad.

El dictamen pericial es la opinión fundada del perito, es decir, es el "juicio" emitido por personas que cuentan con una preparación especializada, en este caso en la ciencia médica, con el objeto de esclarecer algún o algunos de los hechos materia de la controversia. Este dictamen pericial deberá contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas y razonamientos realizados para llegar a su conclusión.

El perito al rendir su dictamen, deberá exponer su opinión sobre los hechos conjuntando en su dictamen la técnica y la ciencia, por eso se dijo que el perito al rendir su dictamen lo hará en forma:

Objetiva.- su opinión respecto al hecho analizado, lo realizará de acuerdo a sus conocimientos.

Imparcial.- por lo que no deberá tener prejuicios o preferencia de personas o cosas dentro del negocio.

Concreta.- el dictamen versará exclusivamente sobre los puntos del hecho o hechos, personas o cosas objeto del peritaje.

Precisa.- su opinión será fundada y lo más apegada posible a la verdad científica.

Clara.- por que debe entenderse con facilidad lo emitido en el dictamen.

En una peritación Médico-Legal se establecerá si el médico cumplió con su obligación respecto a un enfermo determinado, si ha ejercido una actividad precisa y concreta destinada a diagnosticar a través de exploraciones y pruebas indispensables, el estado de la enfermedad del paciente y si se han aplicado los remedios terapéuticos necesarios para curarlo, aliviarlo o rehabilitarlo.

El perito deberá tener presente al realizar su dictamen la existencia y gravedad de la falta médica, que la medicina es ciencia y arte, y que estas van unidas al saber del médico, es decir a sus conocimientos acumulados durante la vida dedicada al estudio y que en la práctica médica influye demasiado la experiencia. Asimismo deberá considerar las circunstancias y condiciones bajo las cuales se realizó el acto médico, o sea la naturaleza de los medios exploratorios y recursos terapéuticos, ya que de estos también dependerán las exigencias respectivas, es decir si se trata de ejercicio en un medio rural, en medicina pública o privada o en grandes centros hospitalarios dotados de todo recurso técnico e instrumental de que dispone la medicina actual.

Así tenemos que el artículo 34 de la Ley de Profesiones refiere a que los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las siguientes circunstancias.

I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptado dentro de la profesión de que se trate;

II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio;

III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indispensables para obtener buen éxito;

IV: Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y

V. Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado."⁴⁰

Para elaborar su dictamen, el perito acudirá al proceso en busca de datos, que son los propios hechos controvertidos por los litigantes, por lo que deben ponerse a su disposición datos o elementos existentes en el proceso y en general todo aquello que pudiera ilustrarlo sobre el objeto de la pericia, sin excluir a las personas cuando se trata de su estado físico o mental.

El perito para poder rendir dictamen en los casos en que se demanda responsabilidad profesional médica, se hará llegar de todos los documentos relacionados e indispensables para un mejor conocimiento del objeto de la peritación, entre los que obviamente deberá encontrarse el expediente clínico, ya que este documento retiene información sobre lo hallado, pensado y realizado, el cual deberá estar completo es decir deberá contener los datos referentes al lugar de la atención médica, médicos responsables, jefe de servicio, diagnóstico, datos generales del paciente, así como otros

⁴⁰ Ley de Profesiones, México 2001, Ed. Isef, pag 24.

documentos o información tales como estudios de laboratorio, resultados toxicológicos, y obviamente deberá estar fechado y firmado; en general se allegará de todo lo que el médico considere pertinente para la elaboración de su dictamen; ya que como la ley lo señala los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia, o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Una vez que el perito cuente con los elementos necesarios para la elaboración de su dictamen, deberá realizar un análisis minucioso de los hechos iniciales y sus consecuencias, así como un estudio exhaustivo de la situación presente eventualmente confusa y aplicará un razonamiento y un método médico legal. Estará entonces en posibilidades de emitir su opinión, respecto así el médico cumplió o no con su obligación hacia el paciente determinado, si la atención médica brindada fue la correcta o adecuada, o bien si sucedió lo contrario, es decir que el médico haya cometido alguna falta por negligencia, impericia o imprudencia; no debe olvidarse que en este dictamen si se llegará a utilizar un lenguaje médico, el mismo deberá ser traducido a uno jurídico o entendible para el juzgador.

5.1.- Carga de la Prueba.

Este punto de carga de la prueba es de importancia, debido a que se habla de a quien le corresponderá acreditar los hechos de sus pretensiones.

Así por principio tenemos que la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual, la cual se puede decir que consiste en que en la contractual se presume voluntaria y es el deudor quien tiene que probar el carácter fortuito de la misma, mientras que en los supuestos de responsabilidad extracontractual ha de ser la víctima quien pruebe la culpa del demandado; pero esta afirmación no puede tomarse con carácter general; debido a que la presunción de culpa no siempre se da, sino que depende de la aleatoriedad del resultado y de la experiencia, la cual normalmente suele decirnos si la culpa es o no del deudor.

Cuando la acción de resarcimiento se funda en la violación de la norma del deber genérico de "no dañar", la víctima (paciente) o el que demande deberá probar:

- la ilicitud del acto (falta o error).
- la culpabilidad del agente (doctor).
- el daño.
- la relación entre la acción ilícita, la culpa y el daño causado.

Si la acción de resarcimiento se funda en el incumplimiento de un contrato, al actor le corresponderá probar la existencia del contrato, y la

carga de la prueba pasa así al demandado, quien deberá acreditar el cumplimiento del mismo, o en su caso la existencia de caso fortuito o fuerza mayor para que pueda ser eximido de su responsabilidad. También el médico al que se demanda puede desobligarse de la responsabilidad probando su no culpa, aún cuando no se den las rígidas condiciones que determinen la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que en este caso no habrá inejecución ni responsabilidad si el juez no constata la falta de prudencia o diligencia.

En consecuencia ante una reclamación de responsabilidad civil a un médico, éste deberá probar que cumplió la obligación, es decir que presto sus cuidados y que lo hizo como la ciencia lo aconseja, utilizando los medios adecuados y a su alcance, mientras que el enfermo deberá, por su parte, probar la culpa de la actuación médica, es decir, la impericia o falta de diligencia, es decir el acto que produjo el daño.

Y en caso de incumplimiento de un contrato médico, entonces la víctima deberá probar la existencia de dicho contrato, por lo tanto corresponderá al médico acreditar el cumplimiento de éste o en su caso demostrar su no culpa, caso fortuito o fuerza mayor que lo llevo a dicho incumplimiento.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

5.2.- Medida del Daño de Acuerdo a la Prueba.

Como se mencionaba en párrafos anteriores, el juez para un mejor conocimiento y entendimiento del asunto y obviamente para dictar mejor su sentencia, se apoyará en el dictamen médico-legal, esto debido a que sus conocimientos son en el área del derecho y no de medicina.

Así entonces, el juzgador una vez que tenga a su vista y alcance todos los datos necesarios, podrá estimar la medida del daño ocasionado y se dice estimar, debido a que el dictamen de los peritos, no obliga a los jueces, es decir la fe de la prueba pericial queda sujeta a la crítica del juez, quien no está obligado a seguirla si no ha producido ánimo en su convicción; es decir, el dictamen de los peritos es una simple opinión sobre la materia de la contienda, a la que no puede dársele otro carácter que el de ilustración hacia el juez.

Para determinar la medida del daño, "se deberá tener en cuenta el valor de la pérdida que haya sufrido la víctima, el de la utilidad que ha dejado de percibir y fuere consecuencia inmediata y necesaria de la falta, así como también el agravio moral que se le hubiere causado. Para todo esto deberá tenerse en cuenta la edad, las expectativas, la profesión, los ingresos, el valor del estado anterior (gravedad, capacidad, validez, ventajas o desventajas en el resultado, edad, sexo, etcétera)."41

Una vez que el juzgador determine el daño, entonces condenará a su reparación o indemnización, según lo considerado y solicitado, y esto de acuerdo a lo establecido en los artículos 1915 y 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

41 ACHAVAL, Alfredo. Responsabilidad Civil del Médico, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª Edición, 1993. pag 229.

Tema 6.-REGULACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO.

El 3 de Febrero de 1983, fue publicada en el Diario Oficial otra garantía social; el derecho a la salud, derecho que se encontraba plasmado en el párrafo tercero del artículo 4º, y que ahora se encuentra en el artículo 4º, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que todo ser humano tiene ese derecho conforme a las bases que dan las leyes, esta garantía no sólo se refiere a ser atendido médicamente en caso de enfermedad, sino que también comprende la ayuda para evitar enfermedades, lo que es la llamada medicina preventiva, así como también de prestar los servicios necesarios para proteger la salud; textualmente el artículo 4º constitucional en su cuarto párrafo consagra:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta misma Constitución”.

El artículo antes invocado nos remite al artículo 73 fracción XVI de nuestra Carta Magna, en donde se hace mención a la Salubridad General de la Republica:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica, de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República:

1ª. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la Republica, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª. En caso de epidemias de carácter grave o peligroso de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3ª. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4ª. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

Por lo que se crea la Ley General de Salud, así como la ley de Salud para el Distrito Federal, las cuales al igual que otras disposiciones legales serán estudiadas en el presente capítulo.

6.1.- Código Civil.

La responsabilidad civil se define como la "necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo."⁴²

En el Código Civil para el Distrito Federal encontramos regulada la responsabilidad civil, la que podemos encuadrar a un caso médico y que esta en diversas vertientes; la primera relativa al incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales, que en teoría se llama responsabilidad contractual, la cual fue estudiada en el segundo capítulo de éste trabajo, y que como ya se menciona es la falta de cumplimiento a lo estipulado en el contrato de prestación de servicios médicos, contrato que es muy difícil que se llegue a celebrar y/o que por lo general únicamente se da en el área de cirugía estética; ya que es muy difícil que el médico pueda asegurar un resultado, aún utilizando métodos infalibles.

La segunda vertiente se refiere al incumplimiento de un deber, es decir que el médico incumple con una obligación como profesional de la medicina, ya sea por negligencia, imprudencia o impericia, y que obviamente entre el paciente y el médico no exista contrato previo de atención médica.

Y la tercera vertiente que es un poco más específica y que se puede encuadrar en cualquiera de las antes mencionadas, es la responsabilidad civil por riesgo creado, la cual se relaciona con el manejo del equipo

⁴² BEJARANO SÁNCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles, Tercera Edición. Ed. Harla, Méx, 1984, Pag 262.

médico, y de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Salud en su artículo 262 éste es "los aparatos, accesorios e instrumental para uso específico, destinado a la atención médica, quirúrgica o a procedimientos de exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación del paciente, así como aquellos para efectuar actividades de investigación biomédica."

Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal establece en los artículos:

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

1914.- Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización

Cabe señalar que el Código Civil no ha sido explícito en los aspectos de la responsabilidad del médico, ni de ninguna otra profesión, lo que si existe en el Código Penal, "cuando se trata de un hecho criminal producto de la ignorancia, negligencia, falta de atención o cuidado y que llega a

constituir un delito,"⁴³ entonces nuevamente incurrimos en la búsqueda de la culpa, la cual para la autora Olga Islas existe "cuando no se prevé el cuidado posible y adecuado para no producir o en su caso evitar la lesión del bien jurídico, previsible y provisible, se haya no previsto."⁴⁴

Entonces una vez que existe la culpa comprobada, se esta obligado a la reparación de daños y perjuicios causados, para lo que es necesario que el titular del derecho afectado ya sea por si o por medio de su representante legal, solicite dicha indemnización a Juez competente, a fin de que éste determine el monto de la suma a pagar por estos conceptos, lo que se hace a través de un juicio ordinario civil.

Ahora bien si la Autoridad responsable es el IMSS, ISSSTE, SSA, o el médico es servidor público de alguna de estas Instituciones, también se tendrá la obligación de indemnizar a la victima de acuerdo a lo señalado por el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y al artículo 1927 del Código Civil el cual reza:

Artículo 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no

⁴³ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM t.VIII .p.12

⁴⁴ DE GONZALEZ MARISCAL Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida, Edit Trillas, Méx. 1982, pag 33

tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Indemnización que como se menciona anteriormente deberá determinarla el Juez, sin embargo en la práctica es común que dichas instituciones de salud al acatar una resolución administrativa o en el cumplimiento de un laudo emitido por la CONAMED, o en su caso una recomendación de Derechos Humanos, actúan con plena autonomía al realizar la cuantificación de la indemnización por lo que respecta al daño físico, ya que el daño moral corresponde determinarlo a la Autoridad Jurisdiccional de acuerdo a lo señalado por el artículo 1916 párrafo IV del Código Civil, mismo que se transcribe a continuación:

Artículo 1916 prr IV.- El monto de la indemnización lo determinara el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Recordemos que el artículo 1915 establece la cuantificación por daños, indemnización que debe ser de acuerdo al salario mínimo más alto que rija en el momento del siniestro, esto independientemente de que la víctima tenga o no calidad de trabajador para poder adquirir el derecho a la reparación o al pago de la indemnización con motivo de la responsabilidad.

6.2.- Código Penal.

El Código Penal en lo particular establece que los delitos son actos u omisiones que sancionan las leyes en este caso penales y pueden ser intencionales o imprudenciales; obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiere o acepta el resultado prohibido por la ley y obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Un médico puede cometer delitos culposos o dolosos, los primeros son aquellos en donde se realiza un hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen al sujeto, los segundos son aquellos en los que el sujeto conociendo las circunstancias del hecho típico, acepta o quiere el resultado prohibido por la ley, un ejemplo de este y que comúnmente se da, sería aquel médico que finge realizar una operación, cirugía, o acto médico en beneficio y no lo realiza.

En materia penal, el médico va a responder, cuando haya cometido un delito, es decir que haya realizado un acto típico y antijurídico así definido por ley; responderá sufriendo una pena o medida de seguridad.

Esta responsabilidad penal, se establecerá básicamente en una conducta delictiva, que vulnera de cierta manera un bien jurídicamente tutelado por la norma penal; y se va a sujetar a ideas de culpabilidad, la cual

se asocia al efecto de la voluntad, que es a través de la cual se llega una conducta delictiva, que es la acción culpable que reprocha la legislación penal.

Este reproche penal, puede ser como mencionaba con anterioridad una pena, como la privación ilegal de la libertad, o bien puede ser una sanción administrativa, como sería la suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional, esto de acuerdo a lo que determine el juez.

La responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad del agente antisocial o; cuando menos, comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos pueden significar, para imponer penas y adoptar medidas de seguridad en contra de quienes la ponen en peligro.

Tenemos que la responsabilidad penal médica deriva de un acto u omisión del médico y es el Código Penal del Distrito Federal el que establece las hipótesis para aplicar la pena como consecuencia de un delito, así como la pena misma, de ahí que en el artículo 228 del código sustantivo de la materia establece que los profesionistas serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, esto sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de la Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, aplicando como sanción la suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o suspensión definitiva en caso de reincidencia, además de estar obligados a la reparación del daño por sus actos u omisiones, ya sean propios o de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo a sus indicaciones.

Esta reparación será fijada por el juez, según el daño a reparar y de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso; se hace especial mención cuando la reparación sea causa de delitos imprudenciales, el ejecutivo independientemente de la resolución dictada, establecerá una garantía para satisfacer la reparación.

El artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal contempla quienes están obligados a reparar el daño y establece que el Estado responderá de una manera solidaria por los delitos dolosos de sus servidores públicos, que realicen con motivo de sus funciones y de una manera subsidiaria cuando los delitos sean culposos, lo que es similar a lo establecido en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, y como en este caso el Estado sería un tercero, la responsabilidad de reparación será exigible a él, por lo que se pasaría a una responsabilidad civil.

Ahora bien si en la vía penal se llega a configurar el delito, el juez puede no condenar la reparación del daño, entonces el ofendido podrá hacerla valer en la vía civil, o en caso de que el ilícito no configure un delito, igualmente se puede demandar en la vía civil la reparación del daño, esto siempre y cuando no se haya condenado por el juez penal que conoció del asunto, pues recordemos que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo acto.

Cabe recordar que la responsabilidad penal, no excluye a la civil, ni viceversa, de hecho determinados actos delictivos implican para su autor

ambas responsabilidades, por ejemplo.- en caso de un homicidio, además de la responsabilidad penal, el autor es responsable civilmente por el perjuicio ocasionado a los hijos de la víctima, por lo que la pena impuesta no lo libera de reparar el daño derivado de la orfandad de los hijos menores de la víctima.

Para Mazeud y Tunc la responsabilidad penal "supone un perjuicio social, mientras que la responsabilidad civil supone un daño privado, en donde la víctima ya no es toda la sociedad, si no un particular."⁴⁵

En materia penal también existe la reparación del daño y esta se da cuando previamente existe un daño, o bien se puso en peligro un bien jurídicamente tutelado (tentativa); por lo que se puede decir que la reparación del daño es "un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia de un ilícito penal."⁴⁶

Ahora bien la responsabilidad penal médica se va a dar cuando se cometan delitos que en virtud de su profesión, son propios de su condición de facultativo, como son abortos, homicidios, certificados falsos, y en general delitos que por acto u omisión se cometan contra la salud.

⁴⁵ VARGAS, Alvarado Eduardo. Medicina Forense y Deontológico Médica: Ciencias Forenses para Médicos y Abogados, México, Ed. Trillas, 1992 pag 862.

⁴⁶ COLIN, SÁNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª. Ed., Porrúa, México 1998, p 723.

ambas responsabilidades, por ejemplo.- en caso de un homicidio, además de la responsabilidad penal, el autor es responsable civilmente por el perjuicio ocasionado a los hijos de la víctima, por lo que la pena impuesta no lo libera de reparar el daño derivado de la orfandad de los hijos menores de la víctima.

Para Mazeud y Tunc la responsabilidad penal "supone un perjuicio social, mientras que la responsabilidad civil supone un daño privado, en donde la víctima ya no es toda la sociedad, si no un particular."⁴⁵

En materia penal también existe la reparación del daño y esta se da cuando previamente existe un daño, o bien se puso en peligro un bien jurídicamente tutelado (tentativa); por lo que se puede decir que la reparación del daño es "un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia de un ilícito penal."⁴⁶

Ahora bien la responsabilidad penal médica se va a dar cuando se cometan delitos que en virtud de su profesión, son propios de su condición de facultativo, como son abortos, homicidios, certificados falsos, y en general delitos que por acto u omisión se cometan contra la salud.

⁴⁵ VARGAS, Alvarado Eduardo. Medicina Forense y Deontológico Médica: Ciencias Forenses para Médicos y Abogados, México, Ed. Trillas, 1992 pag 862.

⁴⁶ COLIN, SÁNCHEZ Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª. Ed., Porrúa, México 1998, p 723.

La Ley General de la Salud en su capítulo VI, relativo a delitos, prevé y sanciona diversas conductas delictivas relacionadas con el área de la salud, lo cual se encuentra en los artículos 455 a 472.

Cuando se es víctima de un acto u omisión cometida en contra de la salud y se busca la responsabilidad penal del médico, la denuncia se presenta ante el Ministerio Público, quien será el encargado de investigar los hechos, de integrar las pruebas que permitan comprobar la responsabilidad del inculcado o la extinción de la responsabilidad penal. En caso de reunir los elementos necesarios suficientes que demuestren fehacientemente la falta dolosa o culposa cometida por el médico, se ejercerá acción penal contra éste y se remitirá la averiguación previa al juez para que el proceso continúe.

Ahora bien el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 93 señala el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, existe la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público, si este no ha ejercitado la misma o ante el Órgano Jurisdiccional antes de dictarse sentencia; una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Ahora también existe la excluyente de delito en materia penal, la cual la encontramos contenida en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que únicamente se indicarán los que se atenúen al ámbito médico, siendo estos:

- Cuando el médico obre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.
- Cuando el resultado típico del delito se produce por caso fortuito.
- Cuando falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate.
- Cuando la acción u omisión del médico se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que existe la necesidad racional del médico empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el propósito de perjudicar a otros.

6.3.- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, creada por decreto en 1996, nace con el propósito de resolver conflictos suscitados entre usuarios prestadores de servicio de salud público, privado y social, así como de contribuir a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en el país, así como también para disminuir la excesiva carga de trabajo de los tribunales civiles, penales, y del Ministerio Público, por asuntos de responsabilidad médica.

Fue creada contemplado la necesidad de que la población cuente con mecanismos que contribuyan a tutelar el derecho a la protección, a la salud

y mejorar la prestación de estos servicios, pero sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales.

Dentro de las atribuciones más importantes con que cuenta esta instancia se encuentran:

- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.
- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos.
- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación del servicio por probables actos u omisiones o casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario.

Cuando las partes se sometan al arbitraje la CONAMED fungirá como árbitro, y emitirá los aludos correspondientes. Asimismo emitirá opiniones sobre las quejas que conozca, podrá intervenir de oficio en los asuntos de interés general dentro de su ámbito de competencia y elaborará dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades de procuración e impartición de justicia.

La atención de quejas por parte de la CONAMED, debe presentarse por escrito o verbalmente, según lo establece el reglamento interno de la misma, aunque en la práctica y según su página en internet, las quejas pueden presentarse de forma personal, por correspondencia (se cuenta con servicio de porte pagado), por teléfono (se cuenta con servicio gratuito de larga distancia), y por correo electrónico.

Si la queja es recibida por la Comisión, se turnará a un equipo de abogados y médicos, quienes se encargan de brindar información general sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y prestadores del servicio de salud, así como asesoría sobre el problema y complicaciones derivadas de la atención médica. Si la queja no procede, se proporcionará orientación al interesado para que dirija su asunto a la instancia competente.

Posteriormente existe un proceso de conciliación que consiste en utilizar los servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes a dirimir sus diferencias y llegar a un mutuo acuerdo. Cabe aclarar que cuando se inicia el procedimiento de conciliación entre las partes es por que previa calificación se presume tanto por los hechos narrados, como por las pretensiones de dichos asuntos, y los cuales pueden ser resueltos a través de una conciliación o amigable composición.

En la audiencia de conciliación, el quejosos y el prestador de servicios o representante legal cuando se trata de una Institución, hacen propuestas para llegar a un posible arreglo justo, el cual ante la presencia de la CONAMED y de conformidad al análisis de los hechos. Si se llega a la conciliación, se firma un convenio con la solución del conflicto, en el que se determina tiempo y forma de las acciones para llevarlo a cabo, este convenio no debe ser contrario a derecho, y de realizarse satisfactoriamente esta instancia se deja constancia legal, se archiva como asunto total y definitivamente concluido y se brinda asesoría para su ejecución en la vía civil. Cuando lo adecuado sería que dicha Comisión

tuviese por Ley el carácter de autoridad para ejecutar sus propias resoluciones, por la materia tan específica que trata, lo que por consecuencia ahorraría tiempo, dinero y esfuerzo, ya que no sería necesario acudir a otra instancia como se hace, por lo que no se cumple satisfactoriamente el objeto por el que fue creado la Comisión.

Estos convenios celebrados entre las partes, deben sujetarse a lo establecido en los artículos 2953 del Código Civil para el Distrito Federal y 533 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es decir que tiene la misma eficacia y autoridad de cosa juzgada.

En caso de no llegar a un convenio, o de no aceptarse el mismo, el conciliador de la Comisión exhorta a las partes para que designen como árbitro a la CONAMED, para solucionar su controversia, o bien, se dejan a salvo los derechos del paciente, del médico y de las Instituciones Públicas de Salud, para que acudan a otra instancia a dirimir su conflicto.

Ahora bien el arbitraje, es la resolución dictada por un tercero, el cual fue nombrado previo compromiso por las partes en conflicto, para resolver el asunto planteado.

Para la tramitación del proceso arbitral se requiere previamente compromiso arbitral debidamente suscrito por las partes, en el que se establezca la voluntad de éstas de acatar el laudo que resulte; dicho documento es la formalización del arbitraje y tiene el efecto de que la resolución tenga el carácter de cosa juzgada.

La Comisión tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a derecho, así como darle seguimiento a aquellos en las que se expresen compromisos de las partes, más no a ejecutarlos puesto que no tiene el carácter de autoridad.

Con el fin de contar con el sustento técnico y jurídico para emitir el laudo, se lleva a cabo un análisis, el cual es realizado por los abogados y médicos, no obstante en el transcurso de esta etapa las partes pueden llegar a un convenio, ahora bien si la solución a la controversia implica una indemnización esta se puede dar en dos formas:

- * Por acuerdo de los derechos y obligaciones de las partes, donde se determine la cantidad a pagar bajo un esquema de equidad, o
- * Por arbitraje, donde la indemnización se estima según criterios establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1915, el que como recordaremos establece lo relativo a la reparación del daño material; y en la Tabla de Valuación de incapacidades contenida en la Ley Federal de Trabajo.

Ya sea en la conciliación o en arbitraje, la CONAMED con el propósito de emitir resoluciones justas e imparciales, solicita la participación de asesores externos especialistas en el tema, los que se seleccionan de un directorio de acuerdo con los colegios y federaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Algo importante de señalar es que la CONAMED, solo conoce de las controversias cuando ambas partes están de acuerdo de que dicha Comisión resuelva sus diferencias, el inconveniente resulta cuando alguna de las partes no manifiesta esta voluntad, entonces el asunto deberá ventilarse ante los Tribunales Judiciales; lo que a mi parecer resulta absurdo, debido a que la ley no menciona que parte se pudiese negar, quien podría ser el prestador de servicios, y el mismo se tendría que ventilar ante instancias judiciales, de donde considero lo correcto sería que solo en el caso de arbitraje fuera donde forzosamente y para no contradecir el derecho común, si se requiera la voluntad de ambas partes.

6.4.- Ley General de la Salud.

La ley General de Salud reglamenta el derecho a la protección de la salud, que tiene toda persona de acuerdo a lo establecido en el artículo 4º constitucional, entre las disposiciones contenidas en esta Ley destacan las que contemplan derechos y obligaciones, así tenemos que el artículo 2º establece que este derecho a la salud principalmente tiene como finalidades: el bienestar físico y mental del hombre, la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida humana; protección y aumento de valores que ayuden a la conservación, disfrute y creación de condiciones de salud; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

Asimismo la Ley General de Salud contempla sanciones administrativas, delitos, faltas y en general lo relativo a la prestación de los servicios de salud, recursos humanos para los servicios de salud.



información para la salud, sistema nacional de salud, y en sí, lo relativo a la promoción de la salud, por lo que únicamente hago mención a lo contempla la ley, debido a que el estudio de cada uno de estos puntos nos llevaría al desarrollo de los mismos, lo que no es materia del presente trabajo, y por lo que respecta al mismo, esta ley se ha estudiado y mencionado en lo relativo y correspondiente al desarrollo del este trabajo.

6.5.- Ley Federal del Trabajo.

El médico como servidor público, puede prestar sus servicios a distintas Instituciones Públicas de Salud, por esto también las leyes aplicables a cada caso son diferentes, aunque ninguna de ellas lo regula específicamente, así tenemos que el artículo 123 constitucional, hace diferencia entre trabajadores del apartado A (que generalmente son todos aquellos que laboran bajo un contrato de trabajo), y los del apartado B (que son trabajadores para el Gobierno), así que cada uno de estos tiene sus obligaciones, que aunque similares, se debe hacer distinción de estas.

Para los médicos que prestan sus servicios conforme al apartado A, la Ley aplicable es la Ley Federal del Trabajo, la cual en su artículo 134 contempla, las obligaciones del trabajador, las cuales adaptadas al área médica serían principalmente las siguientes:

- 1.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables.
- 2.- Observar las medidas preventivas e higiénicas para su seguridad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- 3.- Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiado, en la forma tiempo y lugar convenientes.
- 4.- Conservar en buen estado los instrumentos y útiles que la institución les haya dado para la ejecución de su trabajo.
- 5.- Observar buena conducta durante la prestación de sus servicios.
- 6.- Someterse a los exámenes médicos que la Institución señale para verificar si existen o no incapacidades o enfermedades de trabajo contagiosas o incurables.
- 7.- Comunicar a su jefe inmediato superior las diferencias que perciban en el servicio.

Estas son las principales obligaciones de los médicos, que encuadran en el apartado A, las que sin perjuicio de aplicar los contratos colectivos de trabajo y sus reglamentos interiores de trabajo que por lo general regulan de manera más detallada y específica cada una de las obligaciones señaladas.

Ahora bien los médicos que prestan sus servicios conforme al apartado B, la ley aplicable será la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la que en su artículo 44 señala las principales obligaciones y que son:

- 1.- Desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados.
- 2.- Observar buena conducta dentro del servicio.



- 3.- Cumplir con las obligaciones que les impongan las Condiciones Generales de Trabajo.
- 4.- Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo.
- 5.- Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad o la de sus compañeros.
- 6.- Asistir a los Institutos de Capacitación para mejorar su preparación y eficacia.

Así también la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su artículo 47 establece en forma genérica, cuales son sus obligaciones, siendo éstas:

- 1.- Cumplir con la máxima diligencia, el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio.
- 2.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de la misma.
- 3.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato, absteniéndose de agraviar o abusar de su autoridad.
- 4.- Observar buena conducta en su empleo, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud tanto a los pacientes como a sus compañeros.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 5.- Comunicar por escrito ya sea a su jefe inmediato superior o al director de la Unidad Médica en su defecto, las dudas que se susciten con motivo de las ordenes que reciba.
- 6.- Abstenerse de otorgar licencias, llamadas comúnmente "incapacidades", cuando no tenga razón para ello.
- 7.- Abstenerse de aceptar o solicitar, por sí o a través de alguien, dinero, regalos, etcétera, para la prestación de algún servicio.

Además de las legislaciones indicadas, también el reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, contiene disposiciones al respecto, como son:

- 1.- Vigilar el desarrollo de procedimientos para asegurar la oportuna y eficiente prestación de los servicios que la Institución de Salud ofrezca.
- 2.- Informar en los términos que determine la Secretaría de Salud, a las autoridades Sanitarias, de las enfermedades de notificación obligatoria, para evitar epidemias.
- 3.- Notificar al Ministerio Público, los casos en que se requieren servicios de atención médica para personas con lesiones y otros signos que presumiblemente se encuentren vinculados con hechos ilícitos.
- 4.- Proporcionar al paciente y en su caso a los familiares de éste, la información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondiente, así como cuando lo soliciten éstos, la evolución del mismo.
- 5.- En caso de egreso voluntario del paciente, aún en contra de la recomendación del médico, éste deberá exigir de aquel la firma de un documento donde conste dicha situación, el cual además deberá ser firmado

por dos testigos, expresando las razones que motiven el egreso, dicho documento relevará de responsabilidad a la Institución de Salud y por consiguiente al médico.

Estas son algunas de las obligaciones impuestas a los Servidores Públicos, y son éstas obligaciones las que en su caso desembocan la responsabilidad laboral del médico, es decir que cuando se de el incumplimiento o se viole estas disposiciones se incurre en responsabilidad laboral, y como podemos ver esta responsabilidad es muy amplia, es por ello de vital importancia su conocimiento tanto por los médicos, como por la sociedad para poder exigirlo en su momento.

Entonces tenemos que cuando el médico incumpla con una o varias de estas disposiciones o de otras como reglamentos interiores de trabajo, o en las condiciones generales de trabajo, dicho médico se hará acreedor a una o varias sanciones como responsabilidad de las cuales tenemos:

a) Medidas disciplinarias.- que son castigos que se imponen por la inobservancia de las obligaciones, con el fin de fortalecer y fomentar su cumplimiento, éstas deberán limitarse a lo que la ley fije, debiendo seguir límites y procedimientos establecidos de acuerdo a los reglamentos interiores de trabajo o a la disposiciones generales de trabajo.

Todas las medidas disciplinarias llevan un orden de aplicación, que va desde la más sencilla, hasta la más severa, y la medida disciplinaria a

TESIS CON
FALLA DE ORICEN

aplicar estará fundamentada en el grado de incumplimiento de la conducta observada por el trabajador y que son:

-amonestación y apercibimiento.-las que se diferencian de las sanciones administrativas, únicamente por cuanto a quien las impone, si el patrón o una Corte Administrativa.

-suspensión laboral.- la cual no podrá exceder de ocho días y deberá estar autorizada por el contrato de trabajo, ley o condiciones generales de trabajo.

-sanción económica.- las que están previstas en la L.F.R.S.P. o en reglamentos interiores de trabajo, así como en las condiciones generales de trabajo, y que es el descuento que se hace a los trabajadores, respecto a prestaciones superiores a las mínimas legales, y no podrá ser superior al salario mensual.

b) Rescisión.- que es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones; la rescisión tiene sus origen en el incumplimiento doloso o culposo de las obligaciones y es la Ley Federal de Trabajo la que en su artículo 47 señala las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, dentro de las cuales la fracción VII la podemos encuadrar al tema en desarrollo, ya que esta menciona " que el trabajador (médico) por su imprudencia o descuido inexcusable ponga en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

peligro la seguridad del establecimiento (hospital, clínica, etcétera) o de las personas que se encuentren en él (pacientes, compañeros, etcétera).

c) Cese de los efectos del nombramiento.- es la disolución del vínculo jurídico entre el titular de la dependencia y los trabajadores de base a su servicio, es decir es el equivalente a la rescisión, pero este cese se da a los trabajadores al servicio del Estado, las causas las encontramos encuadradas en el artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y que encuadrándolas al caso médico son:

-Cuando el médico incurra en faltas de probidad u honradez contra su jefe o compañeros, o las familias de éstos.

-Por comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad de la institución donde preste sus servicios o de las personas que ahí se encuentren.

-Por desobedecer reiteradamente y sin justificación las ordenes que reciba de su superior.

-Por falta comprobada del incumplimiento a las condiciones generales de trabajo de la institución donde preste sus servicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del presente trabajo se desprende que la responsabilidad civil del médico en el Distrito Federal, será la obligación de reparar los daños causados por motivo del ejercicio de su profesión, ya sea por actos propios o de quien se encuentre bajo su responsabilidad.

SEGUNDA.- El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1915, establece las disposiciones relativas a la responsabilidad civil, mismas que son aplicables a la práctica médica relativa a la reparación del daño, quedando a elección del paciente el restablecimiento al estado anterior siempre y cuando esto se posible o bien a la indemnización por los daños.

TERCERA.- El caso fortuito, la fuerza mayor, la conducta del enfermo, el fracaso en el tratamiento o el estado de necesidad constituyen excluyentes de la responsabilidad civil para el médico en el Distrito Federal.

CUARTA.- Los elementos esenciales de la responsabilidad civil del médico en el Distrito Federal son; el acto médico, el daño y la relación de causalidad, mismos que sirven para guiar al juzgador y determinar si el médico actúo adecuadamente.

QUINTA.- Iatrogenia es toda alteración o daño que causa el médico sobre su paciente ya sea por impericia, negligencia, ignorancia, imprudencia o por actos dolosos.

SEXTA.- La naturaleza de la responsabilidad civil del médico tiene dos vertientes; la primera relativa al incumplimiento de una obligación y la segunda relativa al incumplimiento de un contrato.

SÉPTIMA.- La profesión de médico es altamente vulnerable jurídicamente, debido a que un solo acto lo puede llevar a una responsabilidad de carácter civil, penal laboral o administrativo.

OCTAVA.- La prueba pericial medica es necesaria en un juicio de responsabilidad civil médica, ya que ésta es la prueba fundamental e idónea en esta clase de juicios,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOVENA.- La responsabilidad civil médica en el Distrito Federal, no excluye a la responsabilidad penal y viceversa.

DECIMA.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, únicamente tiene facultades para resolver en definitiva la controversia mediante la emisión de un laudo apegado a derecho, así como darle seguimiento a aquellos en las que se expresen compromisos de las partes, más no a ejecutarlos puesto que no tiene el carácter de autoridad, por ello se hace la propuesta de que se le otorguen dichas facultades, para que con ello se lleve a cabo el objetivo por el que fue creada dicha comisión.

PROPUESTA

A pesar de haber llevado el trámite o queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en el Distrito Federal, y haber obtenido una resolución favorable, se hace necesario acudir a instancia civil para solicitar la ejecución de dicha resolución o bien cumplir con lo convenido, e incluso para reclamar el daño moral, debido a que dicha comisión únicamente tiene atribuciones para conciliar o fungir como arbitro cuando existe una queja en contra del médico, más no tiene facultades para sancionar o bien ejecutar sus propias resoluciones, por lo que se propone que a ésta comisión se le concedan facultades para sancionar a los médicos que incurren en responsabilidad profesional o negligencia médica, esto en virtud de que ya cuenta con los elementos para poder investigar a fondo sobre la materia tan específica que trata, lo que por consecuencia ahorraría tiempo dinero y esfuerzo para las partes, y así se cumpliría satisfactoriamente el objeto por el que fue creada dicha comisión, es decir realmente disminuiría la excesiva carga de trabajo de los Tribunales Civiles, Penales y del Ministerio Público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- **ACUÑA ANZORENA, Arturo.** Estudios Sobre la Responsabilidad Civil, Argentina, Ed. Platense 1983. pag 383.
- **ACHAVAL, Alfredo.** Responsabilidad Civil del Médico, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 2ª Edición, 1993. pag 270.
- **ALMANSA PASTOR, José Manuel.** Derecho de la Seguridad Social, 6ª. edición, Madrid Ed. Tecnos, 1989,pag 398.
- **BEJARANO SÁNCHEZ M.** Obligaciones Civiles, México, Ed. Harla, 1998 pag. 202
- **BONASI BENUCCI, Eduardo.** La Responsabilidad Civil, Barcelona, Ed. José Ma. Bosch. 1958. pag.27
- **BORJA SORIANO, Manuel.** Teoría General de las Obligaciones, 16ª edición, México Ed. Porrúa, 1998,pag.473
- **CARDENAS URIBE, Filiberto.** Código de Hammurabi, Cárdenas Editor, México, 1992, pag.35.
- **CARRILLO FABELA, Luz María Reyna.** La Responsabilidad Profesional del Médico, México, Ed. Porrúa, 1998. pag189.
- **CASTELLANOS TENA, Fernando.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 6ª Ed., Porrúa, México, 1983, pag. 187.
- **COLIN SÁNCHEZ Guillermo.** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 17ª. Ed., Porrúa, México 1998,p 723.
- **DE GONZALEZ MARISCAL Olga.** Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida, Edit Trillas, México. 1982, pag 33
- **DE PINA, Rafael.** Obligaciones Civiles. México 1992, Ed. Porrúa, pag.415.
- **DIAZ REGAÑON Calixto, GARCIA ALCALA.** El Régimen de la Prueba en la Responsabilidad Civil Médica, Pamplona, Ed. Aranzadi 1996. pag. 425.
- **GALAN CORTES, Julio César.** La Responsabilidad Civil del Médico, Madrid, España. Ed. Jarpyo Editores S.A., 1999. pag. 232.
- **GOMEZ DE LLANO, F.** Diccionario Jurídico. Salamanca 1979.
- **GONZALEZ MORA, Luis.** La Responsabilidad Civil del Médico, Barcelona, Ed. José María Bosch. 1991. pag. 266
- **LORENZETTI RICARDO, Luis.** Responsabilidad Civil de los Médicos, Buenos Aires, Ed. Culzoni-Editores, Tomo I 1997. pag. 511.
- **LLAMAS POMBO, Eugenio.** La Responsabilidad Civil del Médico: Aspectos Tradicionales y Modernos, Madrid, España, Ed. Trivium S.A., 1988. pag.461.
- **MANUEL DE LA QUINTANA, Ferguson.** La Responsabilidad Civil del Médico, Madrid 1949 pag 29.
- **PERAN ORTEGA JUAN.** La Responsabilidad Civil y Su Seguro, Madrid 1988, Ed. Tecnos. pag. 505
- **RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel.** La Responsabilidad Médico-Sanitaria y del Personal Sanitario al Servicio de la Administración Pública, Valencia-Picayo, Ed. Práctica de derecho. S.L., 1997. pag 342

- **ROJINA VILEGAS.** Derecho Civil Mexicano, Tomo V, México 1952, Ed. Antigua Librería Robredo, pag. 519.
- **SÁNCHEZ MEDAL, Ramón.** De los Contratos Civiles, México, Porrúa 1997, pag 338.
- **TUNC Andre, HENRI Y LEON, Mazeaud.** Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América Tomo I, 1963. pag 743.
- **VARGAS, ALVARADO** Eduardo. Medicina Forense y Deontológico Médica: Ciencias Forenses para Médicos y Abogados, México, Ed. Trillas, 1992 pag 1064.
- **YUNGANO LOPEZ, Bolado, POGGI Bruno.** Responsabilidad Profesional de los Médicos, Buenos Aires, Ed. Universidad, 4ª Edición 1994. pag. 369.

OTRAS FUENTES.

- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Espasa-Calpe, Madrid 1970, pag.1424
- CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico, Ed Brugera , México, 1973 pag. 410
- GOMEZ DE LLANO, F. Diccionario Jurídico, Salamanca 1979 Pag. 329
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM t.VIII .p.46.
- GONZALEZ MORENO, Rafael. Responsabilidad Profesional del Médico Cirujano, Revista Criminalia, pag. 153.

LEGISLACIÓN.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CODIGO PENAL.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, JURISPRUDENCIA.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY GENERAL DE LA SALUD.
- LEY DE PROFESIONES.
- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**