

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRÁCTICA DE LA MEDICINA”

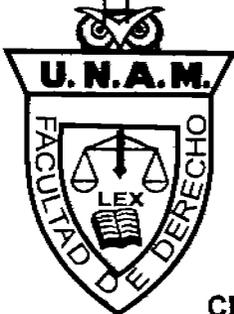


TESIS

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA
PAULA ELISA GONZÁLEZ ANAYA

ASESOR DE TESIS:
DRA. RAQUEL S. CONTRERAS LÓPEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

m344340



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

NOMBRE: Gonzalez Anaya
Ramiro Elia

FECHA: 23 Mayo 03

FIRMA: [Firma manuscrita]



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

OFICIO INTERNO SEMCV/30/03/05/12

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

El alumno **PAULA ELISA GONZALEZ ANAYA** elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad de la Dra. Raquel S. Contreras López, la tesis denominada **"LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRÁCTICA DE LA MEDICINA"** y que consta de 205 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 30 de Marzo de 2005

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

SR. LIC. D. LUIS A. ARRATIBEL SALAS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
CIUDAD UNIVERSITARIA.

Señor Director:

Se sirvió darnos a los que la presente suscribimos, su autorización para que la alumna PAULA ELISA GONZALEZ ANAYA, realizara lo que será su tesis profesional, bajo nuestra dirección, y buena parte de su tiempo en nuestra oficina.

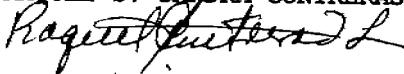
Así, ya concluyó su trabajo denominado "LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRACTICA DE LA MEDICINA.", y la hemos revisado con cuidado, por lo que, consideramos que es un trabajo que puede presentarse como Tesis profesional para sustentar examen profesional para optar al grado de Licenciada en Derecho."

Le agradeceremos tenga a bien revisarla, y si coincide su criterio con el nuestro, entonces dar su autorización para que la interesada siga los trámites del caso, y ya se le de también fecha de examen profesional.

Reciba de los que suscribimos un cordial saludo, nuestra amistad y respeto.

Coyoacan, D.F. a veinticuatro de febrero de dos mil cinco.

DRA. RAQUEL S. SANDRA CONTRERAS LOPEZ.



DR. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ.



In Memoriam

Eulalia TépoX Varela, a tí
"Lali", mi abuela porque sé que
desde donde estás me acompañas
y me escuchas.

A g r a d e c i m i e n t o s

A ti Dios por darme fuerzas, paciencia y sabiduría para seguir adelante.

Al Maestro Ernesto Gutiérrez y González y a la Maestra Raquel S. Contreras López, quienes me asesoraron e invirtieron parte de su tiempo en el desarrollo del presente Trabajo.

A mi papá Juan "El abuelito" y a mi mamá Lupita "La Chirra" por su apoyo incondicional, su paciencia, su dedicación, sus consejos y el amor que me han brindado sin lo cual no hubiera sido posible concluir esta etapa de mi vida.

A mis hermanos Febe y Juan por su apoyo, sus palabras de aliento, que más de una vez me hicieron reflexionar, por recibirme siempre con una sonrisa y una muestra de su amor.

A Artemis y Kezghana, quienes se convirtieron en las "lucecitas" que con sus sonrisas llegaron a iluminar nuestras vidas.

A Iván por su compañía, por el tiempo que hemos compartido juntos, por brindarme su amor y su apoyo, por las veces que me escucho pacientemente y se esforzó tratando de encontrar las palabras adecuadas que me reconfortaran.

A mis amigos y amigas por inyectarme ánimos en los momentos difíciles, por el tiempo que dedicaron a escucharme y apoyarme, por levantarme la moral, y por brindarme su amistad, saben que los quiero y aprecio mucho y si no menciono nombres es para evitar olvidar mencionar a alguno; todos son importantes y ocupan un lugar en mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por permitirme formar parte de su comunidad y hoy poder decir orgullosamente que "Soy Universitaria" y a quienes fueron mis profesores y me brindaron sus conocimientos y experiencia dentro de las aulas.

A todos muchas gracias.

INTRODUCCIÓN

Toda vez que el Derecho es una ciencia social que tiene por objeto normar la conducta del ser humano en sociedad, no puede ni debe quedarse atrás del desarrollo social, es decir, debe evolucionar a la par de los miembros que conforman la colectividad, para así, cumplir su principal objetivo: regir su conducta de manera armoniosa.

Desde la antigüedad se establecieron algunos principios entre los que se encuentra "alterum non laedere", que en una interpretación libre significa "no dañar a ninguno", o bien, "primum non nocere", que quiere decir "primero no dañar"; posteriormente, se estableció que aquel que causare un daño debía repararlo, es decir, se debía responder de los actos realizados que causaran un detrimento a otro.

Lo anterior, debe aplicarse a todos y cada uno de los diversos aspectos de la vida humana, involucrando así, los diferentes tipos de relaciones, lo cual por supuesto, incluye a la relación médico-paciente.

Anteriormente, existía un modelo "paternalista" de atención del enfermo, en el cual no se tomaba en cuenta su opinión, no se le informaba del tratamiento a utilizar y en ocasiones ni siquiera de las causas o efectos de su padecimiento; con el paso del tiempo, esto ha quedado atrás; sin embargo, el constante avance tecnológico, la masificación de la práctica médica, así, como la evolución que ha sufrido la relación médico-paciente, han acarreado el incremento en las controversias que se suscitan entre ellos.

Hoy día, es bastante común oír hablar de negligencia médica o de los diversos tipos de Responsabilidad en los que puede incurrir el médico, sea civil, penal o administrativa, las que desde luego, son independientes unas de las otras.

Por lo anterior, el presente Trabajo tuvo como meta el abordar el tema de la Responsabilidad del médico, pero sólo desde el punto de vista civil, en virtud de que abordar los tres aspectos mencionados, rebasaría los fines de un Trabajo de investigación para optar por el grado de Licenciado en Derecho.

La inquietud de desarrollar dicho tema, nació cuando cursaba el último semestre de la Licenciatura, debido a que en la materia de "Taller de Elaboración de Tesis", se nos pidió a los y las alumnas que integramos el grupo, realizáramos un "protocolo de investigación" o proyecto de lo que sería nuestra Tesis profesional, sin embargo, en ese momento aún no tenía definido mi tema a desarrollar y lo que en realidad me preocupaba era cubrir el requisito de la materia, así, me di a la tarea de escoger prácticamente al azar un tema, y finalmente, entregue el trabajo, el cual se centraba en la responsabilidad civil de los psiquiatras por la prescripción indiscriminada de "ritalin" (*).

La idea la tome de algunos artículos de periódico publicados en "El Universal", los cuales hablaban acerca de la inconformidad de los padres y madres de familia de los descendientes que padecen el Síndrome de Déficit de Atención,

* El ritalin es un fármaco controlado que usualmente se receta a los niños que padecen el "Síndrome de Déficit de Atención" mejor conocidos como "niños hiperactivos", dicho medicamento ayuda a mejorar la atención, disminuyendo la inquietud e impulsividad, sin embargo, puede causar dolores de cabeza, insomnio y pérdida de peso provocado por dolores de estómago, falta de apetito y en algunos casos ansiedad.

mejor conocidos como "niños hiperactivos", debido a los efectos colaterales que les producía el consumo de ritalin, el cual es un fármaco, que incluso es considerado por la DEA (DRUG ENFORCEMENT ADMINISTRATION) como una potente droga, estos artículos se publicaron casi durante una semana y presentaban entrevistas de los padres y madres de familia inconformes, se hablaba de una serie de discriminaciones que sufren estos niños y niñas, así, como de la insistencia de las escuelas para aceptarlos siempre y cuando se les suministrara el ritalin; se narraban experiencias que tenían como común denominador la falta de estudios médicos previos, que permitieran a los psiquiatras estar totalmente seguros del padecimiento de esta enfermedad, pues comúnmente, se diagnostica como Síndrome de Déficit de Atención, sin realizar todos los estudios necesarios, de ahí que el que se recete ritalin, sea casi "automático".

En fin, el tema me pareció muy interesante y me llevó a inmiscuirme en cuestiones relativas a los derechos de los pacientes, la responsabilidad en que incurren los médicos y demás; sin embargo, era muy ambicioso y complicado el pretender abordar el tema en comento.

Así, que después de leer y ordenar mis ideas, decidí que sería mejor enfocarme a algo más general que no me llevará a involucrarme en cuestiones técnicas médicas, que desde luego desconozco, y es como escogí el tema "*La Responsabilidad Civil derivada de la práctica de la medicina*", el cual desarrollo en el presente Trabajo.

Desde mi particular punto de vista, el tema de la Responsabilidad de los médicos, amerita ser estudiado y de

hecho, ha sido ya tratado por autores como Sergio García Ramírez, en su libro *"La Responsabilidad penal del médico"* y otros más, que menciono en el presente Trabajo, sin embargo, es muy cierto cuando se dice que "cada cabeza es un mundo", es decir, me refiero a que cada ser humano tiene ideas y puntos de vista diversos; por supuesto, no pretendo colocarme al nivel de tan prestigiado Maestro, ni menos aún intentar describir el "hilo negro" del asunto, sino hacer una exposición panorámica del tema.

Los constantes y cada vez más comunes conflictos que se suscitan actualmente entre médico y paciente, originaron que en el año de 1996 se creara la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; es por ello que considero de gran importancia detenerse a estudiar ¿qué es lo que origina dichos conflictos profesionales?, ¿cuándo es responsable un médico de sus actuaciones?, ¿en qué casos procede la indemnización?, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente?, ¿en qué consiste la obligación del médico?, ¿cuáles son los derechos de los pacientes?, entre otras cuestiones.

Si bien, los constantes avances tecnológicos indudablemente han simplificado la vida del ser humano, y en el caso de la medicina le han permitido al profesional desarrollar diagnósticos más certeros y eficaces, también, es de considerar que dichos avances a su vez, han propiciado el distanciamiento entre médico y paciente, esto aunado a la masificación de la medicina, ha distorsionado en algunas ocasiones dicha relación.

La falta de comunicación entre el galeno y su paciente, aunado al desconocimiento, tanto de médicos como de pacientes

de sus derechos y obligaciones, definitivamente agravan la situación.

Por lo anterior, en el presente Trabajo propongo primeramente, esbozar cómo se origina la responsabilidad civil del médico, y atender a la naturaleza jurídica de la mencionada relación. Segundo, abordar el marco jurídico que la rige, y finalmente, presentar una propuesta de sistematización de la regulación actualmente aplicable, lo cual considero permitiría garantizar la seguridad jurídica de los sujetos que intervienen en la relación médico-paciente.

Para lograr tal propósito, el contenido del Trabajo en cuestión es el siguiente: en el Capítulo Uno se abordan los aspectos generales de la Responsabilidad civil, tomando como base la Teoría Unitaria de la Responsabilidad civil propuesta por el Maestro Gutiérrez y González, lo cual permitirá dar un panorama de la figura jurídica en cuestión.

En el Capítulo Dos que se titula "La responsabilidad civil del médico", me refiero a la forma en que se origina la misma, cuáles son sus elementos, así como, en qué situaciones el médico será responsable de su actuar.

Por su parte, el Capítulo Tres lo refiero a la relación médico-paciente, la cual sin lugar a dudas, se origina en un contrato de prestación de servicios profesionales del que derivan una serie de derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen, por lo que, el paciente tendrá derecho a ser informado sobre las causas y efectos de su enfermedad, así, como de los posibles tratamientos; así mismo, tendrá derecho a aceptar o rechazar el tratamiento propuesto; a su

vez, el médico tendrá derecho a aceptar o rechazar atender al paciente, así, como a recibir la remuneración convenida, independientemente del resultado obtenido, en virtud de que su obligación es de medios y no de resultados.

En el Capítulo Cuatro hago un análisis de los diferentes Ordenamientos que regulan la práctica médica, pasando desde los Códigos Civiles de 2000, el Código Penal Federal y el Código Penal Local, La Ley General de Salud, entre otros y de manera breve me refiero a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Finalmente, en el Capítulo Cinco, presento una propuesta de sistematización de la normatividad actualmente aplicable a la materia, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica del médico y del paciente.

En algunos países como Argentina y España, sólo por mencionar algunos, existen ordenamientos jurídicos especialmente dedicados a abordar las cuestiones relativas a la Responsabilidad Civil del Médico, incluso existen Códigos Deontológicos; así mismo, se habla ya de un Derecho Médico, sin embargo, en México, no ocurre lo mismo, la normatividad relativa a regular el ejercicio y responsabilidad médica se encuentra diversificada en las diferentes legislaciones a las que hago mención en el Capítulo Cuatro de este Trabajo.

Debo reiterar que el presente Trabajo se limita a abordar el aspecto civil de la Responsabilidad Profesional del médico, primeramente, por lo extenso que sería referirse a los diferentes tipos de Responsabilidad en otros ámbitos

como el penal y el administrativo y en segundo lugar, por la inclinación que tengo a las cuestiones civiles.

Así mismo, me enfoco en el contrato de prestación de servicios profesionales como fuente de la relación médico-paciente, sin que ello implique negar la existencia de otras formas de inicio de dicha relación, como lo sería a través de una institución de seguros o de una afiliación a una institución de salubridad pública, las cuales desde luego son relaciones indirectas.

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRÁCTICA DE
LA MEDICINA**

In Memoriam.....	I
Agradecimientos.....	II
Introducción.....	IV

**CAPÍTULO I
RESPONSABILIDAD CIVIL**

I.- Nociones Generales.....	1
II.- Responsabilidad Subjetiva.....	3
III.- Responsabilidad Objetiva.....	9
IV.- Causas Excluyentes de Responsabilidad.....	12
V.- Elementos de la Responsabilidad Civil.....	15
A.- Hecho causante del detrimento patrimonial....	15
B.- Detrimento patrimonial ocasionado.....	18
C.- Relación de causalidad.....	22
VI.- Obligación civil de indemnizar.....	24
A.- Indemnización en Sentido Estricto.....	24
B.- Indemnización Retributiva.....	26
C.- Indemnización Moratoria.....	29

**CAPÍTULO II
RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO**

I.- Concepto de médico.....	30
II.- Personas que ejercen la medicina.....	31
A.- Con título de médico.....	31
B.- Sin título alguno.....	32
C.- Con estudios de medicina pero que no llegaron a obtener título profesional.....	35

D.- Sin título de médico pero con título de rama afín.....	36
E.- La Gestión de negocios y la medicina.....	37
III.- Cómo se origina la Responsabilidad Civil del médico.....	39
A.- Culpa médica.....	42
a).- Impericia.....	45
b).- Imprudencia.....	46
c).- Negligencia.....	46
B.- Responsabilidad Objetiva médica.....	48
IV.- Elementos de la Responsabilidad Civil del médico..	51
A.- Conducta realizada por el médico.....	52
B.- Detrimento Patrimonial ocasionado por el médico.....	55
C.- Relación de causalidad.....	60
V.- Indemnización.....	62

CAPÍTULO III

LA RELACIÓN ENTRE EL QUE EJERCE LA MEDICINA Y EL PACIENTE

I.- La relación médico-paciente.....	65
A.- Formas de inicio de la relación médico-paciente.....	69
B.- Naturaleza de la relación médico-paciente.....	71
C.- Contrato de prestación de servicios profesionales médicos.....	72
a).- Elementos de existencia.....	73
a').- Consentimiento.....	73
b').- Objeto.....	75
b).- Requisitos de validez.....	79
a').- Capacidad de las partes.....	79
b').- Voluntad o voluntades libres de vicios..	83

c').- Licitud en el objeto, motivo o fin.....	90
d').- Forma.....	93
c).- Requisitos de eficacia.....	95
D.- Derechos y Obligaciones que derivan de la relación médico-paciente.....	97
a).- Derechos y Obligaciones del paciente.....	97
a').- Derechos del paciente.....	98
b').- Obligaciones del paciente.....	103
b).- Derechos y Obligaciones del médico.....	108
a').- Derechos del médico.....	108
b').- Obligaciones del médico.....	109
E.- La práctica de la medicina defensiva.....	114
II.- Relación entre el que tiene título de rama afín al médico y el paciente.....	117
III.- Relación entre el que no tiene título alguno y el paciente.....	118

CAPÍTULO IV

MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

I.- Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal.....	121
II.- Código Penal Federal.....	132
III.- Código Penal para el Distrito Federal.....	145
IV.- Ley General de Salud.....	153
V.- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.....	160
VI.- Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.....	166
VII.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	170
A.- Decreto por el que se crea la Comisión Nacio-	

nal de Arbitraje Médico. (CONAMED).....	170
B.- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. (CONAMED).....	175
C.- Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. (CONAMED).....	177

CAPÍTULO V

LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

I.- Difusión de los de los derechos fundamentales de la relación médico-paciente.....	182
II.- Sistematización de la normatividad jurídica actualmente aplicable.....	184
*Conclusiones.....	187
*Bibliografía.....	191

CAPÍTULO I RESPONSABILIDAD CIVIL

I.- Nociones Generales.

La palabra "responsabilidad" proviene de "responder" y éste del vocablo latino "respondere"; el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española le atribuye el siguiente significado:

"Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal." (1)

Sergio Azua Reyes sostiene que en forma genérica la responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia, es decir se debe responder por los actos o hechos que se realicen y, por excepción de la conducta ajena cuando así lo señale la ley, siempre que éstos causen un detrimento patrimonial, sea pecuniario o moral.

El autor en comentario considera que:

"Para que exista responsabilidad civil basta con que una persona con sus acciones u omisiones origine daños o perjuicios, o ambos, en la esfera jurídica patrimonial o moral de otra." (2)

El concepto de Responsabilidad Civil engloba la obligación de indemnizar el detrimento causado.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*. Vigésima Segunda Edición. Editorial Rotapapel. España. 2001. Pág. 1330.

El Maestro Ernesto Gutiérrez y González sostiene que existen dos tipos de Responsabilidad, la primera es aquella en la que se cumple lo prometido, y por ello no se indemniza, es decir, se cumple con los deberes que la ley establece, o se cumple con las obligaciones pactadas, esto es,

"...la RESPONSABILIDAD que asume la persona que observa por sí, los mandatos de la ley." (3)

A este primer tipo de Responsabilidad en el que se cumplen voluntariamente las disposiciones de la ley, no se le atribuye el calificativo de "civil".

La segunda de estas responsabilidades, es aquella:

"...responsabilidad que es originada SUBJETIVAMENTE EN UNA CULPA, EN UN HECHO ILÍCITO, o es originada en una DETERMINACIÓN OBJETIVA DE LA LEY RESPECTO DE CONDUCTAS LÍCITAS." (4)

A este tipo de Responsabilidad, sí se le da el calificativo de "civil" y en ella se indemniza a quien resulte victima del detrimento patrimonial ocasionado.

Ahora bien, atendiendo a la fuente de dónde provenga el hecho generador de la Responsabilidad Civil, se estará frente a una Responsabilidad Subjetiva o bien, una Responsabilidad Objetiva.

² AZUA, REYES, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México, D.F. 1997. Pág. 184.

³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad civil*. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999. Pág.53. Sic.

⁴ IBIDEM. Pág. 54. Sic.

Debo precisar que no haré referencia a lo que la doctrina distingue como Responsabilidad Contractual y Responsabilidad Extracontractual, en virtud de que me apego a la Teoría Unitaria de la Responsabilidad Civil propuesta por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González (5). Por ello, primero expongo en qué consisten la Responsabilidad Subjetiva y la Responsabilidad Objetiva y después me ocupo de los elementos de la Responsabilidad Civil, en la que quedan comprendidas ambas figuras.

II.- Responsabilidad Subjetiva.

La Responsabilidad Subjetiva tiene como esencia la conducta culposa que se genera en un hecho ilícito civil. Los Códigos Civiles de 2000, tanto el del Distrito Federal como el Federal, en su artículo 1830 señalan que:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Sergio Azua Reyes considera que

"En sentido civil, es ilícito todo acto positivo o negativo, imputable a un sujeto, que viole un derecho de otro, ocasionándole un perjuicio." (6)

Para Gutiérrez y González el hecho ilícito es:

"TODA CONDUCTA HUMANA CULPABLE, POR INTENCIÓN O POR NEGLIGENCIA, QUE PUGNA CON UN DEBER JURÍDICO STRICTO

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad civil*. Ob cit.

⁶ BONNET RAMÓN, Francisco. *Compendio de Derecho Civil*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959. T. I. p.738, citado por AZUA REYES, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México, D.F. 1997. Pág. 185.

SENSU, CON UNA MANIFESTACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD O CON LO ACORDADO POR LAS PARTES EN UN CONVENIO.” (7)

Conforme a estas ideas, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que incumple una obligación previamente declarada o pactada.

Sin embargo, los ordenamientos en mención, regulan por separado éstas hipótesis como si tuvieran fuentes diversas, así es como, en el artículo 1830 se define al hecho ilícito; en el artículo 1910 se refiere al obrar ilícitamente o contra las buenas costumbres y en los artículos 2104 al 2118, y específicamente en los artículos 2104 y 2105 se refieren al incumplimiento de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, pero no a los hechos ilícitos.

Pero como mencioné antes, la esencia de la Responsabilidad Subjetiva es una conducta culposa, por lo que, al referirme a la culpa, la cual es un elemento psicológico y de naturaleza subjetiva, me refiero o bien, a una intención de dañar (dolo) o a un obrar con negligencia por descuido (culpa en sentido estricto). (8)

De ahí que, la culpa en su sentido amplio abarca dos especies, una de ellas, la culpa dolosa, la cual implica el estar consciente de la acción u omisión que se realiza y del detrimento patrimonial que con ello se provoca y por otra parte, se tiene a la culpa por negligencia, que consiste en

⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad civil*. Ob cit. Pág.37. Sic.

⁸ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Editorial Porrúa. México, D.F. 1997. Pág. 174.

una falta de cuidado o pericia que ocasiona un detrimento patrimonial, que en realidad no se quiere causar.

Para Ernesto Gutiérrez y González, la culpa es

"LA CONDUCTA HUMANA CONSCIENTE E INTENCIONAL, O INCONSCIENTE POR NEGLIGENCIA QUE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, Y QUE EL DERECHO CONSIDERA PARA LOS EFECTOS DE RESPONSABILIZAR A QUIEN LA PRODUJO." (9)

Dicho concepto involucra las dos especies de la conducta culposa.

Por ello, se entiende que, una es la conducta culposa con intención y otra la conducta culposa por negligencia, en la primera existe el ánimo de causar un daño y/o un perjuicio, en la segunda se hace presente una omisión de la diligencia exigible o una inobservancia del deber de prudencia pues en realidad no se desea causar el daño y/o perjuicio;

"...bastará la negligencia, el descuido o la falta de previsión para que el hecho se repute ilícito y, por tanto, haga responsable a su autor del daño causado." (10)

Tratándose de culpa, la doctrina española y autores como Jaime Santos Briz (11) y Luis Díez-Picazo (12), hablan de la "previsibilidad", es decir, la posibilidad de evitar un resultado no querido mostrando mayor diligencia, sea en una acción o en una omisión. Se tiene el deber de prevenir las

9 GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad civil*. Ob cit. Pág.48. Sic.

10 ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones*. Volumen II. Editorial Porrúa. México, D.F. 1998. Pág. 143.

11 SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Volumen I. Séptima edición. Editorial Montecorvo. Madrid, España. 1993.

consecuencias previsibles de los hechos propios, absteniéndose de realizar los actos que puedan causar un detrimento patrimonial.

Eugene Gaudemet, señala que

"La facultad de prever y evitar un daño varía de hecho según las facultades intelectuales y la energía moral de los individuos. Por lo tanto, debe apreciarse el acto, no según las cualidades personales del autor, sino conforme a las normales y medias de un hombre razonable, criterio que recuerda la noción abstracta del buen padre de familia." (13)

En este orden de ideas

"En materia de responsabilidad por daños, especialmente cuando se trata de responsabilidad por culpa, sólo se responde de aquellos que hubieran podido y debido preverse. De este modo, la previsibilidad es una condición de la responsabilidad y, a la inversa la imprevisibilidad es un factor de exoneración." (14)

Por su parte, la jurisprudencia española en Sentencia de 9 de marzo de 1962 sostiene que

"...el dolo civil, a diferencia del penal, no se basa exclusivamente en la intención de dañar, sino que equivale a mala fe, para cuya existencia no hace falta esa intención; bastando infringir de modo voluntario el deber jurídico a sabiendas, es decir, con la conciencia de que se realiza un acto antijurídico. Por lo tanto, el dolo civil se configura como la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, que da lugar a la producción de

¹² DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Civitas Ediciones. Madrid, España. Reimpresión. 2000.

¹³ GAUDEMET, Eugene. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México, DF. 2000. Pág. 332.

¹⁴ DIEZ-PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Ob cit. Pág. 361.

un daño, debiendo existir una relación causal necesaria prevista entre aquel y éste." (15)

En otras palabras, se puede decir que el dolo conforma un grado de culpabilidad en el que el sujeto ejecuta la conducta dañosa con conciencia y voluntad, a sabiendas del resultado que con ello se producirá. Sin embargo, si bien, la mala intención, implica también, una conducta conciente y voluntaria, no debe equipararse a una conducta dolosa. La primera, presupone la existencia de un error fortuito, en cambio, la segunda, induce al error a otra persona.

El Maestro Gutiérrez y González considera que el término "mala intención" es el que se debe emplear, en lugar de el de "mala fe", como erróneamente lo hacen los Códigos Civiles, tanto el Federal como el del Distrito Federal. Lo anterior en virtud de que la palabra Fe significa:

"...Confianza, buen concepto que se tiene de una persona o cosa. Creencia que se da a las cosas por la autoridad de quien lo dice o por la fama pública." (16)

El autor en comento sugiere utilizar el término "mala intención" atendiendo a que en el ámbito del Derecho, el lenguaje común se mal emplea, por lo que al utilizar la palabra Fe, básicamente se estaría haciendo referencia a una creencia o suposición, en tanto que, quienes actúan de "mala fe" en las hipótesis contenidas en los Códigos en mención, en realidad están concientes de que actúan indebidamente, es decir, tienen pleno conocimiento de su obrar, por ello, el

¹⁵ SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Volumen I. Ob cit. Pág. 42.

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*. Ob cit. Pág. 707.

término más adecuado es el de mala intención, la cual se define como:

"... LA DETERMINACIÓN DE LA VOLUNTAD INDIVIDUAL, EN ORDEN A UN FIN QUE SE OPONE A LO QUE EL LEGISLADOR DE UNA EPOCA ESTABLECE EN PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS DEMAS SUJETOS JURÍDICOS." (17)

En relación a la diligencia que se debe tener respecto de los actos propios a realizar, es de mencionar que el Derecho romano distinguía diversas categorías de culpa, teniendo así, que se hablaba de culpa grave o lata, culpa levis, y por último culpa levíssima. La culpa lata exigía guardar la más elemental diligencia, la culpa levis se refería a no ser medianamente diligente y la culpa levísima a no guardar la exigible diligencia a una persona especialmente cuidadosa.

El Código Civil de España en su artículo 1.104 señala que la medida de la diligencia exigible dependerá

"...de la naturaleza de la obligación, y ha de corresponder a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá aquella que correspondería a un buen padre de familia." (18)

Ahora bien, los Códigos Civiles de 2000 su artículo 2025 disponen:

"Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella."

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o Derechos de la personalidad*. Octava Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2004. Pág. 457. Sic.

¹⁸ Artículo 1.104 Código Civil de España citado por SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y Derecho procesal*. Volumen I. Ob cit. Pág. 48.

El artículo en comento ha sido objeto de críticas, pues como menciona Joaquín Martínez Alfaro (¹⁹), dicho precepto sólo reglamenta la culpa en relación a las obligaciones relativas a las cosas dejando a un lado a las obligaciones de hacer, por lo que si el deudor incurre en culpa al realizar actos contrarios a lo que convino hacer ó deja de realizar aquellos actos necesarios para poder cumplir, se deberá resolver aplicando el principio de la analogía.

III.- Responsabilidad Objetiva.

A diferencia de la Responsabilidad Civil Subjetiva en la que el elemento psicológico y subjetivo "culpa" al lado de un hecho ilícito que, como ya mencioné puede consistir en violar un deber jurídico en stricto sensu, una declaración unilateral de voluntad o un derecho de crédito ó personal, se hacen presentes; en este tipo de Responsabilidad no tienen cabida, en virtud de que, únicamente se atenderá a la realización del hecho que causa un detrimento patrimonial el cual se produce sin culpa; ya sea por conductas permitidas por la ley, por el empleo de mecanismos en sí mismos peligrosos o por una conducta errónea de buena fe.

A la responsabilidad civil objetiva, el Maestro Gutiérrez y González la define como:

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA ES LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA LLAMADA OBLIGADO-DEUDOR, DE CUMPLIR VOLUNTARIAMENTE A FAVOR DE OTRA PERSONA, LLAMADA ACREEDOR, QUE LE PUEDE EXIGIR, LA RESTITUCIÓN DE UNA SITUACIÓN JURÍDICA AL ESTADO QUE TENÍA, Y QUE LE CAUSA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL,

¹⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 176.

ORIGINADO POR: A.- UNA CONDUCTA O UN HECHO PREVISTO POR LA LEY COMO OBJETIVAMENTE DAÑOSO; B.- EL EMPLEO DE UN OBJETO QUE LA LEY CONSIDERA EN SI MISMO PELIGROSO, O C.- POR LA REALIZACIÓN DE UNA CONDUCTA ERRÓNEA, DE BUENA FE.”⁽²⁰⁾

Los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1913 hacen referencia a la Responsabilidad Objetiva conocida como la Teoría del Riesgo Creado, de la siguiente manera:

“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, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

La Responsabilidad Objetiva reposa en el hecho de que al tratarse de conductas permitidas por la ley, de mecanismos en sí mismos peligrosos y conductas erróneas de buena fe, no hay culpa en ellas, si bien, es necesario indemnizar al o los sujetos que resulten afectados por la realización de las mismas. En conclusión, la responsabilidad objetiva no implica un acto ilícito. Es así, como

“En el caso de los hechos dañosos producidos por las cosas no es necesario que medie el descuido del responsable, bastará con que la cosa produzca el hecho, aún a pesar de que su dueño haya tomado las precauciones humanamente exigibles para que el hecho no se produjera...”⁽²¹⁾

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad civil*. Ob cit. Pág. 274. Sic.

²¹ AZUA REYES, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Ob cit. Pág. 186.

Si bien, ya se mencionó que el elemento subjetivo culpa se elimina de la Teoría de la Responsabilidad Objetiva, es de mencionar a qué atiende tal motivo, todo parece iniciar con la introducción de las máquinas a la vida del ser humano, a partir de ello, se observó que la utilización de instrumentos complejos en la producción y prestación de bienes y servicios, implicaba el riesgo de sufrir "daños" de manera frecuente, aun y cuando éstos estuvieran desvinculados de la voluntad del dueño o administrador de los mismos, es decir, tales acontecimientos dañosos ocurrían sin la intervención del elemento subjetivo culpa.

Ante ésta situación, se ideó la Teoría de la Responsabilidad por Riesgo Creado, también, conocida como Responsabilidad Objetiva, la cual está desvinculada de toda consideración subjetiva y únicamente atiende al hecho de que aquel que hace uso de cosas peligrosas en sí mismas y causa un detrimento debe repararlo, aun y cuando se conduzca lícitamente.

La idea de que la Responsabilidad Objetiva aparece a la par de la industrialización del trabajo humano, es decir, con la introducción de las máquinas a la vida de éste, no es del todo acertada, pues en opinión del Maestro Gutiérrez y González (²²), la idea de Responsabilidad Objetiva ya existía desde el Derecho romano aunque no de manera sistematizada, y se presentaba en casos, como el enriquecimiento ilegítimo sin culpa, en el que se tenía la necesidad de responder del daño causado sin culpa; o bien, cuando se hallaba un tesoro en

²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la Responsabilidad civil*. Ob cit. Págs. 276 y 277.

predio ajeno se debía responder al dueño del predio de los daños causados sin culpa durante la búsqueda del tesoro.

Por una falta de sistematización, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y ahora los Códigos de 2000, regulan la Responsabilidad objetiva por riesgo creado en el Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo V cuyo título es "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos" y como ya apunté, en este tipo de Responsabilidad se trata de una conducta lícita permitida por la ley que puede llegar a causar un daño y/o perjuicio y en la que objetivamente, el legislador, en caso de existir un detrimento patrimonial, la señala como fuente de responsabilidad, independientemente, de que exista o no, un hecho ilícito.

IV.- Causas excluyentes de Responsabilidad.

Tanto la doctrina como la legislación contemplan algunos casos en los que no se configura la Responsabilidad civil y éstos son: culpa inexcusable de la víctima, caso fortuito y fuerza mayor, éstos últimos, en virtud del principio que dice que *"A lo imposible nadie está obligado"*

La culpa inexcusable de la víctima la regulan los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 1910 y 1913, en este sentido se entiende que

"...la culpa es inexcusable, cuando ningún adulto de ordinaria mentalidad, conducta y previsión, hubiere ejecutado el hecho..."

"...también ha de comprenderse como culpa inexcusable, la que se cometería en condiciones tales que ninguna persona normal incurriría en ella, independientemente del desarrollo mental de la víctima." (23)

Al ser el propio perjudicado el que causa el detrimento patrimonial, será el mismo, el que deberá soportar las consecuencias de tal hecho, por lo que se eximirá de responsabilidad a cualquier otro individuo. Sin embargo, tal situación deberá ser debidamente acreditada para tener la certeza de que el sujeto, a quien se le imputa la realización del daño no fue causante del mismo.

Otra causa de irresponsabilidad es el caso fortuito y la fuerza mayor, el primero se entiende como

"...UN ACONTECIMIENTO FUTURO CUYA REALIZACIÓN ESTÁ FUERA DEL DOMINIO DE LA VOLUNTAD HUMANA, PUES NO SE LE PUEDE PREVER O AÚN PREVIÉNDOLO NO SE LE PUEDE EVITAR." (24)

En tanto que el segundo se considera como

"...UN FENÓMENO DE LA NATURALEZA, O UN HECHO DE PERSONA CON AUTORIDAD PÚBLICA, TEMPORAL O DEFINITIVO, GENERAL -SALVO CASO EXCEPCIONAL-, INSUPERABLE, IMPREVISIBLE, O QUE PREVIÉNDOSE NO SE PUEDE EVITAR, Y QUE ORIGINA QUE UNA PERSONA REALICE UNA CONDUCTA QUE PRODUCE A OTRA PERSONA UN DETRIMENTO PATRIMONIAL, CONTRARIA A UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O A UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU." (25)

²³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Ob cit. Pág. 151.

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, DF. 2003. Parágrafo 699-I. Pág. 666.Sic.

²⁵ IBÍDEM. Parágrafo 699-I. Pág. 667.Sic.

Es decir, ambos son acontecimientos futuros, que no se pueden prever, o previniéndolos no se pueden evitar.

Un sector de la doctrina no distingue entre caso fortuito y/o fuerza mayor; de hecho una de las posiciones que se maneja al respecto, consiste en manifestar que la distinción entre ambos carece de interés puesto que el efecto que producen es en todo caso el mismo: la falta de responsabilidad del deudor, por lo que al producirse estos, el deudor queda liberado del cumplimiento total o parcialmente; en éste último caso cuando la imposibilidad de cumplimiento afecte sólo a parte de la obligación.

Sin embargo, los Códigos en mención, en su artículo 1914 disponen:

"Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., 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."

Así, en este artículo, se prevé el supuesto en el que las dos partes sufren un detrimento patrimonial con motivo de una causa fortuita o fuerza mayor, y entonces, cada una lo sufre o lo soporta sin derecho a indemnización.

Y luego, en el artículo 2111, disponen

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

En este último artículo, el legislador establece tres supuestos en los que sí se responde de la indemnización motivada por el caso fortuito o fuerza mayor, siendo así, en el primero de ellos, responderá quien haya contribuido al caso fortuito o fuerza mayor; en el segundo, si hay una declaración de voluntad mediante la cual se acepta responder del caso fortuito o fuerza mayor, y el último, se refiere a situaciones concretas establecidas por la ley, como serían los supuestos contemplados en los artículos 2505 y 2506 de los mismos Ordenamientos, referentes al Comodato.

V.- Elementos de la Responsabilidad Civil.

Para que se pueda hablar de Responsabilidad Civil es necesario que concurran ciertos elementos, los cuales son básicamente tres: A.- La comisión de un hecho, B.- La producción de un detrimento sea moral o material, en perjuicio de otra persona y C.- Una relación de causa a efecto; así, me refiero a éstos:

A.- Hecho causante del detrimento patrimonial.

Este primer elemento, puede consistir en una acción o bien, en una omisión, la cual se puede realizar con la intención de perjudicar a otro, por un descuido o negligencia o al realizar actividades o emplear objetos cuya realización o utilización son permitidas por la ley, es decir, son actividades lícitas que sin embargo, pueden llegar a causar un daño y/o un perjuicio. Necesariamente, deberá realizarse el hecho, pues el que exista Responsabilidad Civil depende de su existencia.

Al principio del presente Capítulo, mencioné, la regla general de la Responsabilidad Civil, en la que se debe responder por los hechos propios que se realicen y que causen un detrimento patrimonial, sin embargo, la ley hace una excepción, al señalar en qué supuestos se deberá responder por aquellos hechos ajenos que ocasionen un daño o bien, un perjuicio.

En éste sentido, deberán responder por hechos ajenos:

a).- Los que ejercen la patria potestad, respecto de los menores sobre los que la ejercen;

b).- Las personas morales, responderán de los daños y perjuicios que ocasionen sus representantes legales;

c).- Los tutores, responderán por los incapacitados a su cuidado;

d).- Los directores de colegios o talleres, respecto de los menores que se encuentran bajo su vigilancia y autoridad;

e).- Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden;

f).- Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles, responderán de los daños y perjuicios causados por sus dependientes en el ejercicio de sus funciones;

g).- Los dueños de hoteles o casas de hospedaje responderán por sus sirvientes;

h).- El Estado responderá solidariamente o subsidiariamente, por los daños y perjuicios que causen sus servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones.

El común denominador en los supuestos mencionados, es el que exista una relación de subordinación laboral, o una

dependencia por incapacidad, sea por minoría de edad o por alguna causa de salud mental.

Atendiendo a esta distinción, que hacen los mencionados Ordenamientos legales, se puede hablar de lo que se conoce en la doctrina como *culpa in vigilando* y *culpa in eligiendo*, la primera de ellas, es aplicable al deber que tienen tanto los que ejercen la patria potestad como quienes son tutores, los que deberán vigilar y en general, estar al pendiente de los hechos que realicen las personas que están bajo su cuidado; la segunda, la *culpa in eligiendo*, es aplicable para aquellos que tienen bajo su mando a un sujeto en virtud de una relación laboral, pues se considera que el sujeto responsable no tuvo la diligencia de seleccionar a la persona adecuada con los conocimientos indispensables para llevar a cabo los trabajos o actividades derivadas de la relación laboral.

Tratándose de directores de colegios ó talleres, maestros artesanos, patronos ó dueños de establecimientos mercantiles, dueños de hoteles y el Estado, se les considera responsables, pues son precisamente ellos los que directamente prestan el servicio y no sus dependientes; sin embargo, existe la posibilidad de que el afectado ejerza acción contra éstos últimos. La ley dispone que cuando es el patrón el que paga los daños y perjuicios tendrá el derecho a repetir lo pagado en contra del que cometió el acto ilícito.

En el caso del Estado, éste incurrirá en responsabilidad solidaria o subsidiaria según sea el caso, por el detrimento patrimonial causado por sus servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones, en las hipótesis que regula el

artículo 1927 de los Códigos Civiles de 2000, el cual señala que

"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 sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."

B.- Detrimento patrimonial ocasionado.

Es indiscutible la necesidad de que exista un detrimento patrimonial, pues si no se causa un daño y/o perjuicio en la esfera jurídica de un individuo, no se podrá exigir la reparación del mismo, y menos aún hablar de la existencia de una Responsabilidad Civil.

Es así, como

"La existencia de un daño es una condición *sine qua non* de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño." ⁽²⁶⁾

El daño deberá afectar un interés humano jurídicamente protegido y ser producido por un hecho humano, es decir, tendrá que ser imputable al agente causante, a quien se le podrá exigir la indemnización del mismo.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Ob cit Pág. 129.

En cuanto al tipo de daño ocasionado, la doctrina distingue entre: daño patrimonial o pecuniario y daño no pecuniario, también, conocido como daño moral.

Santos Briz ⁽²⁷⁾, considera que no se puede formular un concepto unitario del daño, dada la diversidad de matices que abarca, lo anterior, en virtud de que el Diccionario de la Real Academia Española al referirse a la acción de dañar enuncia:

"Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia." ⁽²⁸⁾

Por otra parte, señala el autor, que la doctrina generalmente, concibe al daño como

"...el <<menoscabo>> que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya, en sus bienes vitales naturales, ya, en su propiedad o en su patrimonio." ⁽²⁹⁾

De ahí, que el autor en comento, considera que el

"...daño es <<todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra>>." ⁽³⁰⁾

La idea de "menoscabo" se hace presente en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y el Federal pues en su artículo 2108 señalan:

²⁷ SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad civil*. Volumen I. Ob cit. Pág. 7.

²⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Ob cit. Pág. 491.

²⁹ SANTOS BRIZ, Jaime. *La Responsabilidad civil*. Ob cit. Pág. 146.

³⁰ IBIDEM. Págs. 146 y 147.

"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

Ahora bien, los Códigos en mención, únicamente conciben al daño cuando éste es causado por el incumplimiento de una obligación, sin embargo, éste puede llegar a existir aun y cuando no se presente un incumplimiento, como sucede tratándose, del daño producido por el empleo de cosas o sustancias inflamables o corrosivas, es decir, en la Responsabilidad Objetiva por Riesgo Creado.

Al hablar de daño, es común hacer referencia al perjuicio, entendiéndolo por éste:

"...la ganancia lícita que deja de obtenerse o los deméritos o gastos que se ocasionan por un acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, además del daño o detrimento material causado por modo directo."⁽³¹⁾

El perjuicio es definido en los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 2109, como:

"...la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Como se observa, el citado artículo vuelve a hacer referencia al "cumplimiento de la obligación", dejando de lado la Responsabilidad Objetiva, en la que no hay culpa, la cual deriva de una determinación objetiva del legislador mediante la que determina una responsabilidad por el solo

³¹ IBIDEM. Pág. 151.

hecho de que haya un detrimento patrimonial, aunque éste no sea causado con culpa.

Joaquín Martínez Alfaro, engloba ambas definiciones en una sola idea, al hablar por ejemplo de *Daño pecuniario*, concebido como

"...el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima más la privación de la ganancia lícita que se hubiera obtenido si no hubiese sucedido el hecho causante del daño." (32)

Para Ernesto Gutiérrez y González, el término que engloba al daño y al perjuicio es el de *Detrimento Patrimonial*, término que se emplea en el presente Trabajo y el cual implica

"...una alteración negativa en el patrimonio, y se comprende en esa alteración no sólo lo que la ley estima como daño, sino también se involucra la idea del perjuicio." (33)

No hay que olvidar que también, existe el Daño Moral, en virtud de que el Patrimonio no sólo comprende bienes materiales sino también, comprende a los Derechos de la Personalidad, en este tenor de ideas se considera como daño moral aquél que se ocasiona a los valores jurídicos no económicos que son afectados por la conducta de otro.

El Maestro Gutiérrez y González define a los Derechos de la Personalidad como

³² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 168.

³³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil*. Ob cit. Pág. 50.

"...LOS BIENES CONSTITUIDOS POR DETERMINADAS PROYECCIONES, FÍSICAS O PSÍQUICAS DEL SER HUMANO, RELATIVAS A SU INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL, QUE LAS ATRIBUYE PARA SÍ O PARA ALGUNOS SUJETOS DE DERECHO, Y QUE SON INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO." (34)

De ahí, que el daño moral es concebido como toda aquella afectación a los valores espirituales de una persona, ya sea en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, prestigio, honra, reputación, etc.

Se considera que en este tipo de daño, se afectan elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria, que en principio no tienen una repercusión económica, pero si existe una perturbación del estado anímico del sujeto lesionado. Es así, como el daño moral afecta principalmente los Derechos de la Personalidad, es decir, el patrimonio espiritual.

Por último, para que el detrimento patrimonial, pecuniario o moral, ocasionado sea susceptible de indemnizarse deberá ser actual y efectivo.

C.- Relación de causalidad.

Para que se pueda hablar de Responsabilidad Civil, además, de que exista un hecho causante del detrimento y un detrimento patrimonial ocasionado, es necesario que entre ambos exista un nexo causal, es decir, que

³⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*. Ob cit. Pág. 830. Sic.

"...entre la acción u omisión del sujeto interviniente o causante del ilícito y el daño consecuente,...exista un necesario nexo de causalidad, que sirve para atribuir al agente las consecuencias dañosas de su acción y para determinar la cuantía de los daños indemnizables, de modo que no podrán alcanzar el pretendido resarcimiento aquellos que no sean necesario corolario del acto mismo." (35)

Es así, como

"La relación de causalidad entre el hecho y el daño, es esencial, pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputarse directa o indirectamente a su actividad." (36)

El hecho deberá ser la causa y el detrimento su consecuencia, esta relación de causalidad deberá ser inmediata y directa, por lo que el detrimento tendrá que ser una consecuencia necesaria del hecho causante.

Este requisito, es aplicable tanto para la Responsabilidad Subjetiva como para la Responsabilidad Objetiva.

El artículo 2110 de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y el Federal, al respecto dispone que

"Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o necesariamente deban causarse."

Es de hacerse notar, que el artículo mencionado vuelve a hacer referencia a la "falta de cumplimiento de una

³⁵ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Derecho de daños*. Segunda edición. Bosch. Madrid, España. 1999. Pág. 80.

³⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Ob cit. Pág. 120.

obligación", y no se refiere a los daños y perjuicios que se pueden ocasionar con motivo de una Responsabilidad objetiva y ello, debido a la deficiente sistematización de la materia de Responsabilidad Civil, en los Códigos Civiles de referencia.

VI.- Obligación civil de indemnizar.

Se entiende por indemnización:

"LA NECESIDAD JURÍDICA QUE TIENE UNA PERSONA DE OBSERVAR UNA CONDUCTA QUE RESTITUYA AL ESTADO QUE GUARDABA, UN DERECHO AJENO QUE SUFRE UN DETRIMENTO, ANTES DE LA REALIZACIÓN DE UN HECHO CULPABLE O NO, QUE LE ES IMPUTABLE A ESTE, Y DE NO SER ELLO POSIBLE, DEBE REALIZAR UNA PRESTACIÓN EQUIVALENTE AL MONTO DEL DAÑO Y DEL PERJUICIO, SI LO HUBO." (37)

Al declararse la existencia de Responsabilidad Civil, lo que se busca es obtener una indemnización, es decir, que los daños y perjuicios sean reparados por aquel que los causó. La indemnización tiene una finalidad reparadora.

Existen diversos tipos de indemnización, así se tiene a la Indemnización en su sentido estricto, la indemnización retributiva y por último, a la indemnización moratoria.

A.- Indemnización en Sentido Estricto.

Cuando se causa un detrimento patrimonial en la esfera jurídica de otra persona, la reparación deberá consistir en:

³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil*. Ob cit. Pág. 68. Sic.

"...reintegrar esa esfera lesionada a su estado anterior a la causación del daño (restitutio in integrum). Solamente cuando no es posible esa reintegración al estado originario se acude a verificar la reparación en dinero, entregando al perjudicado una equitativa indemnización." (38)

El efecto inmediato de la indemnización es volver las cosas al estado anterior que guardaban antes de la comisión del detrimento patrimonial, y en esto consiste precisamente, la indemnización en sentido estricto. Lo que se busca es reponer la cosa o bienes dañados a su estado primitivo y con ello, conseguir la satisfacción del perjudicado.

A este tipo de indemnización, la doctrina española le llama "reparación en forma específica". (39)

La siguiente tesis, sostiene ese criterio español, al expresar:

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE. CONSISTE EN LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS Y SOLO EN CASO DE NO SER POSIBLE, DEBE REALIZARSE MEDIANTE EL PAGO DE UNA SUMA DE DINERO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De la interpretación sistemática de los artículos 1961, fracción II, y 1987 del Código Civil para el Estado de Puebla, se concluye que la indemnización que debe cubrirse con motivo de la comisión de un hecho ilícito, *consiste en el restablecimiento de la situación anterior al evento, esto es, que debe repararse materialmente el daño causado y sólo en caso de que no sea posible lo anterior, dicha indemnización debe pagarse mediante la entrega de una suma de dinero a la víctima; por tanto, la sentencia dictada en un juicio en que se acreditó la responsabilidad objetiva en que incurrió el*

³⁸ SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil*. Ob cit. Pág. 325.

³⁹ IDEM.

demandado, por ocasionar daños a un inmueble, es ilegal si condena al pago de una cantidad de dinero, sin existir constancia fehaciente de que la reparación material no es posible llevarla a efecto, pues por disposición expresa del artículo 2093 del ordenamiento legal citado, son aplicables a la responsabilidad objetiva los artículos señalados en primer término. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 671/96. Instituto Mexicano del Seguro social. 15 de enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: Hilda TAME Flores. (40)

B.- Indemnización Retributiva.

Al no ser posible reestablecer la situación o la esfera jurídica lesionada al estado primitivo que tenía antes de la causación del detrimento patrimonial, sea porque el bien dañado se haya perdido definitivamente o su reparación se haya vuelto imposible, o bien, porque la obligación debida se haya vuelto imposible de cumplir, entonces el causante del detrimento patrimonial deberá entregar al perjudicado una suma de dinero, la cual en su momento será fijada por el Juzgador.

A este tipo de indemnización la doctrina generalmente, la llama "indemnización compensatoria", sin embargo, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, utiliza el calificativo de "Retributiva" pues como menciona es importante que los vocablos jurídicos se usen adecuadamente, para no confundir una figura con otra, y en este sentido al hablar de "indemnización compensatoria" se le podría relacionar con la

⁴⁰ Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo V, Febrero de 1997 Tesis1. VI.2o.93 C Página792 Materia Civil.

Compensación, la cual como es sabido es una forma de extinguir las obligaciones, al respecto el artículo 2185 de los Ordenamientos Civiles ya referidos enuncia:

"Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho."

Por ello, es equivocado hablar de indemnización compensatoria, porque mediante la misma, no se extinguen las obligaciones hasta el importe de la menor, sino se cumple un derecho de crédito indemnizatorio.

El artículo 1915 de los multicitados Códigos Civiles de 2000 dispone:

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

Si se toma en cuenta que indemnizar en sentido estricto, implica volver las cosas al estado anterior que guardaban, entonces, el citado artículo es contradictorio, pues permite que el perjudicado elija entre 1) volver las cosas al estado que tenían antes del detrimento patrimonial ocasionado, cuando ello sea posible o bien, 2) el pago de daños y perjuicios; cuando en esencia sólo debiera reestablecerse la situación anterior y de no ser ello posible, entonces sí, procederá la indemnización de los daños y perjuicios.

Anteriormente, el mencionado artículo 1915 enunciaba

"La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios."

Como se puede apreciar, esta regulación atendía a la esencia de la indemnización, pues primeramente, se contemplaba la devolución de las cosas al estado que guardaban antes de la causa de responsabilidad y de no ser ello posible, se hacía efectiva la indemnización en dinero.

Por otra parte, el artículo 2107 de los Ordenamientos en cita, que regula el apartado relativo a las Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, si contempla la indemnización en sentido estricto y la indemnización retributiva, pues enuncia:

"La responsabilidad de que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

Atendiendo al contenido de los artículos 1915 y del 2107 en comento, se entiende que una vez que se actualiza la hipótesis jurídica, consistente en la causación del detrimento patrimonial deberá invocarse la indemnización a que se refiere el artículo 1915 cuando se trate de la violación de un deber jurídico en stricto sensu; o una declaración unilateral de voluntad, o bien, una responsabilidad objetiva y cuando se cometa el hecho ilícito de violar un contrato deberá estarse al artículo 2107.

Una vez más, se hace presente la deficiencia del Código Civil en comento en materia de Responsabilidad Civil, lo que

deberá regularse en dos Capítulos, uno relativo a la Responsabilidad subjetiva, que se produce por culpa, ya por intención o por negligencia y otro Capítulo, relativo a la Responsabilidad sin culpa.

C.- Indemnización Moratoria.

Este tipo de indemnización se origina en dos supuestos:

1.- Cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino un incumplimiento tardío, es decir, cuando se incurre en mora, por lo que aún existe la posibilidad de cumplir; y

2.- Cuando se presenta un retardo en el cumplimiento o pago de la Indemnización Retributiva, es decir, cuando el sujeto constreñido a cubrir tal indemnización no lo hace en el momento pactado por lo que incurre en mora.

CAPÍTULO II RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

I.- Concepto de médico.

Para hablar de la Responsabilidad civil del médico, es menester saber qué es un "médico" y qué es la "medicina", de ahí, que transcribo las siguientes definiciones:

Medicina. (Del lat. Medicina). Ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano. ⁽⁴¹⁾

Medicina.(medicine).Arte y ciencia del diagnóstico, tratamiento y prevención de la enfermedad y de la conservación de un estado correcto de salud. ⁽⁴²⁾

Medicina.- Arte y ciencia del diagnóstico y el tratamiento de las enfermedades y de la conservación de la salud. ⁽⁴³⁾

Por su parte, la palabra médico, significa

Médico. (Del lat. medicus). Persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina. ⁽⁴⁴⁾

Médico. El que se halla autorizado para ejercer la medicina. ⁽⁴⁵⁾

Para Paul García Torres, la medicina

"...es una ciencia, por cuanto es un conjunto de conocimientos con objeto de estudio y metodología

⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Ob cit. Pág. 1001.

⁴² *Diccionario Mosby de medicina y ciencias de la salud*. Mosby/Doyma Libros. Madrid, España. 1995. Edición en español.

⁴³ *Diccionario enciclopédico ilustrado de medicina Dorland*. Vol. 2. Vigésimo Séptima Edición. Interamericana-Mc Graw Hill. España. 1992. Pág. 1053.

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Op cit. Pág. 1001.

⁴⁵ *Diccionario hispánico universal*. Tomo Segundo. México. W. M. Jackson Editores. Pág. 936.

propias, y es un arte por la forma de aplicación que de ella hace el médico.”⁽⁴⁶⁾

Las definiciones que se tienen de “médico”, señalan que tal sujeto debe estar autorizado para ejercer la medicina; dicha autorización es otorgada por el Estado.

II.- Personas que ejercen la medicina.

A.- Con título de médico.

Como se desprende de las anteriores definiciones transcritas, el médico para ejercer su profesión requiere autorización del Estado para lo cual deberá cubrir determinados requisitos, los cuales pueden variar según la institución educativa que imparta tal profesión. El requisito más trascendente es: el aprobar el plan de estudios correspondiente y el presentar y aprobar el examen profesional respectivo, con lo cual obtendrá el Título Profesional, que deberá registrar ante el Director General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, que a su vez expedirá una Cédula Profesional, con lo que se le estará facultando legalmente para ejercer la medicina.

En países como España, además de ser obligatorio contar con el título Profesional respectivo, es necesario estar inscrito en un Colegio Médico, e incluso el Código Penal de aquél país tipifica como “intrusismo” la práctica de la

⁴⁶ COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Pani O. *La práctica de la medicina y sus controversias jurídicas*. Editora médica científica latinoamericana. Serie consultorio 2002. México. 2002. Pág. 13.

Medicina sin Título, así como también se considera un delito el ejercer la medicina sin estar colegiado.⁽⁴⁷⁾

La formación de Colegios Médicos no es propia de la época actual, pues en Egipto

"...se dio la peculiaridad de la formación de Colegios de Médicos que actuaban de manera secreta con fórmulas y reglas establecidas. Sus colegiados no incurrían en responsabilidad cualquiera que fuese la suerte que corría el paciente siempre y cuando no abandonaran las reglas particulares de actuación que tenían establecidas, sin embargo, si se apartaban de ellas podían ser castigados incluso con la pena de muerte."⁽⁴⁸⁾

B.- Sin título alguno.

Desde tiempos remotos han habido personas que sin contar con un título profesional que los respalde como médicos se dedican a atender, diagnosticar y medicar a quienes se someten a su revisión, tal es el caso de los "curanderos, yerberos, hechiceros, parteras", por mencionar algunos.

Generalmente, éstas personas no cuentan con estudios profesionales y en ocasiones no tienen estudios de ningún tipo, sin embargo, poseen cierto grado de conocimientos sobre plantas medicinales y sus efectos al ser ingeridas por el ser humano.

La mayor parte de dichos conocimientos, les ha sido transmitida de generación en generación; en principio, se

⁴⁷ LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *Defensas en las negligencias médicas*. Segunda Edición. Dykinson. Madrid, España. 1991. Pág. 38.

podría pensar que el acudir con estos individuos, es característico de personas no letradas, sin embargo, no es así, personas de todo nivel económico y social acuden a ellos.

En un artículo del periódico "El Universal" (⁴⁹) se publicó como ejemplo de curanderos a los "jitéberis" o médicos curanderos tradicionales, quienes son personajes fundamentales en las comunidades indígenas de regiones como Culiacán, Sinaloa. En su actuar emplean plantas, raíces, aceites, ungüentos, oraciones y limpias.

Son supuestos "médicos" que carecen de un título profesional, pero que ofrecen curar no sólo las enfermedades del cuerpo sino también, las del alma. Es de mencionar que el citado artículo, señala que en las Entidades Federativas de Sonora y Sinaloa, éste tipo de prácticas cuenta con el reconocimiento de instituciones de salud y que incluso en Sinaloa, existen dos Centros de Medicina Tradicional equipados.

Los curanderos, hechiceros y yerberos le atribuyen un sentido mítico-mágico a la enfermedad, es decir, atribuyen las enfermedades a causas exteriores inmateriales.

Al respecto, el Dr. Juan Ramón de la Fuente, opina:

"Es importante que el médico no pierda de vista que las creencias deben ser evaluadas en términos de la

⁴⁸ CHOY GARCÍA, Sonia A. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Segunda reimpresión. Editores OGS, Puebla. 2002. Pág.37.

⁴⁹ CEBALLOS, Miguel Ángel. "Somos curanderos, no brujos ni charlatanes", *El Universal*. (México). Dos de junio de 2003. Cultura. Pág. 4.

función que cumplen en la vida de la persona que las sustenta. Los fenómenos espirituales pueden ser abordados racionalmente y con objetividad, sin perder de vista su significado en la vida de las personas." (50)

El objeto de este Trabajo no es el cuestionar la existencia de las creencias de las personas; lo que propongo en este apartado es el hacer notar que el tratamiento y curación de las enfermedades no siempre es encomendado al profesional de la Medicina, quien es reconocido por las autoridades competentes de cada país o Estado.

También es de mencionar, que en la Entidad Federativa de Veracruz, el Grupo Legislativo del Partido Acción Nacional (PAN) en el mes de agosto del año 2003, presentó una iniciativa de reforma al Código Penal de esta Entidad, a fin de tipificar como delito las "limpias" que realizan los brujos, para supuestamente curar enfermedades.

Dicha iniciativa de reforma, contemplaba la aplicación de uno a cinco años de prisión y multa de hasta 300 veces el salario mínimo de esa zona económica, a aquellos yerberos, curanderos, chamanes, esoteristas, astrólogos, adivinos, magos, espiritistas, brujos y cartomancianos, que engañaran a la gente haciéndola creer que la pueden curar.

Esta reforma no fue aprobada, pero la sola iniciativa causó una serie de reacciones por parte de diversos grupos como son la iglesia católica, los mismos "brujos, chamanes", etc., y demás.

⁵⁰ DE LA FUENTE, Juan Ramón. *Psicología Médica*. Fondo de Cultura Económica. Quinta Reimpresión. México, D.F. 1998. Pág. 205.

C.- Con estudios de medicina pero que no llegaron a obtener título profesional.

Toda vez que, la medicina es una profesión que para su ejercicio requiere tener título profesional de conformidad con lo dispuesto por los artículo 79 de la Ley General de Salud y 24 y 29 de la Ley Reglamentaria del artículo 5°. Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, aquel individuo que actúe habitualmente como médico, se atribuya tal carácter, realice actos propios de la actividad profesional médica u ofrezca públicamente sus servicios como médico sin tener título profesional legalmente expedido por el Director General de Profesiones, será sancionado en diversos ámbitos.

Así, en el ámbito del Derecho Civil, los Códigos de 2000 en su artículo 2608 disponen que aquellos que sin tener título profesional ejerzan una profesión para cuyo ejercicio la ley exija tenerlo, no tendrán derecho a cobrar honorarios, sin perjuicio de las penas en que incurran por tal motivo.

Por su parte, en el ámbito del Derecho Penal, el Código Penal Federal en su artículo 250 y el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, tipifican el delito de Usurpación de Profesiones y lo sancionan de la siguiente manera:

1.- El Código Penal Federal, impone una pena privativa de libertad de uno a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario mínimo general vigente, y

2.- El Código Penal para el Distrito Federal establece una pena privativa de libertad de dos a seis años y de doscientos a quinientos días multa.

En este tenor de ideas, si bien, pudiera darse el caso que determinado sujeto cursó algunas o la totalidad de las asignaturas correspondientes a la Licenciatura en Medicina y que por ende se supone posee cierto grado de conocimientos médicos, ello no lo exime de que no esté legalmente habilitado para ejercer la profesión médica pues carece del título profesional que legalmente le permita ejercer tal profesión, y en consecuencia, ante esta situación se actualizan las hipótesis contenidas en los mencionados Ordenamientos Civiles y Penales.

D.-Sin título de médico pero con título de rama afín.

Líneas arriba, mencioné que un médico es el individuo que está legalmente autorizado para ejercer la medicina, la cual a su vez es la ciencia que entre otras cosas, está enfocada a conservar un estado correcto de salud, la cual implica no sólo un bienestar físico, sino también social y psíquico.

Siendo así, se puede considerar como rama afín a la Medicina, la Odontología, la Enfermería, la Nutrición, la Psicología, y la Psiquiatría, entre otras, así, como cada una de las especialidades de las disciplinas mencionadas.

Como ya apunté, el profesional que se ostente con la calidad de profesional de la salud, en sus diferentes ramas, deberá contar con título y cédula profesional, es decir,

requiere la autorización y reconocimiento del Estado Mexicano.

E.- La Gestión de negocios y la medicina.

La figura jurídica de la gestión de negocios es en palabras de Joaquín Martínez Alfaro, un hecho jurídico

"...lícito, voluntario, por el cual una persona llamada gestor, sin tener obligación y sin ser mandatario, se encarga gratuitamente de un negocio ajeno, obrando en beneficio del dueño y empleando en la gestión la misma diligencia que observa en sus propios negocios." ⁽⁵¹⁾

Así, el artículo 1896 de los Códigos Civiles de 2000 a la letra dispone

"El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio."

En opinión del Maestro Gutiérrez y González, la gestión de negocios responde a una idea de solidaridad, y reposa sobre una base de ayuda mutua, toda vez que una persona sin tener deber jurídico alguno se hace cargo espontánea y gratuitamente de un asunto de otro, cuando éste por circunstancias especiales no puede defenderlo o atenderlo directamente, o a través de un representante ⁽⁵²⁾.

El gestor adquiere ciertos deberes como son: 1.- Actuar conforme a los intereses del dueño, 2.- Desempeñar la gestión con la misma diligencia que emplea en los asuntos propios,

⁵¹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 154.

⁵² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 590.

3.- Dar aviso al dueño del negocio de la gestión que ha iniciado y de no ser posible darlo, continuar con la gestión hasta que concluya el asunto y 4.- Actuar gratuitamente. Lo anterior, conforme a los artículos 1896, 1897 y 1902 de los Códigos Civiles de 2000.

De conformidad con el artículo 1897 de los mencionados Ordenamientos, si el gestor no desempeña la gestión con toda la diligencia que emplee en sus propios negocios deberá responder de los daños y perjuicios que por su negligencia se ocasionen al dueño del negocio.

Por disposición del artículo 1904 de los Códigos Civiles de 2000, se le deberán retribuir al gestor todos aquellos gastos que realice con motivo de la gestión, así, como los intereses legales correspondientes.

Asimismo, el artículo 1901 de los Ordenamientos en comento, dispone que si el gestor delega en otra persona todos o algunos de los deberes a su cargo con motivo de la gestión, responderá de los actos del delegado sin perjuicio de la obligación directa de éste, para con el dueño del negocio.

Ahora bien, aplicando la figura jurídica de la gestión de negocios al área médica, ésta podría darse por ejemplo, en situaciones de emergencia en donde un sujeto cualquiera presente en un centro comercial, un restaurante, una institución educativa o cualquier otro lugar, presencia el desvanecimiento, caída o incluso, el parto prematuro de una mujer embarazada, por poner un ejemplo, y sin estar obligado se da a la tarea de auxiliirla, llamar a los servicios de

emergencia, acompañarla en la ambulancia, etc., y en virtud de la gestión de negocios que ha iniciado estará constreñido a continuar la gestión hasta en tanto la salud de la mujer (o del sujeto en cuestión, que se encuentre en la situación de urgencia) se normalice o reestablezca, debiendo actuar con la mayor diligencia posible como si se tratase de alguno de sus familiares o amigos o incluso, de él mismo.

Y una vez que, quien se encontró en la situación de urgencia, que motivó la intervención del gestor, mejore en su estado de salud, deberá reintegrar al gestor todos aquellos gastos que éste haya erogado en el desempeño de la gestión.

III.- Cómo se origina la Responsabilidad Civil del médico.

Toda persona se encuentra constreñida a responder de los daños y perjuicios que cause con su acción u omisión y los médicos no escapan a ello, el profesional de la medicina deberá responder por el detrimento ocasionado en el ejercicio de su actuar profesional.

El exigirle al médico la reparación del detrimento patrimonial que ocasione no es algo nuevo, muestra de ello es que en legislaciones antiguas como el Código Hammurabi, se establecieron sanciones para aquellos médicos que abrieran un absceso al paciente y éste último, muriera o perdiera la vista; el castigo consistía en cortarle las manos al médico (⁵³).

⁵³ CHOY GARCÍA, Sonia A. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Ob cit. Pág. 36.

Situaciones similares ocurrieron en Egipto y Grecia, en donde si se actuaba conforme a las reglas establecidas no se incurría en responsabilidad, cualquiera que fuera la suerte del enfermo, sin embargo, si quien ejercía la medicina se llegaba a apartar de tales reglas, el médico era castigado con penas muy severas que podían llegar hasta la muerte. En este sentido es de comentar que

"El ejercicio profesional reglamentado en medicina data desde la más antigua civilización babilónica (2000 años antes de nuestra era) y posteriormente en la Grecia antigua, en los aforismos y juramento hipocráticos, los cuales desde el punto de vista ético, sustentaron la práctica médica en dos principios fundamentales: no dañar y hacer el bien. Estos dos principios como "reglas de oro" han sido exigidos, a lo largo de los años, a todo médico en ejercicio y a partir de finales del siglo XIX, se ha hecho extensivo su cumplimiento a todos los profesionales de las ciencias médicas y continúan vigentes." (54)

Actualmente, a los médicos se les puede responsabilizar civil, penal o administrativamente, siempre que concurren los elementos necesarios para fincar cada tipo de responsabilidad.

La responsabilidad médica profesional, se conceptualiza como

"...la obligación que tienen los médicos, y en general, los que ejercen profesiones sanitarias como farmacéuticos, dentistas, matronas, practicantes, enfermeros, etc., de responder de las consecuencias voluntarias o involuntarias y perjudiciales de las

⁵⁴ COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paul O. *La práctica de la medicina y sus controversias jurídicas*. Ob cit. Pág. 19.

faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte." (55)

y más adelante, se agrega

"Es la obligación que tiene toda persona que ejerce el arte de curar, de responder ante la justicia por los actos perjudiciales resultantes de su actividad profesional." (56)

Es de mencionar que en esta tesis me enfoque a la responsabilidad civil que en un momento dado se le puede exigir al médico que se presume causó un detrimento patrimonial.

Se debe tener presente, que la responsabilidad civil y la penal son independientes una de la otra, existen por separado, sin embargo, algunos delitos tipificados en el Código Penal establecen como sanción, la reparación del detrimento patrimonial ocasionado.

En el primer Capítulo, abordé el tema de la responsabilidad civil en general, ahora la refiero al ejercicio de la medicina.

Siendo así, es de recordar que conforme a la Teoría Unitaria de la Responsabilidad Civil⁽⁵⁷⁾, se distingue entre la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, en el primer supuesto, el elemento esencial es la existencia de culpa, en tanto que en el segundo, el legislador de manera

⁵⁵ SILVA SILVA, Hernán. *Medicina legal y psiquiatría forense*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II. Chile. 1995. Pág. 570.

⁵⁶ IBIDEM. Pág. 571.

objetiva determinó ciertos supuestos, en los que se da un detrimento patrimonial, y una necesidad de indemnizar, haya hecho ilícito o no.

Siguiendo la idea de la responsabilidad subjetiva, existirá Responsabilidad Civil del Médico cuando con su actuar culposo ya por intención, ya por negligencia, causare algún daño al paciente, es decir, cuando exista culpa médica.

Respecto de la responsabilidad objetiva un sector de la doctrina, considera que en el área médica no es aplicable, este tipo de responsabilidad, a ello me refiero líneas adelante.

A.- Culpa médica.

Como expuse en el Capítulo anterior, la culpa en materia civil, en su sentido amplio abarca a la intención y a la culpa en sentido estricto o negligencia; es de recordar que la primera, se traduce en la intención de ocasionar un daño, en tanto que en la culpa en sentido estricto, se causa un daño por negligencia o falta de cuidado.

Siendo así, la culpa médica por negligencia, es una falta de previsión o diligencia, y una aplicación específica de la culpa.

Como principio general, la culpa médica consistirá

⁵⁷ El autor de la Teoría es el Maestro Gutiérrez y González, Cfr. al respecto su obra Derecho de las Obligaciones. Décima Quinta Edición. Ob cit. Parágrafo 647. Págs. 619-638 y su obra Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil. Ob cit.

"...en la falta de diligencia o previsión que acarree la infracción de alguno de los deberes médicos." (58)

La doctrina define a la referida culpa médica como:

"La infracción por parte del médico o del cirujano, de algún deber propio de su profesión, y, más concretamente, del deber de actuar con la diligencia objetivamente exigida por la naturaleza del acto médico que se ejecuta, según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar." (59)

De lo anterior, resulta que incurre en culpa médica el profesional de la medicina que infringe las reglas que rigen el funcionamiento de la misma o de la "lex artis", por la que debemos entender

"...la serie de conocimientos concretos para efectuar el correcto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina." (60)

Cada profesión tiene sus pautas de ejercicio o reglas a seguir, mismas que en el arte de la Medicina se conocen como "lex artis".

Se considera que la tradición hipocrática y la galénica transmitieron las reglas que la conforman, por lo que

a).- La lex artis es inagotable como ciencia de donde brota, pero está sometida a las limitaciones del hombre que la ejerce, y depende también del enfermo y de los medios disponibles...

⁵⁸ FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de Responsabilidad médica*. Editorial Comares. Granada, España. 1997. Pág. 97.

⁵⁹ IDEM

⁶⁰ COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paul. *La práctica de la medicina y sus controversias jurídicas*. Ob cit. Pág. 46.

- b).- Es de suma iniquidad ocultar los secretos del arte médico hallados por la experiencia...El arte médico debe compartirse y enseñarse a los demás. No puede ser esotérico ni misterioso ni egoísta. Es obligado que sus continuos progresos los conozca el género humano.
 - c).- La impericia es atrevida y equívoca, por eso yerra y daña al enfermo...
 - d).- Hay médicos que despliegan gran diligencia y complacencia con el enfermo. Esas conductas forman parte de la *lex artis*, pero sin suplantar la buena profesionalidad, alma del oficio de curar...
 - e).- Los medicamentos deben prescribirse y tomarse en tiempo y forma oportunos. La conducta intempestiva del médico es contraria a una *lex artis* correcta...
 - f).- La *lex artis* es tan importante que "a menudo, como señaló Aristóteles, corrige la naturaleza"...
 - g).- Finalmente, las reglas del *ars* (sic) médica no constituyen dogmas. Su valor curativo está en adaptación y continua puesta al día: "las normas que rigen la técnica curativa no han de observarse como si fuesen una ley inviolable"...
- (⁶¹)

Generalmente, en el área médica se considera que los daños ocasionados al paciente son producto de la falta de cuidado o negligencia, sin embargo, la intención del médico de causar un detrimento no debe excluirse, pues tal circunstancia se puede llegar a presentar, aunque sea remotamente.

En opinión, de Luis Anunziato, al hablar de responsabilidad civil médica, debe excluirse la idea de que el galeno pueda llegar a actuar con intención de dañar, pues el autor considera que

⁶¹ ALONSO PÉREZ, Mariano (Coordinador). *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*. Dykinson. Madrid, España. 2000. Págs. 34 y 35.

"...es un factor de atribución que no se comprendería en un profesional que está dedicado a salvaguardar la vida y la salud de sus semejantes. Si el médico incurriera en dolo, estaría entrando en los ilícitos del derecho penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil que también comprendería." (62)

Autores como Hernán Silva Silva (63) y Julio César Meirelles (64), coinciden en que en el área médica la culpa abarca principalmente tres situaciones a saber: a).- La impericia, b).- La negligencia y c).- La imprudencia, algunos otros, como Amilcar R. Urrutia (65) y Arturo Yungano (66), incluyen al error y a la inobservancia de los reglamentos.

a).- Impericia.

Se entiende por impericia la falta total o parcial de pericia, y la pericia se considera como la sabiduría, conocimientos técnicos, experiencia y habilidad en el ejercicio de la medicina; en este sentido la impericia se entiende como la incapacidad para el ejercicio de la medicina, debida a la falta de conocimientos de la profesión.

Se considera que es imperito

"...el médico que dio causa a un mal resultado por insuficiencia de conocimientos técnicos o por falta de

⁶² ANUNZIATO, Luis. *El conflicto en la relación Médico-Paciente*. Ediciones Centro Norte. Argentina. 2001. Pág. 157.

⁶³ SILVA SILVA, Hernán. *Medicina legal y psiquiatría forense*. Ob cit.

⁶⁴ MEIRELLES GÓMES, Julio César (et al). *Error médico*. Editorial B de F Montevideo – Buenos Aires. Argentina. 2002.

⁶⁵ URRUTIA, Amilcar R. *Responsabilidad médico-legal de los obstetras*. Buenos aires, Argentina. Ediciones la Rocca. 1995.

⁶⁶ YUNGANO, Arturo Ricardo (et al). *Responsabilidad Profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, médico-legales, deontológicas*. Editorial Universidad. Segunda edición. Buenos Aires, Argentina. 1986.

observación a las normas recomendadas por la lex artis." (67)

b).- Imprudencia.

La imprudencia es la falta de prudencia; se asocia con el realizar un acto con ligereza sin tomar las adecuadas precauciones para así, evitar un riesgo, es decir, no se consideran los inconvenientes que puede llegar a causar dicha actuación.

Por lo que la prudencia

"...debe ser -o es- una de las virtudes médicas, pues es esencial que el médico ejerza su profesión con cordura, moderación, cautela, discreción y cuidado. En sentido estricto se identifica con el conocimiento práctico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto profesional y supone el ejercicio de otros valores o conductas, conjugándose en aquella la experiencia, la comprensión del caso actual, la claridad para saber qué es lo que se debe hacer y el trato que debe darse al paciente y a sus familiares." (68)

c).- Negligencia.

Es sinónimo de descuido y omisión, es la falta de la diligencia debida o del cuidado debido y necesario respecto de actos que exigen un comportamiento atento, previsor e inteligente por lo que puede configurar un defecto en la realización del acto jurídico o humano.

Por su parte, Carrasco Gómez, considera que :

⁶⁷ MEIRELLES GÓMES, Julio César (et al). *Error médico*. Ob cit. Pág. 138.

"Es necesaria por tanto ante una culpa o negligencia:

La existencia de una acción u omisión que pueda ser considerada como falta, por no haber tenido el agente, la diligencia, cuidado, atención o perseverancia exigibles y con la reflexión necesaria con vista a evitar el perjuicio de bienes ajenos. Se deben considerar faltas médicas, aquellos actos voluntarios o involuntarios, así como, las omisiones, que se apartan de la "Lex Artis" y de las cuales se deriva un daño o perjuicio para otra persona." (69)

En este sentido, la presencia de una conducta realizada con falta de diligencia o previsión será la base de la culpa médica, como también, lo serán el abandono de los deberes médicos y el de la "Lex Artis".

Es decir, aquellas conductas que se realicen con negligencia, de forma imprudente o en las que exista una impericia manifiesta y que conlleven el incumplimiento de los deberes médicos al no realizarse conforme a la ya mencionada "Lex Artis", se considerarán como faltas médicas.

Se debe tener en cuenta que el médico es un profesional al que se le supone y exige una preparación científica adecuada para realizar su actividad, por lo que la omisión de la diligencia debida, como lo es la carencia de conocimientos teóricos o prácticos necesarios para el desempeño de su profesión, constituyen el origen de la culpa médica.

Sin embargo, es de tenerse en cuenta que la falta de éxito en la prestación del servicio galénico no siempre,

⁶⁸ YUNGANO, Arturo Ricardo (et al). *Responsabilidad Profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, médico-legales, deontológicas*. Ob cit. Págs.158 y 159.

⁶⁹ CARRASCO GÓMEZ, Juan José. *Responsabilidad médica y psiquiátrica*. Colex. Madrid, España. 1990. Págs. 32 y 33.

implica la obligación de resarcir al damnificado, puesto que el profesional médico quedará protegido de toda reclamación siempre que emplee la razonable y debida diligencia que le es exigible, siendo así, sólo será responsable cuando los resultados desfavorables sean atribuidos a una conducta imperita, imprudente o negligente del médico tratante, lo anterior en virtud de que el quehacer médico está sujeto a una "obligación de medios" como lo es también, la prestación de servicios profesionales de los Licenciados en Derecho y no a una "obligación de resultados".

Paul García Torres, define a las obligaciones de medios como:

"...la forma correcta de aplicar las medidas de tratamiento del paciente por parte del facultativo. Por lo tanto, el médico está obligado a utilizar los medios ordinarios de diagnóstico y tratamiento disponibles a su alcance y determinar su aplicación, en cada caso concreto, en términos de su libertad prescriptiva, del método o terapéutica, aplicándolos en apego a la lex artis." (70)

Por su parte, las obligaciones de resultados son poco frecuentes en la práctica de la medicina, en virtud de que ésta no es una ciencia exacta, de ahí que no es posible garantizar al paciente un resultado definitivo respecto a su salud.

B.- Responsabilidad Objetiva médica.

Principalmente, es la doctrina española la que rechaza la existencia de la Responsabilidad Objetiva en el área

médica, este criterio ha sido sostenido en diferentes jurisprudencias pronunciadas por el Tribunal Supremo, como es el caso de la sentencia del 7 de febrero de 1990, que dispone:

"...en concreta relación con los profesionales sanitarios, queda descartada en su actuación profesional toda idea de responsabilidad más o menos objetiva, para situarnos en el concepto clásico de culpa en sentido subjetivo, como omisión a la diligencia exigible en cada caso." (71)

Al parecer, tal criterio obedece al que se sostuvo en una sentencia del Tribunal Supremo emitida con anterioridad y la cual señala que:

"...la actividad médica genera obligaciones de medios y no de resultado (sic), pues el médico no está obligado a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera, según el estado de la ciencia y la denominada *lex artis ad hoc*." (72)

Lo anterior, en virtud de que se considera que la actividad del médico no crea riesgos, sino previene, conserva o restaura la salud del paciente.

Por otra parte, la doctrina española considera que el rechazo a la existencia de la Responsabilidad Objetiva Médica, se fundamenta en razones de equidad, ya que, al aceptar la existencia de esta Responsabilidad equivaldría a extender a cada individuo un seguro de vida en contra del médico que le atendió.

⁷⁰ COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paul O. *La práctica de la medicina y sus controversias jurídicas*. Ob cit. Pág. 17.

⁷¹ ALONSO PÉREZ, Mariano (Coordinador). *Perfiles de la Responsabilidad civil en el Nuevo Milenio*. Ob cit. Pág. 303.

⁷² *IBIDEM*. Pág. 304.

Manteniendo su criterio de rechazo a la existencia de la Responsabilidad Objetiva, el Tribunal Supremo dispuso que

"...la mera relación causal material no es suficiente si no se añade la realidad de un elemento intencional o culposo, sin el cual, en la materia de que se trata, referente a la responsabilidad médica, no existe responsabilidad, pues, según se indica en Sentencia de 22 de febrero de 1946, en el nexo causal entre la conducta del agente y la procedencia del daño ha de hacerse patente la responsabilidad de aquél y su obligación de repararlo y, bajo otro aspecto, en concreta relación con los profesionales sanitarios en cuanto, en general, queda, descartada en su actuación profesional toda idea de responsabilidad más o menos objetiva." (73)

También, en el mismo sentido, se pronunció la autoridad judicial española mediante Sentencia de la audiencia Provincial de Cordoba de 20 de julio de 1994, que sostuvo:

"La obligación contractual...o extracontractual del médico y, más en general del personal sanitario, es una obligación de medios más que de resultados, descartándose en dicho ámbito de forma categórica toda clase de responsabilidad más o menos objetiva." (74)

Así mismo, se puede mencionar a las Sentencias de 13 de julio de 1987 y 12 de febrero de 1988, que disponen

"La responsabilidad del médico, desde otro punto de vista, es de naturaleza subjetiva, no objetiva, pues se halla enmarcada en el concepto clásico de la culpa en sentido subjetivo, como omisión de la diligencia exigible en cada caso." (75)

⁷³ FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de responsabilidad médica*. Ob cit. Pág. 108.

⁷⁴ IDEM.

⁷⁵ ALONSO PÉREZ, Mariano (Coordinador). *Perfiles de la Responsabilidad civil en el Nuevo Milenio*. Ob cit. Pág. 896.

Por otra parte, la doctrina argentina si acepta la procedencia de la Responsabilidad Objetiva derivada de la práctica de la medicina cuando el daño es ocasionado por objetos inanimados que se utilizan para realizar el acto médico, pues considera existe una infracción al deber de seguridad, que consiste en asegurar el efecto preciso de las cosas de las que se sirve el galeno.

Al respecto, considero que si el médico o profesional de rama afin, incurre en una infracción a un deber de seguridad, entonces, no se tratará de una responsabilidad objetiva, sino subjetiva, porque media en ellos una situación de negligencia.

IV.- Elementos de la Responsabilidad Civil del médico.

Al igual que la Responsabilidad Civil, en general, la Responsabilidad Civil derivada de la práctica de la medicina requiere que concurren ciertos elementos que en sí no difieren mucho de la primera, así, en el campo médico será necesario: La existencia de una conducta médica, un detrimento patrimonial ocasionado por el médico que puede ser pecuniario, físico y/o moral y una relación causa-efecto que permita enlazar dichos elementos.

El daño ocasionado al paciente deberá serle atribuible al médico y deberá ser una consecuencia inmediata y directa de la conducta médica, es decir, de la acción u omisión realizada por éste.

A continuación, me refiero a cada uno de los anteriores elementos:

A.- Conducta realizada por el médico.

La responsabilidad civil del médico, puede resultar tanto de una acción como de una omisión, para considerar la existencia de este tipo de responsabilidad será necesario que el hecho generador del daño o detrimento del cual se pretende exigir su reparación, pueda calificarse como una conducta médica.

La conducta médica se desarrolla, en principio, dentro de una relación profesional establecida entre un médico y un paciente, con motivo de un contrato de prestación de servicios profesionales, regulado por los Códigos Civiles de 2000 en sus artículos 2606 al 2615; dicha conducta es un elemento necesario ya que, desencadena o abre la posibilidad a la existencia de la responsabilidad civil del médico.

En la doctrina, autores como García Torres, se refieren a la conducta médica como "acto médico", sin embargo, ello no es correcto, ya que el objeto de un contrato de prestación de servicios profesionales es por parte del profesional la realización de servicios de carácter técnico y no propiamente, la realización de actos jurídicos.

Es así, como el autor en comento, define a la conducta médica, mal llamada acto médico como:

"...la conducta que realiza o lleva a cabo el profesional de la medicina con el objetivo de prevenir, conservar o establecer la salud del paciente." (76)

⁷⁶ COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paul O. *La práctica de la medicina y sus controversias jurídicas*. Ob cit. Pág. 19.

A la conducta médica se le clasifica de muy diversas maneras, así, se tiene que atendiendo a la pluralidad de individuos que intervengan se le considera conducta médica personal o en equipo; de acuerdo a su finalidad se le denomina conducta médica diagnóstica, terapéutica, e igualmente, se habla de conductas médicas corpóreas y extracorpóreas, así también de

"...un modo global, los actos médicos pueden agruparse en medicina preventiva, destinada a la detección precoz de enfermedades y aplicación de tratamientos a modo de prevención o profilaxis. Medicina asistencial, que engloba todas las actuaciones destinadas al diagnóstico y tratamiento del proceso morboso adquirido. Medicina de investigación, encargada del descubrimiento y ensayo de procedimientos, métodos diagnósticos o terapéuticos." (77)

El médico puede actuar en solitario, sin embargo, actualmente, la práctica de la Medicina entraña una mayor complejidad, por lo que muchas veces es necesaria la intervención y colaboración de otros facultativos, como es el caso de los especialistas y subalternos, o bien, se hace imprescindible la asistencia de los pacientes a clínicas, hospitales e instituciones sanitarias y sus dependientes, y dada esta situación, se vuelve un tanto complicado el determinar la responsabilidad civil de cada uno de los sujetos participantes en la conducta médica.

En el supuesto del especialista, que no guarda relación laboral alguna con el médico de cabecera o general, la doctrina considera que cada uno asumirá su responsabilidad de manera independiente, es decir, será responsable únicamente

⁷⁷ PÉREZ PINEDA, Blanca. *Manual de Medicina Legal para Profesionales del Derecho*. Editorial Comares. Granada, España. 1990. Pág.149.

por su propia actuación, y ello, con base al contrato de prestación de servicios profesionales celebrado con su paciente.

En la hipótesis de que se trate de profesionales médicos que estuviesen sindicalizados o adscritos a alguna institución médica gubernamental, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo y la Ley laboral aplicable a cada caso, lo anterior, conforme lo establecido en los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 2606, segundo párrafo.

En cambio, si la intervención o la conducta médica se realiza de forma conjunta por una pluralidad de facultativos que pertenecen a una misma rama médica, la responsabilidad de los intervinientes será solidaria, ello con fundamento en los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1917, salvo el caso que durante el transcurso del proceso judicial se desprendiere la responsabilidad de un médico determinado. Igualmente, existirá responsabilidad solidaria respecto de aquellos facultativos que hayan intervenido sucesivamente cuando resulte imposible determinar cuál de ellos fue el causante del detrimento ocasionado.

Para considerar la conducta médica como presupuesto de una responsabilidad civil, será necesario realizar un análisis detallado de dicha conducta, para así, establecer si la misma se ajusta a las reglas establecidas en el quehacer habitual de la medicina y en relación a los conocimientos y técnicas utilizados en ese momento y en caso contrario, determinar la responsabilidad civil respectiva.

B.- Detrimento Patrimonial ocasionado por el médico.

El detrimento patrimonial ocasionado por la conducta médica, es el segundo de los elementos que deberá concurrir para la existencia de la Responsabilidad Civil de éste, toda vez que, todo detrimento o afectación a los bienes que integran el patrimonio pecuniario o al patrimonio moral de un individuo derivados de una mala práctica médica, deben ser reparados.

Para que el paciente esté en aptitud de exigirle al médico la reparación del detrimento patrimonial ocasionado, será necesario demostrar la existencia del daño y/o perjuicio, para que éste sea reclamable; de no existir no será posible reclamar.

Además, deberá existir una relación de causalidad entre el hecho o la conducta médica y el detrimento patrimonial, para que pueda hablarse de responsabilidad médica, de ahí que, es

"...necesario que, como consecuencia de la falta cometida, se produzca un daño en el cuerpo o la salud del paciente -somático (ocasionar enfermedad o agravarla), psíquico o moral- o bien en los herederos de aquél si ha provocado su muerte." (78)

En consecuencia, el detrimento ocasionado por el médico, puede ser patrimonial pecuniario o patrimonial moral.

Dicho detrimento para ser indemnizado, deberá reunir ciertos requisitos, así se tiene que primeramente, debe ser

⁷⁸ YUNGANO, Arturo Ricardo. (et al) *Responsabilidad profesional de los médicos*. Ob cit. Pág. 137.

cierto, es decir, debe existir, debe ser real y no imaginario o ficticio y su origen tendrá que ser una conducta médica catalogada como falta médica. El segundo requisito es que el detrimento sea propio, es decir, que aquel que reclame la indemnización, necesariamente sea el sujeto que haya padecido el daño o detrimento, a excepción de que él que lo sufrió directamente, haya fallecido, pues siendo así, lo podrán reclamar los familiares o herederos.

La autoridad judicial competente, al momento de emitir sentencia en la que se determine la procedencia de la responsabilidad civil a cargo del médico, por el detrimento patrimonial pecuniario y/o patrimonial moral ocasionado a su paciente, valorará el detrimento ocasionado y tomará en su caso, en consideración la posible aparición de secuelas posteriores, siempre y cuando exista certeza sobre la existencia de las mismas.

Es decir, el detrimento puede ser cierto y actual, pero también, cierto y futuro, en este supuesto, será necesaria la certidumbre de que el mismo ocurrirá.

En palabras de Jorge Mosset Iturraspe, esto significa que

"...un daño puede mostrarse en su plenitud o sólo en germen o en estado de evolución, al momento de solicitarse la reparación." (79)

Para que se admita válidamente, la existencia de un daño futuro es necesario que el mismo tenga "probabilidad de

⁷⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad de los profesionales*. Editorial Rubinzal - Culzoni Editores. Argentina. 2001. Pág. 382.

certeza" con base en criterios objetivos de previsibilidad respaldados por un dictamen médico, pues no será susceptible de indemnización un daño futuro hipotético respecto del cual las posibilidades de que ocurra sean remotas.

El autor en comento, agrega

"El Derecho no impone a la víctima el deber de esperar, aguardar a que el daño se muestre en plenitud. Le permite accionar a partir del momento de su origen o aparición, reclamando por el perjuicio presente y, a la vez, por el futuro cierto." (80)

Respecto del daño económico ocasionado por el médico responsable, no existe duda alguna sobre la procedencia de su indemnización. Este detrimento comprende tanto a los daños como a los perjuicios, por lo que serán indemnizables dentro de los daños materiales o económicos en los que se comprenden: los gastos médicos, los terapéuticos, los farmacéuticos y los de hospitalización.

De acuerdo, con la opinión de Fernández Hierro, es importante resaltar que

"...los gastos médicos de hospitalización, curación, traslados, y los inherentes a los mismos, no son propiamente daños corporales, sino daños patrimoniales, y que, en principio, son todos indemnizables." (81)

Sin embargo, el autor al opinar lo anterior, no tomó en cuenta que la expresión daño patrimonial incluye al daño sufrido en el cuerpo del paciente, que corresponde a la parte

⁸⁰ IDEM.

⁸¹ FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de Responsabilidad Médica*. Ob cit. Pág. 222.

moral del patrimonio de las personas físicas y en su caso también, al daño o detrimento pecuniario o económico sufrido por éste.

En este sentido, es de tenerse en cuenta que

"...LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEBEN CONSIDERARSE EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL, Y ELUDIR ESE ESTRECHO, ANTICUADO, CADUCO, ANACRÓNICO Y POCO JURÍDICO CONCEPTO DE QUE EL PATRIMONIO SE REDUCE A LO PECUNIARIO." (82)

De ahí que, si el daño provocado es en la integridad física de las personas, y se causa la muerte o incapacidad en cualquiera de los grados que refiere el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1915, la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 491, 492, 493 y 495.

El primero de los mencionados, dispone que

Artículo 491. Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad temporal, la indemnización consistirá en el pago integro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar. Este pago se hará desde el primer día de la incapacidad...

Por su parte, el artículo 492, al efecto establece que

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad

⁸² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*. Ob cit. Pág. 823. sic.

hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador."

El artículo 493, a su vez dispone

"Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes."

Y finalmente, la ley en mención, agrega en su artículo 495, que

"Si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario."

Por su parte, el daño moral ocasionado con motivo de una conducta médica puede ser de diversas clases, pero todas ellas son susceptibles de reparación, así, se tiene que: 1.- Dicho daño puede derivar de la necesidad de soportar dolores o sufrimiento provocados por un tratamiento médico específico dada la existencia de lesiones; 2.- Daños que derivan del padecimiento de secuelas, como son la privación de satisfacciones personales o profesionales y 3.- Daños que derivan de la muerte de una persona.

El inconveniente que presenta la indemnización del daño moral, es su cuantificación, los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1916 segundo párrafo mencionan

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan 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,..."

Asimismo y de conformidad con el párrafo cuarto del mismo artículo, el juez fijará el monto de la indemnización considerando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las demás circunstancias del caso en concreto.

De tal manera, aquel médico que ocasione un daño moral a su paciente, alterando así, su integridad física o psíquica, estará constreñido a indemnizarlo mediante una suma estimable en dinero, con independencia como antes apunté, de la responsabilidad por el daño material o económico causado, el cual también, deberá ser indemnizado en dinero.

C.- Relación de causalidad.

El último de los elementos necesarios para la procedencia de la responsabilidad civil del médico, es la "relación de causalidad", la cual permite determinar en qué medida el resultado dañoso reclamado a éste, puede atribuírsele y no a la natural evolución del estado de salud del paciente.

Este nexo causal puede derivar tanto de una acción como de una omisión.

Tal y como disponen los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 2110, la relación de causalidad deberá ser directa e inmediata, a efecto de establecer el nexo que entrelace la conducta médica y el detrimento patrimonial ocasionado al paciente.

En ocasiones, la relación de causalidad, puede no existir o romperse, como por ejemplo, cuando el paciente no haya seguido las instrucciones del médico o haya asistido a consulta con galeno diverso, o bien, cuando haya modificado la dosis de los medicamentos o rechazado pruebas solicitadas por el facultativo, en consecuencia

"...para que el obrar del médico le sea imputable y con ello generador de responsabilidad deben darse dos presupuestos: 1) la existencia de culpa ... o dolo ... y 2) que la conducta del médico le signifique un daño físico o psíquico, patrimonial o espiritual, o sea que exista relación de causalidad entre el hecho médico y el resultado habido..."⁽⁸³⁾

Es necesario puntualizar que la conducta culposa, como ya dije antes, puede ser intencional, aunque ésta sea una hipótesis remota, o bien por negligencia, ya sea por impericia o imprudencia.

En conclusión, la relación de causalidad permite establecer si el daño ocasionado es producto de la conducta médica o si es una consecuencia directa de la natural evolución de la enfermedad y establecer así, la procedencia de la responsabilidad del médico actuante.

⁸³ YUNGANO, Arturo Ricardo(et al). *Responsabilidad profesional de los médicos*. Ob cit. Pág. 65.

De existir tal relación de causalidad, el paciente que sufrió el detrimento patrimonial, tendrá el derecho de exigirle al galeno la reparación de las consecuencias dañosas derivadas de su conducta.

Situación, que como apunté antes, no es privativa del paciente, pues en caso de que éste muera, sus familiares podrán exigirla, en virtud de que se consideran damnificados como consecuencia de la conducta médica.

V.- Indemnización.

Con base en la existencia de los anteriores requisitos, el paciente está legitimado para exigir al galeno el resarcimiento del detrimento patrimonial sufrido, o bien, el derecho de exigir el cumplimiento de la prestación debida cuando ello sea posible, atendiendo a las circunstancias del caso en particular; como consecuencia de lo anterior, el médico deberá reparar los daños que ocasionó en el ejercicio de su profesión, cuando así proceda.

Ahora bien, considerando, que la esencia de la indemnización en sentido estricto es restaurar el estado de las cosas a la situación anterior que prevalecía antes de la comisión del daño o detrimento ocasionado, en el área médica difícilmente podría presentarse tal supuesto, en virtud de los bienes jurídicos que se afectan.

Considero que el daño físico ocasionado en la salud del paciente, es el más significativo, pues tiene lugar y se desarrolla en el cuerpo humano pero, en muchas de las ocasiones tiene su impacto en el patrimonio moral del

paciente; así en mi opinión, el daño moral se desarrolla a nivel psíquico-emocional pues se produce respecto de la afectación de los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada o bien, cuando se vulnera la consideración que de la persona misma tienen los demás, verbigracia, por una práctica médica negligentemente realizada.

Excepcionalmente, se podría revertir dicho daño, en la mayoría de las veces no se puede reestablecer la situación al estado que guardaba con anterioridad a la producción del detrimento ocasionado, por lo que, en estos casos procederá una indemnización retributiva, la cual se traducirá necesariamente, en la entrega de una suma de dinero, conforme se designa por los Códigos Civiles de 2000, mismos que en su artículo 1915 remiten a la Ley Federal del Trabajo, para efectos de cuantificar la reparación del daño, si fuere el caso.

Sin lugar a dudas, el daño moral es el que implica mayor dificultad al momento de intentar su reparación, pues si bien, los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1916, señalan cuáles son los aspectos que el juzgador deberá considerar para fijar el monto de la indemnización, la mayoría de las veces, ésta no resulta equitativa, dada la naturaleza de los bienes que integran los Derechos de la Personalidad, como lo son: los sentimientos, los afectos, las creencias, el decoro, el honor, la reputación, la vida privada, la integridad física, y la salud del paciente.

En este sentido, Sonia A. Choy García, agrega que para

"...cuantificar el monto de la indemnización del daño moral se permite que el juzgador emita su sentencia considerando los derechos de los lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, incluyendo también "las demás circunstancias del caso", dentro de las cuales se podrá incluir por ejemplo el nivel académico y el estado de salud." (84)

El demandar la indemnización del daño moral no es "comercializar" el valor de la vida o la salud del paciente, según sea el caso, pero es una forma de repararlo, en el entendido de que los bienes que tienen esta naturaleza no pueden tasarse en dinero.

Ahora bien, respecto del detrimento económico ocasionado por el médico, mismo que se traduce en daños y/o perjuicios, éste se indemnizará en dinero.

Respecto de las causas excluyentes de responsabilidad del médico, Sonia A. Choy García, considera que el galeno queda liberado de responsabilidad en los siguientes casos:

- a) Caso fortuito y fuerza mayor
- b) Un error excusable
- c) Conducta del enfermo
- d) Fracaso de tratamiento
- e) Estado de necesidad y prescindencia del consentimiento
(*) del paciente. (85)

⁸⁴ CHOY GARCÍA, Sonia A. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Ob cit. Pág. 46.

⁸⁵ IBIDEM. Pág. 43.

* En el entendido, como he venido apuntando, que en este supuesto no se trata de un consentimiento, o acuerdo de voluntades, sino en la exteriorización de una autorización.

CAPÍTULO III
LA RELACIÓN ENTRE EL QUE EJERCE LA MEDICINA Y EL PACIENTE

I.- La relación médico-paciente.

Algunas legislaciones antiguas como el Código de Hammurabi y la Lex Aquilia ⁽⁸⁶⁾ regulaban supuestos en los que se contemplaba la responsabilidad del médico; sin embargo, en la antigüedad, la figura del galeno se equiparaba a la del sacerdote, motivo por el cual, éste resultaba prácticamente inmune a las reclamaciones de los enfermos que sufrían el detrimento físico o económico.

Es así, como el carácter sacerdotal del galeno frente a sus pacientes, les impidió a estos reaccionar y actuar jurídicamente, en contra de las conductas médicas perjudiciales.

Es de mencionar, que el paciente, adquirió conciencia de sus derechos natos e irrenunciables a la protección de la salud y a la asistencia médica hasta la época actual.

En este sentido, Mariano Alonso Pérez, considera que

"...el profundo significado ético de los códigos deontológicos, desde el famoso juramento Hipocrático, contribuyó a otorgar un carácter sacrosanto a la profesión médica, traducido en un paternalismo tutelar que hizo del enfermo una persona incapaz y carente de derechos sanitarios." ⁽⁸⁷⁾

⁸⁶ CARRILLO FABELA, Luz María. *La responsabilidad profesional del médico*. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2002. Págs. 1 y 3.

⁸⁷ ALONSO PÉREZ, Mariano. (Coordinador). *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*. Ob cit. Pág. 15.

El autor en comento, agrega que

"El carácter sacerdotal del médico frente a sus pacientes, lo convirtió durante siglos en fieles sumisos...incapaces de reaccionar jurídicamente frente a la impericia dolosa o negligente del llamado doctor ... El llamado "imperialismo médico" reinante hasta nuestro siglo, impidió que el enfermo tuviera conciencia de sus derechos, innatos e irrenunciables, a la protección de su salud y a la asistencia sanitaria..."⁽⁸⁸⁾

La relación médico-paciente ha evolucionado debido a las exigencias de la sociedad actual, aquellos tiempos en los que únicamente, se contaba con un médico familiar o de cabecera, han quedado atrás, hoy en día, la presencia de los especialistas es necesaria, aunado a que la práctica de la profesión médica también, se presta en instituciones públicas como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, por mencionar algunos, o bien, en clínicas privadas.

Es así, como los avances tecnológicos y las constantes investigaciones, se reflejan en una medicina de alto nivel, sin embargo, la contraparte de este progreso es el distanciamiento entre el médico y el paciente, el cual, muchas veces es el origen de los conflictos que surgen entre ambos.

Y lo anterior, se atribuye a que el enorme progreso tecnológico de la medicina

⁸⁸ IBIDEM. Pág. 16.

"...no ha ido unido a un avance análogo del humanismo, tal situación insertada en una época masificada, como la actual, provocó modificaciones en las relaciones interpersonales, llevando a un desarrollo de innumerables conflictos en la relación entre el médico y el paciente. Situación que ha llevado al hombre actual a reclamar constantemente la humanización de la medicina." (89)

Entre médico y paciente, existe una falta de identificación que es favorecida por la deficiente comunicación entre los mismos, lo cual propicia desconfianza, inseguridad y falta de expectativas, dando como resultado inconformidad; es precisamente, esta inconformidad la que motiva las reclamaciones contra los facultativos, pues difícilmente, un paciente que ha recibido por parte del médico un tratamiento cálido, amable y humanitario, manifestará su inconformidad, aún cuando se llegaran a obtener resultados adversos o se presentaran complicaciones.

Gustavo López-Muñoz y Larraz, respecto a la relación médico-paciente, considera que

"La relación humana Médico-Paciente resulta especialmente crítica en la época actual donde la masificación impide muchas veces -quizá demasiado frecuentemente- que se desarrolle un entorno de verdadera y recíproca confianza entre ambos." (90)

Por otra parte, en los Estados Unidos Mexicanos existe la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la cual es una instancia encargada de dirimir las controversias que se suscitan entre médico y paciente a través de la conciliación y el arbitraje, a lo largo de su existencia, ha recibido más

⁸⁹ ANUNZIATO, Luis. *El conflicto en la relación Médico-Paciente*. Ob cit. Pág. 25.

de veinte mil inconformidades, lo cual invita a reflexionar y a considerar seriamente que una de las mejores armas para evitar las controversias médico-paciente, es el propiciar una buena relación entre estos.

La relación médico-paciente debe mantener en la medida de lo posible, un carácter amistoso, desarrollarse en plena confianza, sin olvidar que en la mayoría de las ocasiones, es una relación jurídica derivada de un contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre médico y paciente, que por falta de comunicación puede derivar en una contienda judicial.

En opinión de Mariano Alonso Pérez, la relación médico-paciente, ha pasado a considerarse sólo como

"...una relación jurídica: el médico ha perdido en buena medida su carisma sacral y autoritario, y está gravado con una serie de deberes profesionales (lex artis) de gran trascendencia jurídica. Los médicos han perdido en buena medida su confianza en el enfermo y ven en él un posible adversario judicial." (31)

En la actualidad, los deberes de los médicos se han incrementado y los pacientes son concebidos como entes autónomos y con derechos, por ello, es conveniente analizar la relación que existe entre estos, desde un enfoque jurídico.

³⁰ LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *Defensas de las negligencias médicas*. Dykinson. Madrid, España. 1991. Pág. 48

A.- Formas de inicio de la relación médico-paciente.

Dadas las circunstancias de la vida moderna, la relación médico-paciente puede iniciar de diversas formas, por ejemplo, cuando el paciente acude a solicitarle asistencia a un médico determinado, en este supuesto, ambas partes, médico y paciente, son dos contratantes que en forma voluntaria acuerdan la prestación del servicio, al establecer una relación directa, a través de un contrato de prestación de servicios profesionales. La variante a esta relación se da en aquellos casos en los que el médico interviene de manera unilateral, como ocurriría en situaciones de emergencia o ante el estado de inconciencia del paciente.

Otra forma de relación, surge cuando el médico celebra una relación laboral para prestar sus servicios profesionales con una institución de salud, pública o privada, o bien, con una aseguradora, la cual ofrece al público en general, un contrato de seguro médico; en estos supuestos, la persona que requiere la atención médica, contrata directamente con la institución, por lo que entre médico y paciente se establece una relación indirecta.

Al involucrarse el paciente con una institución de salud pública, éste conforme a Derecho puede exigir a la institución la reparación del detrimento patrimonial ocasionado por el médico al servicio de ésta, tal y como lo contempla la siguiente tesis jurisprudencial:

⁹¹ ALONSO PÉREZ, Mariano. (Coordinador). *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio*. Ob cit. Pág. 51.

COMPETENCIA, LA DEMANDA INDEMNIZATORIA CONTRA EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL POR RESPONSABILIDAD MÉDICA DEBE SER CONOCIDA POR UN JUEZ DEL FUERO COMÚN. Si de autos aparece que el actor demandó al Instituto Mexicano del Seguro Social el pago de una determinada cantidad de dinero por concepto de indemnización por responsabilidad médica, medicamentos, consultas y hospitalización, se surte la competencia a favor de un juez del fuero común, en atención a que la acción intentada está regulada en la legislación local y, por ende, para resolver el conflicto planteado sólo es necesario aplicar leyes de esa naturaleza; además, porque al contar el organismo demandado con personalidad jurídica y patrimonio propio, no se afecta a la Federación.

Competencia 301/89. Entre la Junta Especial Número Treinta y Tres de la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Juez Noveno de lo civil en el Estado de Puebla. 2 de marzo de 1992. Cinco votos. Ponente: Carlos García Vázquez. Secretario: Elías Álvarez Torres. (92)

Es menester el mencionar, que enfoco esta Tesis a la relación directa entre médico y paciente, es decir a aquélla que surge a través de un contrato de prestación de servicios profesionales médicos celebrado entre el médico y el paciente, sin desconocer por supuesto otras formas de inicio de la misma, las cuales no abordaré por lo extenso que resultaría.

En la relación directa entre médico y paciente, existe una relación contractual, relación a que me refiero enseguida.

⁹² Jurisprudencia consultada en el módulo de acceso a la información perteneciente a la Biblioteca Silvestre Moreno Cora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

B.- Naturaleza de la relación médico-paciente.

Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente, para finalmente, llegar a la conclusión de que por regla general, se origina en un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales que se celebra entre ambos.

Luis Anunziato, sostiene que

"El acto médico es una relación personal establecida entre un médico y un paciente, de la que nace un vínculo que justifica una remuneración económica y lo convierte en un auténtico contrato, del que derivan un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes implicadas." (93)

En este sentido, Sonia A. Choy García, agrega que

"...desde el ángulo civil se considera a la relación médico paciente como contractual, en donde se interrelacionan al médico (deudor), y al enfermo (acreedor), es la prestación asistencial (obligación), por tanto, en el caso de alguna inconformidad, el paciente deberá probar la existencia del contrato y el deudor deberá ofrecer prueba del cumplimiento mismo." (94)

Entre el médico y el paciente que recurre a sus servicios profesionales, se genera una relación jurídica que vincula a las partes, haciéndolas acreedoras de derechos y deudoras del cumplimiento de obligaciones.

⁹³ ANUNZIATO, Luis. *El conflicto en la relación Médico-Paciente*. Ob cit. Pág. 28.

⁹⁴ CHOY GARCÍA, Sonia A. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Ob cit. Pág. 68

C.- Contrato de prestación de servicios profesionales médicos.

El médico y el paciente celebran un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual es definido por Miguel Ángel Zamora y Valencia, como

"...un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor, se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario." (95)

Por su parte, Ramón Sánchez Medal, lo define como

"...el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario." (96)

Ambas definiciones, no difieren mucho la una de la otra y de ellas se desprende que los elementos personales del mencionado contrato son dos, el profesionista o profesor y el cliente, el primero es aquél que presta el servicio técnico, en tanto que el segundo, es el que lo recibe y lo retribuye.

El contrato de prestación de servicios profesionales al igual que los demás contratos, necesita la concurrencia de elementos de existencia como son, el consentimiento y un objeto que pueda ser materia del contrato; requisitos de validez y requisitos de eficacia.

⁹⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 2004. Pág. 351.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades, mediante el cual, las partes se obligan al pago de determinadas prestaciones y adquieren determinados derechos. Sin consentimiento no hay contrato y tampoco lo hay si se carece de objeto, el cual se traduce en lo que se quiere, se busca o se conviene y puede consistir en un dar, hacer o no hacer o abstenerse de hacer.

El contrato de prestación de servicios profesionales médicos, al igual que los demás contratos de este tipo, requiere para su formación, de dos elementos de existencia: el consentimiento y un objeto que pueda ser materia del contrato.

a).- Elementos de existencia.

El artículo 1794 de los Códigos Civiles de 2000, enuncia

“Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.”

De lo anterior, se entiende que a falta de uno de los elementos de existencia no existirá el contrato.

A continuación, paso a analizar los anteriores elementos:

a').- Consentimiento.

En este tipo de contrato, el consentimiento es el acuerdo de voluntades entre el médico y el paciente, mediante el

* SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contrato civiles*. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1993. Pág. 322.

cual, el primero, se obliga a prestar un servicio de diagnóstico y atención médica y el paciente se obliga al pago de un honorario por el servicio recibido.

En cuanto al momento en que se integra el consentimiento, éste puede darse en diferentes momentos, por ejemplo, cuando el paciente llega a consulta voluntariamente con el médico; cuando responde a las interrogantes que le formula el galeno para obtener un diagnóstico; cuando se recuesta en la camilla a efecto de que el facultativo lo ausculte, por mencionar algunos ejemplos.

En este sentido

"...la falta de consentimiento cuando se está en condiciones de darlo o sin que exista un real estado de urgencia, configura para el médico que lleva adelante un tratamiento o intervención quirúrgica un incumplimiento de sus deberes y, por tanto, susceptible de generar responsabilidad." (97)

En cuanto a la anterior transcripción, es de hacerse notar que el autor en cita, confunde lo que es el consentimiento, con la manifestación de voluntad mediante la cual el médico acepta la policitud que le hace el paciente, en el sentido, de que lo atienda médicamente.

Sin embargo, en algunas conductas médicas, es necesario que posteriormente, el cliente-paciente, formule una aceptación expresa y por escrito a la policitud del médico de practicar determinados procedimientos médicos urgentes o no, y en caso de tratarse de los primeros, y la imposibilidad

⁹⁷ YUNGANO, Arturo Ricardo (et al). *Responsabilidad profesional de los médicos*. Ob cit. Pág. 145.

de éste, para otorgarla se recurrirá a sus familiares más cercanos para obtenerla.

Por su parte, el facultativo expresa su aceptación al contrato, al aceptar prestar sus servicios al paciente que se lo solicita. La excepción, como antes apunté, se presenta en aquellos casos en los que el paciente llega al médico en una situación de emergencia, pues el afectado no acude voluntariamente y el médico en cierta forma está imposibilitado para expresarle su rechazo a atenderlo, en virtud del principio ético que señala que no se debe abandonar a un paciente en caso de urgencia.

b').- Objeto.

De conformidad con el artículo 1824 de los Códigos Civiles de 2000,

"Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

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

Tratándose de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Médicos, el objeto de este contrato es doble, el profesional por su parte, realizará aquellas acciones tendientes a vigilar o restablecer la salud del paciente, es decir, se trata de una obligación de hacer, de hacer el servicio profesional prestado, el cual no recae sobre actos jurídicos.

En este tenor de ideas, el objeto por parte del médico consiste en la realización de servicios de diagnóstico o

atención médica, los cuales son propios de su profesión, de ahí, que el objeto

"...de la relación médico-paciente está dado por la recuperación -o la conservación- de la salud integral del segundo,...". (98)

Por parte del cliente-paciente, se trata de una obligación de dar, que consiste en dar los honorarios pactados, que pueden consistir en un bien o servicio que el cliente paga a cambio del servicio profesional que recibió y cuando dichos honorarios no se hayan pactado, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 2607 de los Códigos Civiles de 2000.

El profesional de la medicina no debe comprometerse a obtener un resultado específico, pues en opinión de José Guerrero Zaplana

"...es doctrina reiterada que la obligación del médico no es, por lo general, obligación de resultados sino de medios, pues de otro modo los médicos deberían estar en condiciones de garantizar en todo caso la salud de las personas, lo cual, como es evidente, resulta imposible..." (99)

El autor en comento, agrega que

"...no hay duda de que la obligación básica de los facultativos es una obligación de medios, de diligencia, de poner a disposición del enfermo, según las prescripciones de la ciencia médica en cada momento, todos los medios para conseguir la salud del enfermo y su curación, resultado que no puede estar

⁹⁸ IBIDEM. Pág. 106

⁹⁹ GUERRERO ZAPLANA, José. *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria*. Editorial Lex Nova. España. 2001. Pág. 49.

garantizado por encima de las circunstancias en el caso concreto." (100)

Por virtud del contrato celebrado, el médico se compromete a realizar la prestación de manera diligente, con el máximo cuidado y diligencia posible, de acuerdo a las normas ortodoxas del quehacer médico profesional, con el fin de evitar secuelas, lesiones y riesgos innecesarios a su paciente; por lo que al médico nunca se le podrá exigir la consecución de un resultado, en virtud de que se trata como he venido apuntando, de un contrato en donde la obligación es "de medios" y no "de resultados".

Es así, como en virtud del vínculo establecido con el paciente, el médico acepta y se compromete a proporcionarle al paciente, su curación, hasta donde le sea posible, y además, se obliga a cumplir una serie de obligaciones profesionales secundarias que acompañan dicha obligación, servicio por el cual, recibirá el pago de los honorarios correspondientes.

En algunos casos excepcionales, como son la cirugía estética, la colocación de una prótesis dental, o bien, un proceso de esterilización permanente, se considera que existe una obligación "de resultados", en virtud de que el paciente acude voluntariamente al médico, no para poner remedio a un problema de salud sino para obtener un resultado específico que le proporcionará satisfacción personal, es decir, no hay causa patológica alguna que haga necesaria la intervención del galeno, sin embargo, dicha actuación implica, cierto resultado que se reflejará en la salud del paciente.

¹⁰⁰ IDEM.

La doctrina considera que, para determinar si la conducta médica prestada al paciente fue la correcta, es necesario atender a las circunstancias y situaciones en que se desarrolló la misma; es así, como dicha conducta, deberá relacionarse con el criterio de la *lex artis*, lo cual servirá para evaluarla, es decir, la ciencia médica deberá delimitar en cada actuación en particular, cuál es el contenido y alcance de la prestación médica que realizaría un médico de "nivel normal", o bien, un "buen profesional de la medicina".

Lo anterior, permitirá establecer un estándar para determinar que toda aquella actuación del facultativo prestada por debajo de tal nivel, es una asistencia insuficiente que incluso, podría involucrar culpa médica.

En este orden de ideas

"...para evaluar, por ejemplo, si en la actuación médica de algún paciente se empleó adecuadamente una dosis, o si, por el contrario, se ejerció omisión por negligencia o un eventual ensañamiento terapéutico, la norma esclarecedora no será otra que el juicio ético *ad hoc* establecido en la literatura médica. En este sentido, la norma ética no sería mero postulado interno; se trata de un verdadero estándar y su trasgresión, innegablemente, traería aparejada responsabilidad en tanto violación a una obligación concreta." ⁽¹⁰¹⁾

Pero es necesario tener presente, como ya apunté antes, que la mayoría de los contratos celebrados entre médico y paciente son de carácter verbal, lo que los hace tan válidos como si se tratase de un contrato escrito; sin embargo, en algunas circunstancias como también, ya mencioné, es

necesario dejar constancia por escrito del acuerdo entre médico y paciente, como es en el caso de una intervención quirúrgica o un procedimiento de urgencia.

b).- Requisitos de validez.

Además, de los elementos de existencia, todo contrato para alcanzar su validez y en consecuencia producir sus efectos jurídicos regulares, requiere que se reúnan ciertos presupuestos, los cuales se contienen en el artículo 1795 de los Códigos Civiles de 2000, el cual a la letra enuncia:

"El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

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

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Es decir, los requisitos de validez de los contratos son:

a).- La capacidad de las partes, b).- La voluntad o voluntades libres de vicios, c).- El objeto, motivo o fin lícito y d).- La forma prescrita por la ley.

En las próximas líneas me refiero de manera breve a cada uno de éstos requisitos de validez.

a').- Capacidad de las partes.

En opinión de Joaquín Martínez Alfaro, la capacidad es

¹⁰¹COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica*. Academia Mexicana de Cirugía. México, D.F. 1999. Pág. 23.

"...la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por sí mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer en juicio." (102)

La capacidad como es sabido puede ser de 1.- Goce o de 2.- Ejercicio.

1.- La capacidad de goce se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte y consiste en la aptitud jurídica para ser sujeto de deberes y derechos.

Todas las personas tienen esta capacidad de goce, sin embargo, la misma no es igual en todos los individuos pues algunos la tienen en mayor o menor grado, siendo así, se hace la siguiente distinción:

- a).- El feto. El mismo, puede ser titular de derechos patrimoniales pecuniarios, dicha capacidad estará sujeta al requisito de que nazca vivo y viable.
- b).- Los menores de edad, también, cuentan con capacidad de goce para ser titulares de derechos patrimoniales, pecuniarios y morales.
- c).- Los mayores de edad que están privados de la inteligencia, pueden ser titulares de derechos patrimoniales, pecuniarios y morales.
- d).- Los mayores de edad que gozan de salud mental, tienen una capacidad de goce total, salvo las restricciones marcadas por la ley, por ejemplo, en materia de derechos políticos se requieren treinta y cinco años cumplidos el día de la elección para ser Presidente de la República.

¹⁰² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. Ob cit Pág. 63.

e).- Los extranjeros, quienes tienen una incapacidad de goce para adquirir la propiedad de bienes inmuebles en la zona prohibida, esto es, a lo largo de las fronteras y las playas, en términos del artículo 27 Constitucional.

f).- Los ministros de cultos religiosos, son incapaces para heredar por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

g).- Los condenados por sentencia civil o penal, por ejemplo en materia civil puede restringir la capacidad de goce para ejercer la patria potestad.⁽¹⁰³⁾

2.- Por su parte, la capacidad de ejercicio se adquiere al alcanzar la mayoría de edad y es la aptitud jurídica de ejercitar y hacer valer los derechos que se tienen y asumir por sí mismo, deberes jurídicos.

Respecto del contrato que nos ocupa, el cliente únicamente necesita tener la capacidad de goce para contratar, y en caso de no tener la capacidad de ejercicio, puede suplirla a través de un representante por disposición de la ley.

En este sentido, atendiendo a que existen personas que tienen derechos pero que no pueden ejercitarlos es que se creó la figura jurídica de la Representación, y a la que solo hago mención a efecto de no desviarme del tema central del presente Trabajo, y así, se entiende que la representación es

"...EL MEDIO QUE ESTABLECE LA LEY, O DE QUE DISPONE UNA PERSONA CAPAZ, PARA OBTENER, A TRAVÉS DEL EMPLEO

¹⁰³ IBIDEM. Pág. 67.

DE LA VOLUNTAD DE OTRA PERSONA CAPAZ, LOS MISMOS EFECTOS JURÍDICOS QUE SI HUBIERA ACTUADO EL CAPAZ O VALIDAMENTE UN INCAPAZ." (104)

Por su parte, el profesional de la medicina, además de la capacidad de goce y de la capacidad de ejercicio, y toda vez que el servicio que presta pertenece a las profesiones para cuyo ejercicio se necesita contar con título profesional registrado ante el Director General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, de acuerdo a lo establecido por la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, deberá cubrir tal requisito.

Ahora, refiriendo la capacidad al contrato de prestación de servicios profesionales médicos, es de mencionar que en principio tanto el galeno como el paciente son "capaces" para contratar y ambos gozan de la capacidad de goce y de la capacidad de ejercicio, salvo que se tratara de casos específicos como lo podría ser el del paciente menor de edad, quien se entiende únicamente cuenta con la capacidad de goce pero no la de ejercicio, por lo que, será necesario que sea representado por quienes ejerzan la patria potestad o bien, aquella persona que ejerza la tutela.

Es aplicable la representación, al supuesto, de los pacientes que tienen limitadas sus facultades mentales, cuyos derechos deberán ser ejercidos por su representante, a efecto de que el contrato en cuestión surta todos y cada uno de los efectos de Derecho.

¹⁰⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ob cit. Pág. 455. Sic.

b').- Voluntad o voluntades libres de vicios.

Resulta importante destacar que el consentimiento de las partes se debe manifestar con un conocimiento cierto y real respecto de la materia que es objeto del contrato, asimismo, debe expresarse sin miedo ni temor, es decir, sin violencia, en este sentido, ante la presencia de alguno de los vicios de la voluntad el contrato carece de validez.

En palabras de Joaquín Martínez Alfaro, el término correcto para referirse a este requisito de validez es el de *Veracidad y Libertad Consensual*. ⁽¹⁰⁵⁾

El artículo 1812 de los Códigos Civiles de 2000, señala como vicios del consentimiento: 1.- El error, 2.- La violencia y 3.- El dolo.

Así, la norma en comento dispone

"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

En la norma en mención, el legislador por falta de técnica jurídica se refiere al dolo como vicio autónomo de la voluntad, cuando en el ámbito civil, no lo es.

El dolo, es la conducta mediante la cual una persona induce a otra a caer en un error respecto del acto a celebrar. El dolo en el ámbito del Derecho civil, no es un

¹⁰⁵ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. Ob cit. Pág. 92.

vicio autónomo, es siempre, una forma de inducir a error, el cual sí, es un vicio autónomo.

Lo anterior, se desprende del Código Civil, en su artículo 1815, el cual dispone

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Sin embargo, solo el primero de los supuestos de esta norma, se refiere al dolo, el segundo, regula la forma activa de la mala intención.

En cuanto a la lesión, en el artículo 1812, no se refirió a ella, como vicio de la voluntad, pero la misma lo es, y se regula en el artículo 17 de los Ordenamientos mencionados.

Ahora bien, el Maestro Gutiérrez y González propone además, a la "reticencia" como un vicio de la voluntad. Enseguida, me refiero a los anteriores vicios:

1.- El error.

El error en términos generales se concibe como "una falsa apreciación de la realidad", o bien, una incompleta apreciación de ésta, esto es, un falso o incompleto conocimiento de la realidad.

El Maestro, Gutiérrez y González, conceptualiza al error como

"...UNA CREENCIA SOBRE ALGO DEL MUNDO EXTERIOR O INTERIOR FÍSICO DE UN SER HUMANO, QUE ESTÁ EN DISCREPANCIA CON LA REALIDAD, O BIEN ES UNA FALSA O INCOMPLETA CONSIDERACIÓN DE LA REALIDAD." (106)

El error se clasifica en error fortuito y en error inducido; el segundo, es provocado por dolo mediante artificios o maquinaciones, en tanto que el primero, se origina en circunstancias fortuitas o espontáneas, el cual a su vez, puede ser mantenido con mala intención, la que puede ser activa o pasiva.

La mala intención activa está regulada en forma equivocada, como segundo supuesto del dolo en el artículo 1815 de los Códigos Civiles de 2000.

Y la mala intención pasiva, se prevé en la segunda parte, del artículo antes mencionado.

El artículo 1815 en comento se refiere a la "mala fe", cuando en realidad, debiera usar la expresión "mala intención", como ya lo apunté en el Capítulo uno de este Trabajo, y que en obvio de repeticiones innecesarias, considero insertadas a la letra en este Apartado.

En opinión de Martínez Alfaro, la distinción entre dolo y mala intención, es irrelevante, toda vez que tal distinción no es esencial sino contingente pues el resultado que se obtiene es el mismo: la nulidad relativa del contrato. (107)

¹⁰⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 366. Sic.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. Ob cit. Pág. 99.

Opinión, que no comparto, toda vez que, sería lo mismo que concluir que la nulidad absoluta es lo mismo que la relativa porque las dos tienen el mismo resultado.

Ahora bien, respecto del contrato que nos ocupa que es el de prestación de servicios profesionales médicos, pudiera darse el supuesto de que el paciente acude con un médico general creyendo que se trata de un especialista en gastroenterología, en este caso, se trataría de un error fortuito, más sin embargo, si el médico en cuestión, mediante artificios o maquinaciones mantiene al paciente en tal creencia, se tratará entonces de error inducido, en el que se involucra la mala intención.

Al existir el vicio del "error" en la celebración del contrato, éste no será válido.

2.- La violencia.

Los artículos 1818 y 1819 de los Códigos Civiles de 2000, regulan a la violencia, como vicio de la voluntad, por la que deberá entenderse:

"...EL MIEDO ORIGINADO POR LA AMENAZA DE SUFRIR UN DAÑO PERSONAL, PATRIMONIAL, MORAL O PECUNIARIO, Y QUE LLEVA A DAR LA VOLUNTAD PARA REALIZAR UN ACTO JURÍDICO." (108)

Es decir, la violencia se ejerce sobre una persona a efecto de que ésta, consienta en obligarse en contra de su voluntad, valiéndose para ello, de la fuerza material o en realizar amenazas que impliquen perder la vida, la libertad,

la salud, los bienes, etc. De lo anterior resulta que, se puede hablar de violencia física y violencia moral.

Así, el artículo 1819 dispone

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Existen opiniones diversas respecto del artículo que se transcribe, pues mientras para el Maestro Gutiérrez y González, la violencia sólo se puede ejercer respecto del contratante y nunca respecto de sus familiares, pues estos son únicamente el instrumento que se emplea para producir el temor y viciar la voluntad (¹⁰⁹), para otros autores como, Joaquín Martínez Alfaro, la violencia sólo se podrá ejercer respecto de las personas que enuncia el artículo en cuestión y no se ejercerá sobre personas diversas como lo serían los tíos, primos o amigos del contratante (¹¹⁰).

La violencia como vicio de la voluntad se puede presentar en el contrato de prestación de servicios profesionales médicos, cuando alguno de los contratantes, sea el médico o el paciente, la ejerce para constreñir al otro a celebrarlo ya sea mediante amenazas o el uso de la fuerza física que involucren la causación de un detrimento hacia su patrimonio pecuniario o moral; y de presentarse tal situación el contrato carecería de toda validez.

¹⁰⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 403. Sic.

¹⁰⁹ IBIDEM. Pág. 404.

Por citar un ejemplo, habrá violencia en la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales médicos cuando una mujer embarazada acude con el galeno y le exige que le practique un aborto, pues en caso de negarse a ello, mandará a privar de su libertad a sus descendientes con el propósito de quitarles la vida, y posteriormente hacer lo mismo con él.

3.- La lesión.

La lesión como un vicio de la voluntad, la regulan los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 17 y consiste en que uno de los contratantes obtenga un lucro excesivo y evidentemente desproporcionado, aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro contratante y respecto de lo que éste último se obliga.

En la lesión interviene un elemento psicológico y uno material, el primero es subjetivo y se refiere a aprovecharse de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria para así, obtener un provecho desproporcionado respecto del otro contratante; en tanto, que el elemento material se traduce en la desproporción de las prestaciones que se intercambian en virtud del contrato en cuestión.

En el contrato de prestación de servicios profesionales médicos, dada la mayor preparación que se supone posee el médico respecto del paciente, pudiera presumirse que el vicio de la lesión operará siempre en su favor y en consecuencia

¹¹⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. Ob cit. Pág. 102.

será el galeno el que se vea favorecido con un lucro excesivo y desproporcionado.

Además, a la ignorancia, inexperiencia o miseria del paciente, podría sumarse la desesperación o preocupación provocada por la enfermedad que lo aqueja y que lo llevó a recurrir al médico.

4.- La reticencia.

El vicio de la Reticencia, como vicio de la voluntad es una propuesta del Maestro Gutiérrez y González, quien la define, como

"...EL SILENCIO QUE VOLUNTARIAMENTE GUARDA UNO DE LOS CONTRATANTES AL EXTERIORIZAR SU VOLUNTAD, RESPECTO DE ALGUNO O ALGUNOS HECHOS IGNORADOS POR SU CO-CONTRATANTE, Y QUE TIENEN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO QUE SE CELEBRA." ⁽¹¹¹⁾

Este vicio de la voluntad, lo regulan los Códigos Civiles de Quintana Roo y Puebla en sus artículos 205 y 1471 fracción III, respectivamente, con base a la propuesta del autor en mención, si bien, en las normas que se plasmó, el legislador de esas Entidades Federativas, en forma desafortunada, aun lo confunden con el vicio del error.

La reticencia tiene como efecto mantener a uno de los contratantes en la completa ignorancia respecto de ciertos hechos relacionados con el acto que celebra y que de haberlos conocido no habría contratado o lo habría hecho sobre bases diferentes.

¹¹¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ob cit. Pág. 433. Sic.

El error y la reticencia son figuras diversas: El primero, implica por parte de uno de los contratantes el que tenga un falso o incompleto conocimiento de la realidad, es decir, un conocimiento equívoco o incompleto; en tanto que en la segunda, uno de los contratantes ignora en forma definitiva una o varias circunstancias relacionadas con el contrato, que le hubiera interesado conocer para no celebrarlo, o hacerlo sobre bases distintas.

Tratándose del contrato de servicios profesionales médicos, tanto el médico como el paciente se pueden valer de la reticencia para viciar la voluntad del otro al momento de celebrar el contrato, por ejemplo, cuando el cliente-paciente acude al galeno y estando éste interrogándolo respecto los síntomas que lo aquejan, el paciente se reserva y guarda silencio, no manifestándole al médico todos sus síntomas, así en principio el médico diagnosticará cierta enfermedad y accederá a tratar al paciente respecto de una enfermedad que en realidad no lo aqueja.

Por su parte, el médico podría ser omiso y no hacerle saber al paciente todas las repercusiones que podría llegar a tener el someterlo a determinada cirugía, lo que llevaría al paciente a dar su aceptación y en consecuencia, expresar su voluntad para celebrar un contrato de servicios médicos quirúrgicos, lo anterior, solo por citar un ejemplo.

c').- Licitud en el objeto, motivo o fin.

De acuerdo con lo dispuesto en los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1824, son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

De conformidad con los artículos 1825 y 1827 de los Códigos Civiles de 2000, en mención, para que una cosa pueda ser objeto de un contrato deberá existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y estar dentro del comercio; y en cuanto al hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe tratarse de un objeto posible y lícito.

Se debe tener presente, que tratándose de obligaciones de dar, que se traduce en dar cosa, ésta no es lícita o ilícita, tal atribución deberá dirigirse a la conducta que los sujetos realicen con la misma.

En cuanto a que el objeto del contrato, como conducta de hacer o no hacer, sea posible como lo determina el legislador en el artículo 1827 de los Ordenamientos en cita, se refiere a la característica esencial que debe tener la conducta de hacer o no hacer por ser objeto de un contrato, y no a un requisito de validez.

El requisito de la licitud es una característica que deberá tener la conducta de los contratantes para que el acto que celebran sea válido, pero aun siendo ilícito, exista o sus efectos mientras no sea destruido por una sentencia ejecutoriada que determine la nulidad, ya absoluta, ya relativa del acto y la destrucción de los efectos del mismo.

De acuerdo con los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 1830 de los Ordenamientos en estudio, lo lícito será

todo hecho que se realice de conformidad con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Así, el artículo en comento dispone

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Sin embargo, el meollo del asunto consiste en determinar qué es lo que se entiende por "buenas costumbres", las que han sido definidas como

"...EL CONJUNTO DE HÁBITOS, PRÁCTICAS O INCLINACIONES OBSERVADAS POR UN GRUPO HUMANO EN UN LUGAR Y MOMENTO DETERMINADOS Y, A LAS CUALES, DEBERÁ ATENDER EL JUZGADOR PARA SANCIONAR O NO, UN ACTO COMO ILÍCITO."
(112)

Ahora bien, una ley será de orden público, cuando su observancia y cumplimiento se imponga aun en contra de la voluntad de los particulares.

Los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1831 se refieren al fin o motivo determinantes de la voluntad de los contratantes, en los siguientes términos:

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Y por motivo o fin determinante de la voluntad debe entenderse, a su vez,

¹¹² IBIDEM. Pág. 356. Sic.

"LA RAZÓN CONTINGENTE, SUBJETIVA, Y POR LO MISMO VARIABLE DE INDIVIDUO A INDIVIDUO QUE LO INDUCE A LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO." (113)

Es decir, el motivo o fin de la voluntad contractual será la consecuencia de Derecho que un sujeto desea alcanzar como resultado de su conducta.

En tal sentido, la ilicitud en el contrato de prestación de servicios profesionales médicos se presenta cuando el fin o motivo determinante de la voluntad que se pretende alcanzar va en contra de lo dispuesto por las leyes o pugna con lo que es considerado como buenas costumbres en un momento y una sociedad determinado.

Así, podría mencionar como ejemplo de conducta lícita el aborto practicado por un médico cuando el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas, la cual es una hipótesis prevista en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 148, y la cual se considera como una causa excluyente de responsabilidad penal, sin embargo, en otras circunstancias dicha conducta es considerada como un delito, aunque, en países como Australia, el aborto es permitido independientemente de las circunstancias que lo originen.

d') .- Forma.

La forma, como requisito de validez en el ámbito contractual, es la manera o modo, cómo se debe exteriorizar la voluntad de los contratantes, según lo disponga la ley, en cada contrato.

¹¹³ IBIDEM. Pág. 358 y 359. Sic.

Así, se tiene que los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1803, disponen al efecto, que

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Atendiendo a la forma en que se debe hacer constar el consentimiento, los contratos se clasifican en 1.- Consensuales, 2.- Formales y 3.- Solemnes.

1.- Son consensuales aquellos contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento, pues la ley no exige que para su existencia o validez revistan forma determinada, de conformidad con los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1796.

2.- Serán contratos formales aquellos que para ser válidos deban revestir las formalidades exigidas por la ley, en tal sentido el consentimiento respecto este tipo de contratos se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, pero la voluntad de los contratantes deberá llenar la forma prescrita por el legislador para no estar afectado de nulidad, así, deberá expresarse la voluntad en escrito privado o escritura pública y la inobservancia de tal requisito causará la nulidad relativa, si así lo hace valer la parte interesada.

Al respecto, los Códigos sustantivos en cita, disponen en su artículo 1833, que

"Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario..."

Y luego, en su artículo 1834, agrega que

"Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmo."

3.- Serán solemnes, aquellos contratos en los que

"...LA LEY EXIGE COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA DEL CONTRATO, QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE EXTERNE CON LA FORMA PREVISTA POR ELLA Y SIN LA CUAL EL ACTO SERÁ INEXISTENTE." (114)

Ahora bien, aplicando las anteriores ideas al contrato de prestación de servicios profesionales médicos, se tiene que generalmente se trata de un contrato consensual, es decir, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, pues la ley no señala para forma específica para su validez, por lo que se entiende que lo mismo puede ser verbal, como en la realidad se celebra esta clase de contrato.

c).- Requisitos de eficacia.

Por regla general, los hechos y actos jurídicos del ser humano, están sujetos a un plazo de fecha incierta. Así, desde que nace una persona física, la duración de su vida está sujeta a un plazo incierto, y la llegada del fin de ésta, es un acontecimiento afortunadamente, también incierto.

En otras ocasiones, la persona física prefiere fijar ese plazo cierto para la duración y extinción de sus convenciones, a efecto de darles seguridad jurídica.

A esa circunstancia de tiempo, en el ámbito de la técnica jurídica, se le denomina como modalidad de la obligación, la otra es la condición.

Tanto una como otra, además de ser las dos únicas modalidades de la obligación, son requisitos de eficacia del acto jurídico contrato.

A esta clase de requisitos, se refiere el Maestro Gutiérrez y González (*), en la siguiente forma

"...LA SITUACIÓN DE TIEMPO O CONDUCTA POSITIVA O NEGATIVA, QUE FIJA LA LEY O PACTAN LAS PARTES, PARA QUE UN ACTO JURÍDICO -UNILATERAL O BILATERAL- QUE TIENE PLENA EXISTENCIA Y COMPLETA VALIDEZ, EMPIECE A GENERAR ALGUNAS, O TODAS, SUS CONSECUENCIAS DE DERECHO." ⁽¹¹⁵⁾

La condición y el plazo como requisitos de eficacia tienen lugar en el contrato de prestación de servicios profesionales médicos, y como ya mencioné, de la realización de ellos dependerá que el contrato en cuestión empiece a surtir sus efectos jurídicos.

Siendo así, pudiera darse el caso de que el médico y paciente celebren un contrato de prestación de servicios médicos quirúrgicos, estableciendo que la cirugía se

¹¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 249. Sic.

* Los requisitos de eficacia son autoría del Maestro Gutiérrez y González. Cfr. al respecto la obra de GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 207.

realizará en un plazo de veinte días, a efecto de que el cliente-paciente pierda algunos kilos y se le realicen algunos exámenes de laboratorio de importancia para realizar la mencionada cirugía, en este supuesto médico y paciente han pactado y exteriorizado su consentimiento respecto la realización de la cirugía en comento, sin embargo, dicho contrato de servicios médicos quirúrgicos comenzará a surtir sus efectos, hasta en tanto hayan transcurrido los veinte días señalados.

D.- Derechos y Obligaciones que derivan de la relación médico-paciente.

a).- Derechos y Obligaciones del paciente.

Sin lugar a dudas, la figura del paciente ha evolucionado y de ser considerado como un ser desprotegido, débil y sumiso, ahora es concebido como un ente autónomo, titular de derechos y obligaciones.

La Declaración de Lisboa (¹¹⁵), adoptada por la 34° Asamblea Médica Mundial en el año de 1981, reconoció algunos derechos del paciente, y en la misma se acordó que

"Reconociendo que puede haber dificultades prácticas, éticas o legales, un médico debe siempre obrar de acuerdo con su conciencia y siempre por el supremo interés del paciente. La presente Declaración representa algunos derechos principales que la profesión médica procura brindar a los pacientes. Cuando la legislación o el accionar del gobierno niega esos derechos, los médicos deben procurar asegurarlos o restituirlos por los medios correspondientes."

¹¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 207.

¹¹⁶ ANUNZIATO, Luis. *El conflicto en la relación Médico-Paciente*. Ob cit. Pág. 77.

Y enseguida, se establecieron los siguientes derechos del paciente:

1. El paciente tiene el derecho de elegir libremente al médico.
2. El paciente tiene el derecho de ser tratado por un médico libre de tomar una decisión clínica y ética independiente de toda intervención exterior.
3. Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene el derecho de aceptarlo o rechazarlo.
4. El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respete la índole confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernen.
5. El paciente tiene el derecho de morir con dignidad.
6. El paciente tiene el derecho de recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral, inclusive la de un sacerdote de una religión apropiada. ⁽¹¹⁷⁾

A continuación, me refiero brevemente a los principales derechos de los pacientes.

a').- Derechos del paciente.

1.- Derecho a la información.

Se considera un requisito previo para la obtención de la aceptación informada, por lo que todo paciente tiene derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad, dicha información deberá proporcionársele en un lenguaje claro, sin tecnicismos médicos que estén fuera de su comprensión.

Por lo anterior, es que el paciente

¹¹⁷ IDEM

"...antes de consentir en algo debe conocer y comprender el alcance de su decisión, bien sea para aceptar o para rechazar lo que se le propone." (118)

La información deberá ser lo más completa posible, así como continuada, verbal y escrita, de tal manera que el paciente se encuentre en posibilidades de elegir entre las diferentes opciones de tratamiento existentes, es decir, dicha información se le proporciona con el fin de ayudarlo a sopesar los riesgos y beneficios de las actuaciones médicas existentes y así, pueda elegir entre ellas.

En principio, la información se le debe proporcionar al paciente, salvo en aquellos casos, en los que el mismo se encuentre inconsciente, padezca algún trastorno psiquiátrico, tenga limitada su capacidad de comprensión, o bien, sea menor de edad; de ser así, dicha información deberá proporcionársele a los familiares más allegados, al padre y a la madre del menor, o si es el caso, a quien ejerza potestad o a su representante.

Es evidente, que los pacientes y los médicos no poseen el mismo nivel de información; se considera que el médico posee cierta ventaja al respecto, tampoco reaccionan de la misma forma para controlar las situaciones adversas que derivan de la enfermedad; se debe tomar en cuenta que una de las partes está sana y tiene conocimientos médicos y científicos, en tanto que la otra, está enferma y carece de ellos; de ahí, la importancia de que el médico le proporcione al paciente toda la información relativa a la enfermedad que lo aqueja.

¹¹⁸ CARRASCO GÓMEZ, Juan José. *Responsabilidad médica y psiquiátrica*. Ob cit. Pág. 41.

2.- Derecho a la aceptación informada.

Este derecho surge del reconocimiento de la autonomía del paciente e implica que éste exprese su voluntad de aceptar o rechazar el tratamiento propuesto por el galeno.

José Kuthy Porter, considera que

"Para que la persona ejerza adecuadamente su autonomía debe estar verazmente informada, el médico está obligado a explicar al paciente los objetivos de la propuesta; indicaciones, contraindicaciones, riesgos beneficios; tal información debe ser completa cierta, pues de lo contrario se corre el riesgo de manipular al paciente, ya que su decisión está en función de la información que se le da por parte del experto." ⁽¹¹⁹⁾

El reconocer el derecho a la aceptación informada permite que el paciente exprese su voluntad y ejerza su libertad para aceptar o rechazar el tratamiento; siendo así, el paciente estará en aptitud de decidir, siempre y cuando cuente con la información necesaria para formular su determinación de aceptar o no, el tratamiento propuesto por el médico.

El autor mencionado, agrega que

"El concepto de consentimiento informado incluye una decisión, por parte del paciente, libre y responsable, y ello no es posible si se encuentra en ignorancia de hechos relevantes o en conocimiento parcial del problema. El médico tiene obligación de favorecer una decisión responsable, proporcionándole todos los datos que él requiera para formarse un juicio adecuado, y estar seguro que el paciente comprenda totalmente los alcances de su decisión." ⁽¹²⁰⁾

¹¹⁹ KUTHY PORTER, José (et al). *Temas actuales de bioética*. Editorial Porrúa. México, DF. 1999. Pág. 62.

El derecho a la información es un presupuesto de la aceptación informada y como ya mencioné, el primero consiste en explicarle al paciente la naturaleza de su enfermedad, así como el balance entre los efectos de la misma y el riesgo de los procedimientos que se pretenden emplear para erradicarla, para así solicitarle su aprobación y someterlo a ellos; la aceptación deberá ser proporcionada sin coacción alguna y se considerará nula si se prestó por error, por lesión, con violencia o intimidación.

Dicha aceptación deberá expresarse antes de que el facultativo realice la conducta médica en cuestión.

Para que la aceptación pueda considerarse válida, es necesario que el paciente que la otorga, tenga la capacidad suficiente para conocer, comprender y querer el alcance de su decisión.

Las excepciones a lo anterior, como ya mencioné antes, son los casos de urgencia o extrema gravedad; cuando exista riesgo de vida; cuando el enfermo se encuentre inconsciente; los menores de edad, o bien, los enfermos mentales.

Generalmente, la aceptación es tácita, salvo que se trate de situaciones especiales, como lo es en casos de cirugía o anestesia en los que deberá recabarse por escrito.

¹²⁰ IBIDEM. Pág. 66.

3.- Derecho a la confidencialidad.

El secreto médico constituye una tradición hipocrática, es algo inherente al ejercicio profesional del facultativo y consiste en que todo aquello que el paciente le hubiere confiado al médico, o bien, aquella información que se desprenda de las exploraciones realizadas durante el curso de la conducta médica prestada, deberán mantenerse en secreto por parte del facultativo.

La confidencialidad del médico, constituye uno de los presupuestos, sobre los que se cimienta la confianza entre el profesional de la medicina y su paciente; el cual confía plenamente en que todo aquello que surja en el transcurso de esta relación se manejará con discreción y reserva; el médico sólo revelará la información cuando sea necesario y lo hará con la finalidad de evitar un daño grave a la comunidad, a terceros o incluso, al propio paciente o a petición expresa de la autoridad judicial.

Por su parte, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) en el mes de diciembre de 2001, emitió la siguiente

➤ Carta de los Derechos Generales de los Pacientes

1. Recibir atención médica adecuada.
2. Recibir trato digno y respetuoso.
3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.
4. Decidir libremente sobre su atención.
5. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado.
6. Ser tratado con confidencialidad.
7. Contar con facilidad para obtener una segunda opinión.

8. Recibir atención médica en caso de urgencia.
9. Contar con un expediente clínico.
10. Ser atendido cuando se inconforma.⁽¹²¹⁾

b').- Obligaciones del paciente.

A su vez, el paciente tiene a su cargo el cumplimiento de ciertas contraprestaciones, que son a saber:

1.- Lealtad de información.

El paciente tiene el deber de informar fielmente al médico todos sus síntomas, y deberá responder a todas aquellas preguntas que el facultativo le formula con el propósito de obtener un diagnóstico acertado.

2.- Cumplimiento del plan terapéutico.

El paciente deberá cumplir estrictamente las indicaciones que el galeno le ordene respecto a farmacéuticos, dieta, dosis, correlación con otros medicamentos, etc., pues el no hacerlo excluye al médico de toda responsabilidad.

3.- Pago de honorarios.

El pago de honorarios se considera como una de las principales contraprestaciones, el monto de los mismos puede ser acordado por las partes cuando se trata de una relación directa entre médico y paciente, o bien, si se trata de asistencia prestada por alguna institución de salud, sea

¹²¹ Carta de los Derechos Generales de los Pacientes consultada en la página web www.conamed.gob.mx.

pública o privada, el monto y bases de pago de los honorarios será fijado por ésta.

Ahora bien, cuando no sean acordados por las partes deberá estarse a lo que señala el artículo 2607 de los Códigos Civiles de 2000, el cual a la letra enuncia

“Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.”

4.- Nueva consulta.

Se presenta en aquellos casos en los que el paciente decide dejar de asistir con el médico que lo está tratando para acudir con otro facultativo, en este supuesto, el paciente deberá enterar a su médico original, el cual a su vez, deberá asentar constancia de tal hecho en el expediente clínico. Así pues, el enfermo que abandona el tratamiento para ir en busca de otro profesional, excluye de responsabilidad al galeno que lo atendió inicialmente.

Por su parte, en España existe la “Carta de derechos y deberes del paciente promulgada por el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) en el año de 1984 ⁽¹²²⁾, cuyo contenido es el siguiente:

¹²² LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *Defensas en las negligencias médicas*. Ob cit. Pág. 231.

Carta de derechos y deberes del Paciente. Instituto Nacional de la Salud. (INSALUD). 1984.

DERECHOS

1. El paciente tiene derecho a recibir una atención sanitaria integral de sus problemas de salud, dentro de un funcionamiento eficiente de los recursos sanitarios disponibles.
2. El paciente tiene derecho al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad, sin que pueda ser discriminado por razones de tipo social, económico, moral e ideológico.
3. El paciente tiene derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso, incluido el secreto de su estancia en centros y establecimientos sanitarios, salvo por exigencias legales que lo hagan imprescindible.
4. El paciente tiene derecho a recibir información completa y continuada, verbal y escrita, de todo lo relativo a su proceso, incluyendo diagnóstico, alternativas de tratamiento y sus riesgos y pronósticos, que será facilitada en un lenguaje comprensible. En caso de que el paciente no quiera o no pueda manifiestamente recibir dicha información, ésta deberá proporcionarse a los familiares o personas legalmente responsables.
5. El paciente tiene derecho a la libre determinación entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso su consentimiento expreso previo a cualquier actuación excepto en los siguientes casos:
 - Cuando la urgencia no permita demoras.
 - Cuando el no seguir tratamiento suponga un riesgo para la salud pública.
 - Cuando exista imperativo legal.
 - Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas legalmente responsables.
6. El paciente tendrá derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos señalados en el punto 5, debiendo para ellos solicitar el Alta voluntaria en las condiciones que señala el punto 6 del apartado <Deberes>.

7. El paciente tendrá derecho a que se le asigne un Médico, cuyo nombre deberá conocer, y que será su interlocutor válido con el equipo asistencial. En caso de ausencia, otro facultativo del equipo asumirá la responsabilidad.
8. El paciente tiene derecho a que quede constancia por escrito de todo su proceso; esta información y las pruebas realizadas constituyen la Historia Clínica.
9. El paciente tiene derecho a que no se realicen en su persona investigaciones, experimentos o ensayos clínicos sin una información sobre métodos, riesgos y fines. Será imprescindible la autorización por escrito del paciente y la aceptación por parte del Médico de los principios básicos y normas que establece la Declaración de Helsinki. Las actividades requerirán, asimismo, consentimiento expreso del paciente.
10. El paciente tiene derecho al correcto funcionamiento de los servicios asistenciales y administrativos, y a que la estructura de la institución proporcione unas condiciones aceptables de habitabilidad, higiene, alimentación, seguridad y respeto a su intimidad.
11. El paciente tendrá derecho, en caso de hospitalización, a que ésta incida lo menos posible en sus relaciones sociales y personales. Para ello, el hospital facilitará un régimen de visitas lo más amplio posible, el acceso a los medios y sistemas de comunicación y de cultura y la posibilidad de actividades que fomenten las relaciones sociales y el entretenimiento del ocio.
12. El paciente tiene derecho a recibir cuanta información desee sobre los aspectos de las actividades asistenciales que afecten a su proceso y situación personales.
13. El paciente tiene derecho a conocer los cauces formales para presentar reclamaciones, quejas, sugerencias y, en general, para comunicarse con la administración de las instituciones. Tiene derecho, asimismo, a recibir una respuesta por escrito.
14. El paciente tiene derecho a causar Alta voluntaria en todo momento tras firmar el documento correspondiente, exceptuando los casos recogidos en el artículo 5 de los <Derechos>.

15. El paciente tiene derecho a agotar las posibilidades razonables de superación de la enfermedad. El Hospital proporcionará la ayuda necesaria para su preparación ante la muerte en los aspectos materiales y espirituales.
16. El paciente tiene derecho a que las instituciones sanitarias proporcionen:
 - Una asistencia técnica correcta, con personal cualificado.
 - Un aprovechamiento máximo de los medios disponibles.
 - Una asistencia con los mínimos riesgos, dolor y molestias psíquicas y físicas.

DEBERES

1. El paciente tiene el deber de colaborar en el cumplimiento de las normas e instrucciones establecidas en las instituciones sanitarias.
2. El paciente tiene el deber de tratar con el máximo respeto al personal de las instituciones sanitarias, a los otros enfermos y a sus acompañantes.
3. El paciente tiene el deber de solicitar información sobre las normas de funcionamiento de la institución y los canales de comunicación (quejas, sugerencias, reclamaciones y preguntas). Debe conocer el nombre de su médico.
4. El paciente tiene el deber de cuidar las instalaciones y de colaborar con el mantenimiento y habitabilidad de las instituciones sanitarias.
5. El paciente tiene el deber de firmar el documento de alta voluntaria en los casos de no aceptación de los métodos de tratamiento.
6. El paciente tiene el deber de responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de servicios, procedimientos de baja laboral o incapacidad permanente y prestaciones farmacéuticas y sociales.
7. El paciente tiene el deber de utilizar las vías de reclamación y sugerencias.
8. El paciente tiene el deber de exigir que se cumplan sus derechos.

b).- Derechos y obligaciones del médico.

a').- Derechos del médico.

Sobre los derechos del médico poco se ha escrito y no por ello, se puede negar su existencia.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), en un esfuerzo conjunto con el Titular de la Secretaría de Salud a través de la Subsecretaría de Innovación y Calidad, Comisión de Bioética, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Dirección de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Subdirección General Médica y Subdirección de Regulación de Servicios del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Academia Mexicana de Cirugía, Academia Nacional de Medicina, Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, Federación Nacional de Colegios de la Profesión Médica, Colegio de Médicos Lasallistas y la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, elaboró un decálogo en el que se contienen los derechos del médico y al cual nombraron Carta de los Derechos Generales de los Médicos, la cual transcribo a continuación:

➤ Carta de los Derechos Generales de los Médicos

1. Ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza.
2. Laborar en instituciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional.
3. Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional.
4. Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica.

5. Recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional.
6. Tener acceso a educación médica continua y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional.
7. Tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión.
8. Asociarse para promover sus intereses profesionales.
9. Salvaguardar su prestigio profesional.
10. Percibir remuneración por los servicios prestados. ⁽¹²³⁾

b').- Obligaciones del médico.

Desde la antigüedad los deberes del médico se han plasmado por escrito, el más conocido y ejemplificativo es el Juramento Hipocrático, también, se puede mencionar a la Oración de Maimonides; en la actualidad existe un Código Internacional de Ética Médica y las Declaraciones de Ginebra y Helsinki, por mencionar algunas, las cuales de una u otra manera han actualizado los principios éticos que rigen el actuar del médico.

El Código Internacional de Ética Médica fue adoptado por la 3°. Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en Londres, Inglaterra, octubre de 1949⁽¹²⁴⁾ y aborda aspectos como los deberes generales de los médicos, las prácticas consideradas como no éticas, los deberes del médico para con los enfermos y los deberes del médico para con sus colegas.

Por su parte la Declaración de Ginebra fue adoptada por la Asamblea Médica Mundial en Ginebra, Suiza en septiembre de

¹²³ Carta de los Derechos Generales de los Médicos consultada en la página web www.conamed.gob.mx

1948; enmendada por la 22o. Asamblea Médica Mundial, Sydney, Australia 1968; la 35o. Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, Octubre 1983 y la 46o. Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Estocolmo, Suecia, Septiembre de 1994⁽¹²⁵⁾, prácticamente, retoma el Juramento Hipocrático, actualizando su contenido con el propósito de regir el actuar médico.

A su vez, la Declaración de Helsinki, adoptada por la 18o. Asamblea Médica Mundial, Helsinki, Finlandia, Junio 1964; enmendada por la 29o. Asamblea Médica Mundial, Tokio, Japón, Octubre 1975; la 35o. Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, Octubre 1983; la 41o. Asamblea Médica Mundial, Edimburgo, Escocia, Octubre 2000⁽¹²⁶⁾; enuncia algunas recomendaciones para aquellos médicos que realizan investigaciones biomédicas en seres humanos.

Los documentos referidos ofrecen sólo un catálogo de las obligaciones médicas, desde un punto de vista esencialmente ético y no legal, pues dichos deberes no se encuentran expresamente recogidos en una ley positiva. En la República Mexicana, existe el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986.

Entre las obligaciones o deberes del médico se encuentran:

¹²⁴ ANUNZIATO, Luis. *El conflicto en la relación Médico-Paciente*. Ob cit. Págs. 67 y 68.

¹²⁵ IBIDEM. Pág. 65

¹²⁶ IBIDEM. Pág. 69.

1.- Historia clínica.

Elaborar la historia clínica de cada paciente.

Por historia o expediente clínico se entiende aquel documento en el que el facultativo plasma toda la información relativa al paciente, como lo es el diagnóstico y pronóstico, además, en él consignará el tratamiento y evolución de éste.

Por su parte, Luz María Carrillo Fabela, lo define como

"...el documento en el cual se registran las anotaciones médicas, los procedimientos médicos, quirúrgicos y el tratamiento de un paciente. Durante su elaboración interviene el personal médico y paramédico a cargo de la atención del paciente." ⁽¹²⁷⁾

Este documento cobra verdadera importancia pues tiene el carácter de documento probatorio en juicio, en este sentido la autora en mención, señala que

"...los expedientes clínicos que emiten los establecimientos privados para efectos de clasificación de pruebas son considerados como documentos privados; en cambio, los expedientes clínicos elaborados por establecimientos públicos y de seguridad social son considerados como prueba documental pública, es decir, tiene valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, este sin olvidar todos los demás elementos de prueba con los que se busca la convicción en el juez..." ⁽¹²⁸⁾

En la República Mexicana existe la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, "Del Expediente Clínico", la cual se publicó el 30 de septiembre de 1999 en el Diario Oficial de

¹²⁷ CARRILLO FABELA, Luz María. *La responsabilidad profesional del médico*. Ob cit. Pág. 103.

¹²⁸ IBIDEM. Pág. 104.

la Federación, dicha Norma establece los criterios científicos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración, uso y archivo del expediente clínico, el que es de observancia general en el territorio nacional, es decir, es de aplicación federal.

2.- Deber de informar.

Se considera como uno de los deberes más trascendentes en virtud de que la información que el médico proporcione al paciente servirá como fundamento para que aquél ejerza su derecho a aceptar o rechazar el tratamiento propuesto.

José Manuel Fernández Hierro, al respecto señala que

"El deber de información consiste en la obligación del médico de hacer saber al paciente cuál es su estado, el diagnóstico de su enfermedad, el tratamiento a seguir, así como los riesgos inherentes y las consecuencias de dicho tratamiento." ⁽¹²⁹⁾

La información deberá ser clara, precisa, inteligible, adecuada al estado de salud del paciente, empleando un vocabulario que resulte entendible para el paciente, o bien, para sus familiares, ya que si bien, en primer lugar, es al paciente, al que se le da ésta información, también, lo es el hecho de que tratándose de menores de edad, enfermos psiquiátricos, mentales, estado de inconciencia, etc., la misma se hará llegar a sus familiares.

El médico queda liberado de tal obligación tratándose de una situación de emergencia o cuando la no intervención

¹²⁹ FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de Responsabilidad Médica*. Ob cit. Pág. 164.

médica implique un riesgo para la salud pública, o bien, que el paciente no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso se otorgará la información a los familiares o personas allegadas, o a la autoridad sanitaria.

La Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, "Del Expediente Clínico", a la que hago referencia en el apartado anterior, señala cuáles son los eventos mínimos que requieren aceptación bajo información y son a saber: el ingreso hospitalario, los procedimientos de cirugía mayor, los procedimientos que requieren anestesia general, la salpingoclasia y la vasectomía, los trasplantes, la investigación clínica en seres humanos, la necropsia hospitalaria y los procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico como de alto riesgo, así, como cualquier otro procedimiento que entrañe mutilación.

3.- Derivación del paciente.

Ocurrirá en aquellas situaciones en las que el médico tratante no se encuentra en aptitud de asistir al paciente, ya sea, porque no es su especialidad o carece de los conocimientos, instrumentos o métodos necesarios para tratar la enfermedad del paciente, si así fuere, el médico deberá hacérselo saber de inmediato y le indicará con quién debe recurrir; salvo que se trate de una situación urgente, pues de ser así, no deberá abandonarlo hasta que éste sea atendido por el profesional idóneo.

4.- Secreto médico.

En virtud del secreto médico el facultativo no deberá divulgar la información que posea respecto del estado de salud de su paciente, y esta obligación no sólo se refiere a la naturaleza o tipo de enfermedad, sino a todas las demás circunstancias inherentes a la misma.

El secreto profesional va estrechamente ligado a la calidad de la relación Médico-Paciente, pues el mantenerlo, contribuye a propiciar y conservar la confianza del enfermo para con el médico,

"...la cual claramente quebraría si el profesional de la medicina estuviera autorizado para revelar los secretos que le cuenta el enfermo o aquello que descubre con su intervención." (130)

El secreto médico abarca tanto a los datos proporcionados por el paciente, como los descubrimientos que el médico haga durante el desarrollo de la conducta médica.

E.- La práctica de la medicina defensiva.

Como mencioné antes, los constantes avances científicos y tecnológicos en el campo de la ciencia médica han influido notablemente en el desarrollo de la relación médico-paciente.

El paciente no sólo es considerado un ente autónomo y libre, sino influyente en el desempeño profesional del médico, lo anterior, en virtud de que debido a la influencia que los medios de información ejercen sobre él, lo hacen

partícipe de los acontecimientos mundiales; le proporcionan acceso a todo tipo de información, lo cual le otorga mayores elementos de juicio para decidir sobre sus actos, haciéndolo más crítico y consciente de su derecho a la autodeterminación.

Adicionalmente, cuando por diversas circunstancias en el transcurso de la atención médica no se obtienen los resultados esperados, factores como la desinformación, la falta de comunicación con el médico, o la intervención de terceros ajenos a la relación, pueden distorsionar la apreciación de la conducta médica realizada por el galeno, originando que el paciente atribuya los resultados desfavorables a la mala práctica médica, en lugar de a la evolución natural de la enfermedad.

Lo anterior, originó la aparición del modelo de medicina en que el facultativo actúa con una actitud temerosa, respecto de las posibles acciones de responsabilidad intentadas por el paciente, el cual es conocido como "medicina defensiva" y consiste en el afán de los galenos de recabar informes, análisis, diagnósticos, etc., que les permitan respaldar y justificar su opinión emitida respecto del padecimiento que aqueja al paciente, a la vez, tratan de evitar tomar decisiones que impliquen algún riesgo para su actuación profesional.

En ocasiones, se puede prescindir de este tipo de información exhaustiva que los médicos tratan de reunir, pues no siempre influyen en el diagnóstico, pronóstico o plan

¹³⁰ IBIDEM. Pág. 151

terapéutico empleado por el médico y si constituyen en la mayoría de las ocasiones un notorio desembolso para el paciente.

Se considera que los facultativos emplean el ejercicio de la medicina defensiva debido al exceso de demandas y quejas por parte de los usuarios de los servicios de salud.

Es de considerar el hecho de que actualmente, el paciente se encuentra más informado acerca de cuestiones de salud, por lo cual demanda del médico una rigurosa actuación, al mismo tiempo se incrementan sus expectativas de curación y destaca la exigencia de resultados favorables; si el paciente no ve satisfechas sus expectativas, recurrirá, invariablemente, a la demanda civil, denuncia penal o administrativa, según sea el caso.

El empleo de la medicina defensiva está muy arraigado en algunos países desarrollados de Europa, así, como en Estados Unidos de América y Canadá, los cuales poseen una cultura altamente litigiosa respecto a las controversias médicas.

En un contexto en el cual la medicina defensiva está presente, médicos y pacientes responden de manera distinta, aunque con efectos negativos en ambos casos; los primeros, entre otras cosas, ejerciendo de manera cautelosa su profesión, abusando de la interconsulta para eliminar pacientes de alto riesgo y haciendo un uso excesivo de recursos diagnósticos. Por su parte, en el paciente se genera una actitud altamente litigiosa, por lo que busca aprovecharse de los errores médicos para obtener recursos económicos.

Por ello, considero de suma importancia que tanto médicos como pacientes tomen conciencia de los derechos y deberes que derivan con motivo de la relación jurídica que se establece entre ellos a través del contrato de prestación de servicios profesionales médicos, así como también, en mi opinión, influiría positivamente propiciar una buena relación médico-paciente en donde se promueva la confianza y la comunicación, con el fin de evitar la práctica de la medicina defensiva.

Otro factor negativo a considerar es la intervención de terceros ajenos a la relación médico-paciente, lo que aunado a la práctica de la medicina defensiva, convierte dicha relación en una industria de la demanda, motivo por el cual, cada vez es más frecuente que los facultativos adquieran Seguros de Responsabilidad Profesional, lo cual incrementa los costos para el paciente, pues invariablemente, los gastos realizados por la adquisición de pólizas de responsabilidad profesional se computarán en los honorarios del médico.

II.- Relación entre el que tiene título de rama afín al médico y el paciente.

Tratándose de un profesional de rama afín a la medicina que cuente con un título que lo acredite como tal y que se encuentre autorizado para ejercer la profesión mediante el registro del mismo ante el Director General de Profesiones, no habrá duda de que entre el profesional y el paciente que acude a él, existirá un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Médicos, en el que existirán los derechos y obligaciones propios del contrato genérico, y a los que me referí en Apartados anteriores.

Este será el caso de Odontólogos, Biólogos, Enfermeros, Psicólogos, Nutriólogos, por mencionar algunos.

III.- Relación entre el que no tiene título alguno y el paciente.

Al respecto, considero que se pueden establecer tres hipótesis:

A.- La primera de ellas, se da cuando el individuo que busca una solución al mal que la aqueja acude con algún brujo, curandero, yerbero o persona alguna que carece de una instrucción profesional pero posee conocimientos sobre herbolaria y plantas medicinales, lo que le permite "recetar" y al parecer curar al individuo; es de mencionar, que quienes acuden a ellos, lo hacen motivados por ciertas creencias en tales conocimientos.

Es de recordar que en la Entidad Federativa de Veracruz, la fracción Parlamentaria del Partido Acción Nacional (PAN) presentó en el mes de agosto de 2003, una iniciativa para modificar el Código Penal del Estado y tipificar como delito a la brujería, en virtud de que consideran que quienes se dedican a tal actividad son unos charlatanes que se aprovechan de la ignorancia, estado de necesidad o falta de credibilidad que padece la sociedad para con su religión, instituciones médicas y valores.

B.- La segunda relación, se da cuando quienes no cuentan con un Título profesional legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes, se atribuyen la calidad de doctores, médicos cirujanos o cualquier otro calificativo que

haga suponer que se dedica a ejercer alguna disciplina de la salud, lo cual se considera como un delito tipificado en el Código Penal, tanto local como el Federal; por su parte, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, también, contempla dicho supuesto; a lo anterior me refiero adelante, en el Capítulo Cuatro relativo al marco jurídico.

C.-Por último, la tercera relación se refiere a la gestión de negocios considero que en el área médica sólo se puede presentar en situaciones de emergencia, siendo así, el que la lleva a cabo tiene la carga de desempeñarla con toda la diligencia, actuando como si se tratase de su salud y deberá avisar de su gestión a la brevedad posible y de no ser ello posible, deberá continuar desempeñándola hasta que se reestablezca el estado de salud a favor de quien realiza la gestión.

En mi opinión, son dos los supuestos en los que se puede presentar la gestión: 1.- Cuando en la situación de urgencia el que realiza la gestión de negocios es un individuo común que no posee conocimientos médicos especializados y sin embargo, realiza actos tendientes a reestablecer y conservar la salud del individuo y 2.- Cuando en la situación de urgencia el que desempeña la gestión es un individuo que aún y cuando carece de título profesional si posee algunos conocimientos médicos, en virtud de haber realizado estudios de la materia pero no llegó a obtener el título que lo habilitara para ejercer legalmente la medicina.

Ahora bien, en ambos supuestos el que se ve beneficiado en virtud de la gestión realizada, deberá retribuirle los

gastos erogados al que ejerció el cargo de gestor, cuando haya ejercido debidamente la gestión y por su parte, el gestor estará constreñido a indemnizar el detrimento patrimonial que ocasione al enfermo cuando actúe con intención o negligencia.

CAPÍTULO IV
MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

Tratándose de una profesión como la Medicina, en la que el error humano puede acarrear graves consecuencias en la salud y en la vida de otro ser humano, es necesario delimitar claramente su entorno jurídico.

El Sistema jurídico mexicano contempla los medios jurídicos por los cuales se puede hacer efectiva la exigencia de la responsabilidad por la mala práctica de un médico, sea por la vía civil o bien, por la vía penal, e incluso, por la vía administrativa, es por ello, que en el presente Capítulo, trato lo relativo al marco jurídico, en base al cual es exigible la responsabilidad del profesional de la medicina.

I.- Código Civil Federal y Código Civil para el Distrito Federal.

Los Códigos Civiles de 2000, regulan los aspectos relativos a la Responsabilidad Civil, como son los hechos ilícitos, el incumplimiento de las obligaciones, el contrato de prestación de servicios profesionales, entre otras figuras que a continuación comento y los cuales son aplicables a la actividad profesional del médico.

Así, en cuanto a la naturaleza de la relación médico-paciente, ésta se encuentra regulada a través del contrato de prestación de servicios profesionales, el cual está regulado de los artículos 2606 al 2615 de los Códigos mencionados.

El artículo 2606 de los Ordenamientos en cita, dispone que:

"El que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ello."

El incumplimiento de dicho contrato por parte del médico, originará en su caso, la responsabilidad civil de éste. Tratándose del paciente, su obligación primordial consiste en retribuir los servicios que recibe por parte del profesional de la medicina, mediante el correspondiente pago de honorarios.

Por virtud del contrato de prestación de servicios profesionales médicos, el galeno se obliga a realizar una conducta médica con el propósito de reestablecer o conservar la salud del paciente. En este sentido, se pueden mencionar los artículos 2027, 2028 y 2064 de los Códigos Civiles de 2000.

En el primero de los mencionados, se dispone

"Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho."

Sin embargo, hay que tener presente, que el contrato en mención, es *intuitus personae*, es decir, se elige al profesional de la medicina que ha de prestar el servicio, con

base a sus conocimientos y habilidades, que es el supuesto previsto en el artículo 2024 de los Ordenamientos en mención.

En cuanto a lo dispuesto, en la segunda parte de este artículo, el paciente difícilmente, podrá solicitar al médico que "deshaga lo mal hecho", en virtud de que se actúa directamente sobre la salud y el cuerpo del paciente.

También, en relación con la forma de cumplir las obligaciones conducentes de hacer se tiene lo dispuesto por el artículo 2064 de los mismos Ordenamientos en comento, que dispone

"La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales."

Por su parte, el artículo 2028, regula que

"El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiera obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado."

El médico está obligado a actuar en forma diligente, por ello, no deberá actuar de manera imprudente, negligente y/o con impericia.

El artículo 2104 de los Códigos Civiles en mención, también; se refiere al incumplimiento de las obligaciones de hacer, y a la letra enuncia

"El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención."

Ahora bien, conforme a los Códigos Civiles de 2000, en su artículo 2062, el pago o cumplimiento de una obligación es

"...la entrega de la cosa o cantidad debida o la prestación del servicio que se hubiera prometido."

Por ello, se considerará que el médico ha cumplido el contrato de prestación de servicios profesionales cuando éste realiza la conducta médica pactada con su paciente, de acuerdo a lo señalado por la "lex artis".

En cuanto a la Responsabilidad Civil, ésta como ya mencioné en el Capítulo I, puede originarse de dos fuentes distintas: 1.- Por la realización de un hecho ilícito que causa un detrimento patrimonial y 2.- Por la realización de una conducta lícita que causa un detrimento patrimonial, esto se traduce en la Responsabilidad Civil Subjetiva y Responsabilidad Civil Objetiva, respectivamente.

En el Capítulo I de este Trabajo mencioné que la Responsabilidad Civil Subjetiva se origina por la comisión de un hecho ilícito, lo anterior de conformidad con los artículos 1830 y 1910 de los Códigos Civiles de 2000.

El primero de los mencionados, dispone que

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Y el segundo, regula las consecuencias del hecho ilícito al disponer

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

En la Responsabilidad Subjetiva, el elemento fundamental es el subjetivo, la culpa, a la cual se refiere el artículo 2025, al decir

"Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella."

De ahí, que de acuerdo con el artículo 2615 de los Ordenamientos en cita, el que

"...preste servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito."

En consecuencia, el profesional de la medicina incurrirá en responsabilidad subjetiva, cuando haya actuado con culpa, ya sea con intención de dañar o por la negligencia o impericia con la que éste actúe.

Por su parte, la responsabilidad objetiva se caracteriza por el hecho de que haya hecho ilícito o no, el legislador

determinó, en caso de detrimento patrimonial, una responsabilidad objetiva, de ahí, que este tipo de responsabilidad se origina en la voluntad del legislador, a través de: conductas lícitas permitidas por el legislador que ocasionan detrimento patrimonial; por el empleo de mecanismos en sí mismos peligrosos, o por conductas erróneas de buena fe. El artículo 1913 de los Códigos Civiles de 2000, respecto a la segunda de las hipótesis, conocida como riesgo creado, dispone

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, 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, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

El profesional de la medicina en el desarrollo de su conducta médica, puede llegar a emplear diversos instrumentos en sí mismos peligrosos, por lo que podría incurrir en responsabilidad civil objetiva, por riesgo creado.

En este sentido, la Ley General de Salud en su artículo 262 fracción primera, describe lo que se debe entender por equipo médico, señalando que

"Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

I. Equipo médico: los aparatos, accesorios e instrumental para uso específico, destinados a la atención médica, quirúrgica o a procedimientos de exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de pacientes, así como aquellos para efectuar actividades de investigación biomédica;...

Los Códigos Civiles de 2000, en sus artículos 1910 y 1913, se refieren a la obligación de reparar el detrimento patrimonial ocasionado, pero el artículo 1910 además, establece los casos de irresponsabilidad cuando se compruebe que hubo culpa por la negligencia, inexcusable de la víctima; así, la parte final del mencionado artículo dispone que

“...a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

De todo lo antes mencionado, se desprende que, un presupuesto indispensable para la existencia de la responsabilidad subjetiva, o bien, de la responsabilidad objetiva, es el que haya un detrimento patrimonial, el cual deberá indemnizarse, volviendo las cosas al estado que tenían antes de que se diera la causa de responsabilidad, y en caso de no ser ello posible, se pagarán los daños y perjuicios ocasionados, estos últimos, regulados en los artículos 2108 y 2109 respectivamente.

Lo anterior, atiende a la figura jurídica de la indemnización en la que primeramente, se deberán de volver las cosas al estado que tenían antes de la causación del detrimento y sólo en caso de que no sea ello posible se entregará una suma de dinero, y no como erróneamente, lo regula el artículo 1915 al señalar que

“La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de los daños y perjuicios.”

De existir culpa o negligencia inexcusable de la víctima, ya sea tratándose de responsabilidad civil subjetiva o bien, de responsabilidad civil objetiva, no procederá la indemnización del detrimento patrimonial ocasionado, por ser una causa de irresponsabilidad o excluyente de responsabilidad.

El resarcimiento del detrimento causado, a través del pago de los daños y en su caso de los perjuicios ocasionados, son indudablemente, aplicados a la responsabilidad del profesional de la medicina.

Sí bien, los artículos 2108 y 2109 en comento, sólo se refieren al daño o perjuicio producido por el incumplimiento de una obligación, ambas figuras pueden existir aún cuando no haya tal incumplimiento, como es en el caso de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, hipótesis que aunque menor en número, es posible en el ejercicio del profesional médico o rama a fin con motivo de equipo médico que utiliza.

Pero además, de lo antes dicho, el daño ocasionado por el médico no sólo puede ser material sino también moral, y al mismo se refieren los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1916, cuando disponen

"Por daño moral se entiende 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. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."

Para la indemnización del daño moral, deberá atenderse a lo dispuesto por el segundo y cuarto párrafo del mismo artículo 1916, los cuales enuncian

"Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan 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 responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

...

El monto de la indemnización lo determinará 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."

Como se observa, el referido artículo 1916 hace mención, a la responsabilidad contractual y extracontractual, lo cual es del todo inconveniente como lo apunté en el Capítulo I.

La siguiente jurisprudencia se refiere a la forma de indemnizar el daño moral:

Tribunales Colegiados de Circuito; Octava Época; Semanario Judicial de la Federación; Parte: XIV-Julio; Página: 527.

DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL.

De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en materia federal en toda la República se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por

el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez. ⁽¹³¹⁾

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 1915 señala que

"Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, o incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo... "

De donde resulta, que lo establecido en la Ley Federal del Trabajo para indemnizar el daño ocasionado por los accidentes de Trabajo, se toma como base para fijar la indemnización del detrimento patrimonial, ya sea que se trate de responsabilidad objetiva o responsabilidad subjetiva.

Se debe considerar y reflexionar sobre el hecho de que no sólo los Códigos Civiles de 2000 remiten a la Ley Federal del Trabajo a efecto de cuantificar el monto de la indemnización cuando se ocasiona un detrimento a la vida o integridad física de las personas, causándoles algún tipo de incapacidad, pues también, el Código Penal para el Distrito Federal lo hace en su artículo 47 a efecto de determinar el monto de la reparación del daño causado a la víctima.

¹³¹ Jurisprudencia consultada en la página web www.scjn.gob.mx

Al respecto, considero que lo idóneo sería que tanto los Ordenamientos civiles como los penales se abstuvieran de remitir a legislaciones ajenas para efectos de cuantificar el monto de las correspondientes indemnizaciones respecto a este tipo de detrimentos, agregando en sus respectivos contenidos, un apartado que regulara tales aspectos.

Lo anterior, porque considero no es lo mismo una responsabilidad derivada de un hecho ilícito que la derivada de un accidente de trabajo, que objetivamente, ha sido considerada por el legislador y la doctrina, como objetiva por riesgo creado.

Pero además, de la presencia de los anteriores elementos de procedencia de la responsabilidad civil del actuar profesional del médico, deberá darse el requisito de la causalidad entre la conducta realizada por éste y el detrimento patrimonial que se le atribuye, conforme a los dispuesto por el artículo 2110 de los Códigos Civiles de 2000, que disponen

"Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse."

Por último, en cuanto al contrato de prestación de servicios profesionales que celebra el médico con el paciente, es necesario resaltar lo dispuesto por los artículos 2608, 2613 y 2614 de los Códigos Civiles antes citados, que regulan aspectos como el ejercicio de la profesión sin contar con título legalmente expedido, motivo por el cual, el profesional de la medicina no tendrá derecho

a cobrar honorarios; el derecho del profesional a cobrar honorarios con independencia del resultado del servicio prestado, o bien, la obligación del profesional de avisar oportunamente a su paciente en caso de que le sea imposible seguirle prestando sus servicios.

II.- Código Penal Federal.

El Derecho Penal se caracteriza por ser una disciplina jurídica cuya misión fundamental es la protección y la tutela de los bienes e intereses que, en un momento histórico y lugar determinados, se consideran como los más valiosos para el logro de una sana y pacífica convivencia social.

Los bienes jurídicos que son tutelados por el Derecho Penal derivan de la protección que hace la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de garantías individuales que protegen la vida y la salud, los cuales indiscutiblemente se hacen presentes en el área de la medicina, y que coinciden en gran medida con los derechos de la personalidad. (*)

Al respecto, Sergio García Ramírez considera, que es aquí

"...donde hallan su confluencia el derecho penal, disciplina normativa, y la medicina, disciplina natural. A ambas interesa la salud del ser humano, y ambas proveen a ella con sus métodos característicos: la medicina, evitando la enfermedad y curando al enfermo, con todos los medios que la ética, la ciencia y las circunstancias...ponen a su alcance; y el derecho penal, recogiendo las nociones de licitud

* Cf. la obra del Maestro Gutiérrez y González, llamada "El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad". Ob cit.

e ilicitud que le proporciona el orden jurídico completo, reprochando los comportamientos ilícitos y conminando con penas a quienes incurran en ellos, para servir al doble fin de la prevención general y la prevención especial." (132)

Para que el profesional de la medicina sea responsable penalmente, es necesario que la conducta médica prestada configure alguna de las conductas delictivas reguladas en los Códigos Penales, sea el federal o el local, es decir, deberá tratarse de un delito, el cual es definido en el artículo 7o. del Código Penal Federal como

"...el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Luz María Reyna Carillo Fabela, considera importante aclarar que

"...sólo las conductas establecidas como delito en leyes anteriores al hecho que se imputa pueden sancionarse penalmente, cumpliendo con el principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 14 de nuestra carta magna *"nullum crimen, nulla poena sine lege."* (133)

En el ámbito penal, la conducta humana se manifiesta mediante la realización de una acción o una omisión; la acción

"...es una conducta exterior voluntaria realizada por el sujeto encaminada a la producción de un resultado..." (134)

¹³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La responsabilidad penal del médico*. Editorial Porrúa. México, D.F. 2001. Págs. 48 y 49.

¹³³ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. *La responsabilidad profesional del médico*. Ob cit. Pág. 201.

¹³⁴ IBIDEM. Pág. 202.

En tanto que la omisión es la

"...abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación jurídica de realizar, manifestándose en una conducta que realiza una situación diversa de aquélla querida por la norma." (135)

En este sentido, es de mencionar que la responsabilidad Penal es estrictamente personal, contrariamente, a como sucede en el Derecho Civil, en donde se puede hablar de responsabilidad subsidiaria o solidaria, según sea el caso.

Los delitos penales que se cometen en el ejercicio de la práctica médica son aquellos que afectan la vida y la salud, como son: las lesiones, el homicidio, el auxilio al suicidio, en sus diversas categorías, el aborto, así, como la revelación de secretos y la usurpación de profesiones.

En los delitos mencionados, es indiferente la condición del agente, es decir, es irrelevante que quien los comete sea o no profesional de la medicina, sin embargo, al momento de individualizar la pena, el juez tomará en cuenta los antecedentes y la preparación del infractor, por lo cual es posible que considere consecuencias punitivas más rigurosas, tratándose de un médico, en virtud de que a éste

"...se le supone mejor dotado para medir la naturaleza y las consecuencias individuales de su conducta y optar por un comportamiento lícito, en virtud de que cuenta con estudios superiores." (136)

¹³⁵ IDEM.

¹³⁶ IBIDEM. Pág. 144.

En este sentido, los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal, regulan cuáles son las circunstancias que el juzgador deberá considerar al momento de aplicar la sanción correspondiente.

El primero de los mencionados, dispone que

"Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente."

El segundo, relaciona cuáles son las circunstancias que el juzgador, deberá tomar en cuenta al fijar la pena, y dispone que

"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III. La circunstancia de tiempo, lugar y modo u ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir...
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido, y
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes

para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”

Es necesario, tener presente que en materia penal, a diferencia de lo que ocurre en materia civil, en donde el dolo no es un vicio autónomo, sino una forma de inducir al error, en materia penal los delitos se pueden cometer de manera culposa (*) o dolosa, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 9 del Código Penal en comento; en este sentido, Sergio García Ramírez, considera que los delitos cometidos por los médicos generalmente, son culposos y excepcionalmente, son dolosos, como lo sería, por ejemplo, el aborto practicado por el profesional de la salud.

En cuanto al artículo 8 del Ordenamiento en cuestión, dispone

“Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”

Y por último, el artículo 9 del Código Penal referido, dispone

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

* La culpa en materia civil, puede ser por intención o por negligencia y en materia penal solo se considera como delitos culposos, a los cometidos por negligencia y a los dolosos, aquellos que se cometen con intención de realizarlos.

De conformidad, con el artículo 60 del Código Penal Federal en estudio, tratándose de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley a los autores de los delitos dolosos, así mismo, la calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales y especiales señaladas en la ley.

Por su parte, el artículo 13 del citado Código Penal que me ocupa, señala quiénes son responsables penalmente por realizar la conducta delictiva sancionada por la ley, es así, como dispone que

"Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
 - II. Los que lo realicen por sí;
 - III. Los que lo realicen conjuntamente;
 - IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
 - V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
 - VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;
 - VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
 - VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.
- Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad."

A su vez, en materia penal se consideran causas excluyentes del delito, las enumeradas en el artículo 15 del Ordenamiento en mención, entre las que se encuentran:

a).- Que el delito se realice sin la intervención de la voluntad del agente;

b).- Cuando falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;

c).- Cuando se actúe con el consentimiento (*) del titular del bien jurídico afectado;

d).- Cuando se cometa el delito en legítima defensa;

e).- Cuando se obre con la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente;

f).- Se actúe en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho;

g).- Cuando el que lo comete no comprende el alcance de sus actos;

h).- Cuando exista un error invencible;

i).- Cuando dadas las circunstancias de la realización de la conducta no sea posible exigirle al agente la realización de una conducta diversa;

j).- Cuando el resultado se produzca por caso fortuito.

En cuanto al ejercicio profesional del médico, el ilícito que mayormente puede tipificarse en función de su actividad, es el de lesiones, el cual es un tipo penal que tutela o protege la salud e integridad orgánica del ser humano; y se regula en los artículos 288 al 301 del Código Penal citado.

Así, el artículo 288 señala que

"Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la

* En esta fracción se utiliza de manera no técnica la palabra consentimiento, puesto que éste implica el acuerdo de dos voluntades, respecto un objeto que pueda ser materia de un acto jurídico.

salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

De acuerdo a la gravedad de la lesión, ésta se clasifica en: a).-Levísima, b).- Leve, c).- Grave y d).- Gravísima.

a).- Una lesión es levísima cuando tarda en sanar menos de quince días y se sanciona con pena de tres a ocho meses de prisión o de treinta a cincuenta días de multa, o ambas a juicio del juez.

b).- Una lesión es leve cuando tarda en sanar más de quince días y se sancionan con pena de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos sesenta días multa.

c).- Las lesiones graves pueden dejar en el ofendido una cicatriz en la cara perpetuamente notable y se sancionan con pena de dos a cinco años de prisión, y multa de cien a trescientos pesos; en éste mismo rubro, están las lesiones que perturben para siempre la vista o disminuyen la facultad de oír, o entorpecen o debilitan permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, o bien, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales, deméritos que son sancionados con pena de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos.

Son también, lesiones graves, aquellas lesiones de las que resulte una enfermedad probable o indubitablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, un brazo, una mano, una pierna o un pie o de cualquier otro órgano, o cuando quede menoscabada para siempre, cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente

o con una deformidad incorregible, situaciones que se sancionarán con pena de cinco a ocho años de prisión.

d).- Finalmente, son lesiones gravísimas las que ponen en peligro la vida teniendo como resultado la incapacidad permanente para trabajar, la enajenación mental o la pérdida de la vista o de las funciones sexuales, las que se sancionarán con pena de seis a diez años de prisión.

En el artículo 305, se dispone que no se considerará mortal una lesión

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

Asimismo, el profesional de la medicina puede ser responsable penalmente por cometer el delito de homicidio, el cual se encuentra regulado en el artículo 302, el cual a la letra dice

"Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro."

La muerte puede producirse tanto por una conducta positiva (acción) como por una conducta negativa (omisión); el médico puede ocasionar la muerte de su paciente de manera culposa, es decir, privar de la vida al paciente culposamente, al producir el resultado típico no previsto, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y

podía pronosticarse según las circunstancias personales, o que si bien, fue previsto, se confió en que no ocurriría.

Tratándose del profesional de la medicina, esto ocurre cuando la atención médica no se desarrolla bajo los principios de la "lex artis".

Sin embargo, es necesario destacar que el delito de homicidio, requiere para su comisión y perfeccionamiento la concurrencia de ciertos requisitos entre los que destacan:

1.- La realización de una conducta idónea y adecuada para matar;

2.- La producción del resultado material consistente en la privación de la vida humana, y

3.- La existencia de una relación material de causalidad entre la conducta del agente y la muerte ocasionada, de tal manera que pueda hablarse de causa y efecto, respectivamente, para atribuirle el resultado letal al autor de la conducta.

En virtud de que la vida es uno de los bienes más preciados por el ser humano, la ley la protege no sólo en su plena e independiente manifestación, sino también, en su forma embrionaria, es decir, respecto del concebido, pero no nacido que se encuentra en el seno materno, razón por la que surge el delito de aborto, el cual se describe en el artículo 329 del Código Penal en comento, de la siguiente manera

"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

El artículo 333, señala que no será punible el aborto causado

"...sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando sea resultado de una violación."

A su vez el artículo 334 prevé una excluyente de delito, al señalar que

"No se aplicará sanción, cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."

Al sancionar el delito de aborto, la ley distingue entre la mujer embarazada y el facultativo que realiza las maniobras abortivas, por lo que conforme al artículo 332 del Código Penal Federal, a la mujer que voluntariamente procure abortar o autorice para que otro ejecute la conducta, se le impondrá de seis meses a un año de prisión; sanción que es bastante menor a la impuesta al autor del homicidio simple intencional, cuya pena oscila entre ocho y veinticuatro años de prisión, según la Entidad Federativa de que se trate.

Además, para que sea posible aplicar a la mujer la pena mencionada, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

1. Que no tenga mala fama;
2. Que haya logrado ocultar su embarazo, y
3. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de tales circunstancias, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.

Por su parte, el artículo 330 del Código Penal Federal, señala una pena privilegiada que consistirá de uno a tres años de prisión para el que realice el aborto con la autorización de la mujer, por lo que

"Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento (*) de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión."

Lo anterior, en virtud de la concurrencia de una circunstancia que disminuye la intensidad antijurídica del hecho, y que es precisamente la autorización de la embarazada.

El artículo 331 del Ordenamiento mencionado, establece una sanción específica adicional, cuando el aborto es practicado por un médico cirujano, comadrona o partera, dicha sanción consiste en la suspensión de dos a cinco años del ejercicio profesional.

Otro de los delitos que atentan contra la vida humana, es la participación en el suicidio de otro, este delito se sanciona de manera privilegiada y se caracteriza por el auxilio o la inducción que realiza el sujeto activo al colaborar en el suicidio de otro, conducta que es sancionada con una condena de uno a cinco años de prisión y de cuatro a

* El legislador, menciona la palabra consentimiento, sin embargo, como apunté antes, el consentimiento es la unión de la peticitación u oferta con la aceptación para la creación de un acto jurídico bilateral, y en la presente hipótesis no es ese el supuesto, pues se trata de la manifestación de una sola voluntad, por parte de la mujer embarazada, respecto a una acción que se realizará en su cuerpo.

doce años de prisión cuando el auxilio se prestare hasta el punto de ejecutar él mismo, causar la muerte.

Además, de las anteriores conductas delictivas, el Código Penal Federal, en su Libro Segundo, Título Duodécimo, se refiere a los delitos que derivan de la "Responsabilidad Profesional", así, el artículo 228, contiene una serie de reglas agrupadas, las cuales pueden ser aplicadas a los médicos que resulten responsables de delitos cometidos en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las penas que señale la Ley General de Salud u otras normas referentes al ejercicio profesional, como lo es el Código Civil de cada Entidad Federativa.

Las sanciones contenidas en el mencionado artículo, se aplicarán a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, abandonen al paciente en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

El artículo 230 del Código Penal Federal tipifica como delito las siguientes conductas:

1. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;
2. Retener sin necesidad a un recién nacido aduciendo adeudos de cualquier índole;
3. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver;

4. Sustituir medicamentos específicamente recetados por otros que causen daño o sean inapropiados para tratar el padecimiento para el que se recetaron.

Por su parte, los artículos 210 y 211 del Código en comento, se refieren a la revelación de secretos, delito en el que pueden incurrir los profesionales de la salud, y en general, cualquier profesional al divulgar el secreto profesional.

En otras ocasiones, personas que no cuentan con estudios de medicina o quienes aún son estudiantes de la profesión, o bien, los que nunca obtuvieron el Título Profesional, y se ostentan públicamente con tal calidad, pues llegan a distribuir tarjetas de presentación o cualquier otro documento, en el que se presentan como médicos, cometen el delito penal de usurpación de profesiones, el cual es regulado en los Códigos Penales, Federal y Local, en su artículo 250 bajo la denominación de Usurpación de Profesiones, el cual se relaciona con el artículo 27 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y con el artículo 29 y 62 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

III.- Código Penal para el Distrito Federal.

El Decreto de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el dieciséis de julio del año dos mil dos, de la Exposición de Motivos del Ordenamiento en comento, se desprende la

necesidad de actualizar él mismo al progreso de la ciencia penal y de la política criminal, es decir, hacerlo más funcional tanto para la sociedad en general como para quienes intervienen en la administración de justicia.

El anterior Código Penal para el Distrito Federal, coincidía ampliamente con el Código Penal Federal, incluso, en la numeración y regulación de las conductas delictivas, sin embargo, el actual difiere del anterior, sustancialmente, pues el Código vigente no describe las conductas e incluso, no proporciona una definición de lo que se debe entender por "delito" con el argumento de evitar interpretaciones erróneas al momento de aplicarlo. Paso al estudio del citado Ordenamiento.

Así, se tiene que en el artículo 15 del citado Código se dispone que el delito

"...sólo puede ser realizado por acción u omisión."

Por su parte, el artículo 18 señala que

"Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar."

El artículo 22 del Ordenamiento en comento, señala quiénes se considerarán como responsables del delito.

Las causas de exclusión del delito se contienen en el artículo 29, siendo las siguientes:

I.- La actividad o la inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente;

II.- Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a).- Que se trate de un bien jurídico disponible;

b).- Que el titular del bien jurídico, o quien este legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c).- Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

...

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, 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.

VI.- La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para ese estado de cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:...

IX.- En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

...

Respecto, de los ilícitos que puede llegar a cometer el médico en función de su actividad, éstos se regulan en el Código en comento, de la siguiente manera: Homicidio se refieren a él los artículos 123 a 129; lesiones se contienen en los artículos 130 a 135; ayuda o inducción al suicidio se regula en los artículos 142 y 143; aborto se regula en los artículos 144 a 148.

El Código vigente regula la "Procreación asistida e inseminación artificial" en los artículos 149 a 153, al efecto el artículo 149, dispone

"A quien disponga de óvulos o espermatozoides para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa."

El artículo 150, del Código Penal local, regula la inseminación artificial sin la aceptación de la mujer, imponiéndose al que la realice una pena de tres a siete años

de prisión y en caso de realizarla con violencia la pena privativa de libertad es de cinco a catorce años de prisión.

Cuando para realizar la inseminación se implanta un óvulo fecundado ajeno o se hubiere utilizado esperma de donante no autorizado, sin la aceptación expresa de la paciente sea capaz, incapaz o menor de edad, la pena privativa será de cuatro a siete años de prisión.

Por su parte, en el artículo 154 se regula el delito de manipulación genética, el citado artículo enuncia

"Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

I Con finalidad distinta a la eliminación de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos."

El Código Penal local vigente, establece como delitos específicos que pueden ser cometidos por médicos los siguientes: Omisión de informes médicos forenses; abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias por requerimiento arbitrario de la contraprestación; y suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

Es de destacar, que este nuevo Ordenamiento penal, en el Título Vigésimo Segundo "Delitos cometidos en el ejercicio de

la Profesión", Capítulos III, IV, y V se ocupa en mayor medida de los delitos susceptibles de ser cometidos por los profesionales de la salud, que son los anteriormente mencionados, en virtud de que los servicios derivados de esta profesión inciden en la salud de las personas.

En este mismo sentido, los artículos 301 y 302 pertenecientes al Título Vigésimo "Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos", Capítulo V, se refieren al delito "Omisión de informes médicos forenses", el mencionado artículo 301 a la letra indica

"Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al médico que, habiendo prestado atención médica a un lesionado, no comunique de inmediato a la autoridad correspondiente:

- a) La identidad del lesionado;
- b) El lugar, estado y circunstancias en las que lo halló;
- c) La naturaleza de las lesiones que presenta y sus causas probables;
- d) La atención médica que le proporcionó; o
- e) El lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad."

Por su parte, el artículo 302 establece la misma sanción al médico que habiendo otorgado responsiva de la atención de un lesionado, no proporcione información relativa a : 1.- El cambio del lugar en el que se atiende al lesionado; 2.- El informe acerca de la agravación en su caso y sus causas; 3.- La historia clínica respectiva; 4.- El certificado relativo a la curación de la lesión; y 5.- El certificado de defunción, si es el caso.

Los artículos 324, 325 y 326 del Ordenamiento en comento, se refieren al delito de abandono, negación y práctica indebida del servicio médico.

El artículo 324 a la letra, enuncia

“Se impondrán prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:

I Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a éste, no lo atienda o no solicite el auxilio a la institución adecuada; o

II Se niegue a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y, por las circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro médico ni a un servicio de salud.”

La fracción segunda del mencionado artículo, recuerda aquella norma ética que constriñe a los médicos a no abandonar a un paciente.

A su vez, el artículo 325 establece una sanción de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa para el médico, que deje de prestar el tratamiento a su paciente sin dar inmediato aviso a la autoridad competente, o bien, que incumpla con los deberes que le imponga la legislación de la materia.

El artículo 326 por su parte, impone pena de prisión de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa, para el médico que sin la aceptación del paciente o de la persona que pueda autorizarla, realice una operación innecesaria; simule la práctica de una intervención quirúrgica o realice una operación quirúrgica que por su

naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o le cause la pérdida de un miembro, salvo que se trate de un caso de urgencia.

En el artículo 327 del Ordenamiento en estudio, se contiene la sanción para los encargados, administradores o empleados de cualquier lugar donde se preste atención médica que: 1.- Impidan la salida de un paciente, aduciendo adeudos de cualquier índole; 2.- Impidan la entrega de un recién nacido por el mismo motivo, o 3.- Retarden o nieguen la entrega de un cadáver, salvo que se requiera orden de autoridad competente. A dichas conductas se les castiga con pena privativa de libertad de tres meses a dos años de prisión y de veinticinco a cien días multa, así como suspensión de tres meses a dos años para ejercer la profesión.

Los artículos 328 y 329 del Código Penal en cita, se refieren al delito de suministro de medicinas nocivas o inapropiadas, estableciendo que

Artículo 328. Al médico que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Artículo 329. A los encargados o dependientes de una farmacia que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente señalada por otra que ponga en peligro la salud o cause daño, o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrán seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

En el artículo 322 del Ordenamiento en comento, se tipifica la responsabilidad profesional y técnica, estableciéndose al efecto que además, de las sanciones fijadas para los delitos que se consumen se establecerá adicionalmente, suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión.

Por su parte, el artículo 323 del multicitado Ordenamiento, se refiere al delito de Usurpación de profesión, sancionándose así, con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a quinientos días multa, a quienes se atribuyan públicamente el carácter de profesionistas sin tener título profesional, ofrezcan o desempeñen públicamente sus servicios sin autorización para ejercer la profesión de que se trate.

Ahora bien, para la aplicación de las penas que corresponden a cada uno de los delitos antes mencionados deberá estarse a lo que disponen los artículos 70 y 72 del Código en comento.

IV.- Ley General de Salud.

La Ley General de Salud, regula el derecho a la protección de la salud, consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4o.

La ley en comento, establece las bases y el procedimiento para el acceso a los servicios de salud, así, como la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general.

Asimismo, el artículo 1 de la ley en cita, señala que la misma es aplicable en toda la República Mexicana y que sus disposiciones son de orden público e interés social.

En términos del artículo 2o. de esta Ley, las finalidades del derecho a la protección a la salud son:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud."

En el Título Tercero, Capítulo I de la ley en comento, se regula la prestación de los servicios de salud, entendiéndose por estos:

"...todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad." (art. 23)

De acuerdo con el artículo 24 del mismo Ordenamiento, los servicios de salud se clasifican en: atención médica, salud pública y asistencia social.

El artículo 32 de la Ley General de Salud, señala que se considera atención médica

"...el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud."

En términos del artículo 33 de esta Ley, las actividades de atención médica son:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.

A su vez, el artículo 34 de esta ley, clasifica los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, teniendo así que los servicios de salud son: 1.- Servicios públicos a la población en general; 2.- Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios; 3.- Servicios sociales y privados y 4.- Aquellos otros que se presten de conformidad con la ley.

Atendiendo a esta clasificación, se tiene que: son servicios públicos a la población en general los que se presten en establecimientos públicos a los habitantes del País que así, lo requieran. (art. 35)

Son servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social los prestados por éstas a las personas que cotizan o a las que hubieren cotizado en las mismas conforme a sus leyes y a sus beneficiarios. (art. 37)

Son servicios de salud privados los que presten personas físicas o morales conforme a las bases que convengan con los usuarios y sujetos a los ordenamientos legales en materia civil y mercantil. (art. 38)

Son servicios de salud de carácter social los que prestan directamente o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos, los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos.

Cuando los prestadores de los servicios de salud sean profesionales, técnicos y auxiliares, así, como especialistas de la salud, estarán sujetos a las siguientes disposiciones:

A.- La Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

B.- Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;

C.- Las disposiciones de la Ley y demás normas jurídicas aplicables, y

D.- Las leyes que expidan las Entidades Federativas, con fundamento en los Artículos 5o. y 121o., fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este sentido, el artículo 79 de la Ley General de Salud, señala cuáles son las profesiones relativas a la salud del individuo que para su ejercicio requieren título Profesional, siendo éstas: la medicina, la odontología, la veterinaria, la biología, la bacteriología, la enfermería, trabajo social, la química, la psicología, la ingeniería sanitaria, la nutrición, la dietología, la patología y sus ramas, y las demás, que establezcan otras disposiciones legales aplicables.

Así mismo, para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, la odontología, la veterinaria, la enfermería, laboratorio clínico, la radiología, la terapia física, la terapia ocupacional, la terapia del lenguaje, la prótesis y órtesis, el trabajo social, la nutrición, la citotecnología, la patología, la bioestadística, la codificación clínica, el bioterios, la farmacia, el saneamiento, la histopatología y el embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Por lo que, aquellos que ejerzan las actividades mencionadas, deberán poner a la vista de los usuarios un anuncio que indique la institución que les expidió el título, diploma o certificado y, en su caso, el número de su cédula profesional, adicionalmente, dichos datos deberán mencionarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen al respecto.

Por otra parte, el artículo 50 de la Ley General de Salud, se refiere a los usuarios de los servicios de salud, concibiéndolos como

"...toda persona que requiera y obtenga los que presten los sectores público, social o privado, en las condiciones y conforme a las modalidades que establezca la ley."

Todo usuario de los servicios de salud tendrá derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares, pues así lo establece la Ley en comento, en su artículo 51.

El artículo 136 de la mencionada Ley General de Salud, establece como deber para los profesionales de la salud y los establecimientos prestadores de tales servicios, el notificarle al Secretario de Salud o en su defecto a la autoridad sanitaria más cercana, los casos de: fiebre amarilla, peste y cólera; cualquier enfermedad que se presente en forma de brote o epidemia; en un plazo no mayor de veinticuatro horas en los casos individuales de enfermedades objeto de vigilancia internacional: poliomiélitis, meningitis meningocócica, tifo epidémico, fiebre recurrente transmitida por piojo, influenza viral, paludismo, sarampión, tosferina, así, como los de difteria y los casos humanos de encefalitis equina venezolana, y en un plazo no mayor de veinticuatro horas, de los primeros casos individuales de las demás, enfermedades transmisibles que se presenten en un área no infectada.

Asimismo, será obligatoria la notificación inmediata a la autoridad sanitaria más cercana, de los casos en que se detecte la presencia del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) o de anticuerpos a dicho virus, en alguna persona.

Los estupefacientes sólo podrán ser recetados por los profesionales de la salud que cuenten con Título Profesional legalmente expedido, como lo son los médicos cirujanos, los médicos veterinarios y los cirujanos dentistas; la indicación de consumir dichas sustancias, deberá hacerse en recetarios especiales, los cuales tendrán un código de barras asignado por personal competente de la Secretaría de Salud, para efectos de mantener un control, así mismo, sólo serán surtidos por los establecimientos autorizados para tal fin.

La Ley en cita, contempla algunas conductas delictivas en las que pudieran incurrir los profesionales de la medicina, mismas, que se sancionan con una penalidad agravada cuando el sujeto que las realiza tiene el carácter de profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud.

La Ley General de Salud, regula algunos delitos en los artículos 455 al 472, entre ellos, considero importante destacar los siguientes: Tráfico de sangre (artículo 459); Tráfico de Derivados de Sangre (artículo 460); Tráfico de Órganos (artículo 461); Tráfico de Órganos, tejidos y sangre (artículo 462); Inseminación artificial no autorizada (artículo 466) y la conducta del médico que se niegue a prestar atención médica en caso de notoria urgencia (artículo 469).

V.- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica conforme a sus artículos 1 y 3, es aplicable en todo el territorio nacional, es decir, es federal y su aplicación corresponde al Secretario de Salud, a través de los funcionarios competentes.

Su objeto es proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere a la prestación de los servicios de atención médica.

El Reglamento en cita, en su artículo 7 proporciona algunos conceptos que son de importancia para la aplicación del mismo; así, se debe entender por:

1. Atención médica.- El conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger y promover y restaurar su salud;
2. Servicio de atención médica.- El conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente para la prevención y curación de las enfermedades que afectan a los individuos, así, como de la rehabilitación de los mismos;
3. Establecimiento para la atención médica.- Todo aquel, público, social o privado (*), fijo o móvil cualquiera

* Toda vez que el Reglamento en comento no especifica cuáles son los establecimientos para la atención médica, ya sean estos: públicos, privados y sociales, se podría llegar a pensar que al hacer tal distinción, en realidad se refiere a la clasificación de los servicios de salud que se contiene en el artículo 34 de la Ley General de Salud, conforme a la cual son servicios públicos a la población en general los que se prestan en establecimientos públicos a los habitantes del país que así lo requieran, regidos por criterios de universalidad

- que sea su denominación, que preste servicios de atención médica, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos, excepto consultorios;
4. Demandante.- Toda aquella persona que para sí o para otro, solicite la prestación de servicios de atención médica;
 5. Usuario.- Toda aquella persona que requiera y obtenga la prestación de servicios de atención médica;
 6. Paciente ambulatorio.- Todo aquel usuario de servicios de atención médica que no necesite hospitalización;

El artículo 9 del Reglamento en cuestión, señala que

"La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orienten la práctica médica."

Es decir, de acuerdo a la "lex artis".

El artículo 18 del Ordenamiento en comento, señala que los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica

"...deberán contar con un responsable, quien deberá poseer título, certificado o diploma, que según el caso, haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate."

Por su parte, las personas que ejerzan en forma independiente las actividades profesionales o técnicas relativas a la salud, deberán colocar a la vista del público

y gratuidad; son servicios sociales los que prestan los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos, directamente o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos; y por último, son servicios privados los que presten las personas físicas o morales de conformidad con las bases que convengan con los usuarios y sujetos a las leyes civiles y mercantiles.

el título, certificado o diploma, que los acredite como tales.

El Reglamento en cuestión, establece que se sancionará conforme a la legislación aplicable a aquel que no poseyendo título profesional, se atribuya la calidad de profesional de la salud, mediante el uso de palabras como doctor, médico cirujano o cualquier otra que haga suponer tal calidad.

El Reglamento en comento, recoge algunos de los derechos de los pacientes, así, se tiene que en su artículo 29, se refiere al derecho a la información, al señalar que

"Todo profesional de la salud, estará obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes."

En los artículos 80 y 81 del Reglamento en cita, se hace referencia al derecho a la aceptación informada, dichos artículos a la letra enuncian:

Artículo 80.- En todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, deberá recabarse a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente el tipo de documento que se le presenta para su firma.

Esta autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente.

Artículo 81.- En caso de urgencia o cuando el paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento a que se refiere el artículo anterior, será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o en su caso, por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.

Cuando no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas a que se refiere el párrafo que antecede, los médicos autorizadas del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, dejando constancia por escrito, en el expediente clínico.

Así mismo, el artículo 119 de este Ordenamiento, se refiere nuevamente al derecho a la información y al derecho a la aceptación informada, dicho artículo señala

"Para la realización de salpingoclasias y vasectomías, será indispensable obtener la autorización expresa y por escrito de los solicitantes, previa información a los mismos sobre el carácter de la intervención y sus consecuencia (sic)."

El mencionado Reglamento, se refiere a la situación especial de urgencia, y señala que los establecimientos de atención médica para el internamiento de enfermos públicos, sociales o privados (*), están constreñidos a prestar al usuario inmediatamente la atención que requiera, para tal efecto y de conformidad con el artículo 72, se entiende por urgencia:

* Atendiendo a su significado se tiene que: 1.- Público es "lo perteneciente o relativo a todo el pueblo"; 2.- Privado es aquello que no "...es propiedad pública o estatal, sino pertenece a particulares." y 3.- Social es lo "Perteneciente o relativo a la sociedad." REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española*. Ob cit. Págs. 1259, 1245 y 1413 respectivamente.

"...todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata."

El servicio de urgencia, deberá funcionar las 24 horas del día durante todo el año, contando para ello de manera permanente con un médico de guardia responsable.

En el supuesto de que el establecimiento que atendió la urgencia no cuente con los recursos que le permitan resolverla, se transferirá al usuario a otra institución de salud, que asegure su tratamiento, la cual estará en el deber de recibirlo.

El artículo 79 del Reglamento en comento, enuncia una excluyente de responsabilidad médica al disponer que:

"En caso de egreso voluntario, aún en contra de la recomendación médica, el usuario, en su caso, un familiar, el tutor o su representante legal, deberán firmar un documento en que se expresen claramente las razones que motivan el egreso, mismo que igualmente deberá ser suscrito por lo menos por dos testigos idóneos, de los cuales uno será designado por el hospital y otro por el usuario o la persona que en representación emita el documento.

En todo caso, el documento a que se refiere el párrafo anterior relevará de la responsabilidad al establecimiento y se emitirá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del mismo y otro se proporcionará al usuario."

El artículo 133 del Reglamento en cita, se refiere al secreto profesional, así se tiene que:

"La información personal que el enfermo mental proporcione al médico psiquiatra o al personal

especializado en salud mental, durante su tratamiento, será manejada con discreción, confidencialidad y será utilizada únicamente con fines científicos o terapéuticos. Sólo podrá ser dada a conocer a terceros, mediante orden de la autoridad judicial o sanitaria."

Dentro del Capítulo XII del Reglamento en comento, en sus artículos 236 al 259, se establecen las sanciones y medidas de seguridad que se deberán tomar en materia de salud, y que en mi opinión, las más relevantes son las contenidas en los artículos 244, 247 y 248.

Es así, como el artículo 244 establece una multa de cien a quinientas veces el salario mínimo general diario, vigente en la zona económica de que se trate, al responsable de cualquier establecimiento en que se presten servicios de atención médica, en donde se pretenda retener o se retenga al usuario o cadáver, para garantizar al pago de servicios recibidos en dicho establecimiento.

Por su parte el artículo 247, establece una multa de doscientas a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, al responsable de cualquier establecimiento que preste servicios de atención médica, en el que sin autorización por escrito del usuario sus familiares o representante, se realicen intervenciones quirúrgicas que pongan en peligro la vida o la integridad física del usuario, a menos que se demuestre la imperiosa necesidad de practicarla para evitar un detrimento mayor en la salud del paciente.

Finalmente, el artículo 248 señala una multa de cien a quinientas veces el salario mínimo general diario, vigente en

la zona económica de que se trate, al médico psiquiatra o cualquier integrante del personal especializado en salud mental que proporcione con fines diversos a los científicos o terapéuticos y sin que exista orden escrita de la autoridad judicial o sanitaria, la información contenida en el expediente clínico de algún paciente.

Respecto, a las sanciones que se establecen en este Ordenamiento, es necesario tener presente, que el Ordenamiento indicado para establecer delitos y las sanciones a quienes incurren en ellos, es el Código Penal, ya Federal, ya Local, ya que, el que existan varios Ordenamientos de diferente naturaleza, que establezcan sanciones, conlleva contradicciones y finalmente, origina inseguridad jurídica en los gobernados que requieren y solicitan los servicios de salud.

VI.- Ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Esta ley, se encarga de sentar las bases por las que se rige el ejercicio profesional en general, por lo que es aplicable al tema del presente Trabajo, que es relativo al ejercicio de la medicina.

El artículo 24 de la ley en comento, define al ejercicio profesional como

"...la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del

carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato."

Como ya mencioné antes, el profesional de la medicina requiere para el legal ejercicio de su profesión poseer título profesional, el cual se define en el artículo 1o. de la ley de profesiones, como

"...el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables."

El artículo 8 de esta Ley, señala que para obtener el mencionado título profesional, se requiere acreditar que se cumplieron los requisitos académicos señalados en las leyes aplicables. Las instituciones que imparten educación profesional son las únicas autorizadas para expedirlo.

Una vez que, el profesional de la medicina posee el título legalmente expedido, podrá obtener cédula para ejercer su profesión; dicha cédula tendrá efectos de patente y para obtenerla será necesario que se registre el título profesional ante el Director General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

Cubiertos los anteriores requisitos, el profesional está facultado para ejercer su profesión.

En conclusión, para ejercer alguna de las profesiones que requieren contar con título profesional, será necesario:

1. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
2. Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y
3. Obtener del Director General de Profesiones patente de ejercicio, a través de una cédula profesional.

Quienes pretenden ejercer alguna especialidad, requieren autorización del Director General de Profesiones y deberán comprobar: 1.- Que obtuvieron el título profesional; y 2.- Que han realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico científico, en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate.

En la hipótesis anterior, están los cardiólogos, los gastroenterólogos, los oncólogos, etc.

Por su parte, aquellas personas que sin tener título profesional legalmente expedido, se atribuyan y actúen habitualmente como profesionales, de conformidad con los artículos 62 y 63, se harán deudores a las sanciones establecidas en el artículo 250 del Código Penal Federal.

A su vez, el artículo 65 de la Ley de Profesiones, señala que la persona que desarrolle actividad profesional cuyo ejercicio requiera título, sin haber registrado éste, se le aplicará la primera vez, una multa de quinientos pesos y en los casos sucesivos se aumentará ésta, sin que pueda ser mayor de cinco mil pesos.

El artículo 68 de la Ley en comento, establece que la persona que ejerza alguna profesión que requiera título para su ejercicio, sin la correspondiente cédula o autorización, no tendrá derecho a cobrar honorarios, dicho precepto se relaciona con el artículo 2608 de los Códigos Civiles de 2000.

De conformidad, con lo establecido en el artículo 73, cualquier persona puede denunciar a aquella otra persona que ejerza alguna profesión que requiera título o cédula para su ejercicio, sin contar con él o sin la autorización respectiva expedida por la autoridad competente.

El artículo 33 de la Ley de Profesiones, señala como deber genérico de todo profesional (*)

"...poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista."

A su vez, el artículo 36 de la multicitada Ley, señala

"Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas."

* Es de mencionar que la Ley en comento se refiere al "profesionista", sin embargo, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, no define dicho término, sino únicamente, en la definición de profesionista apunta "profesional" (el que ejerce su profesión), de ahí, que por "profesional" se debe entender "...el que ejerce una profesión, dicese del que practica habitualmente una actividad, incluso delictiva de la cual vive". Ob cit. Pág. 1249.

Lo anterior, como ya apunté antes, se conoce como secreto profesional, y es una obligación del médico, y en general que asume todo profesional.

Esta ley, permite a los profesionistas asociarse para ejercer su profesión, pero de acuerdo al artículo 40 de la Ley en comento, la responsabilidad en que incurran siempre será individual, en este sentido y de conformidad con el artículo 71 de la Ley en cita, los profesionistas serán civilmente responsables de las contravenciones que cometan en el ejercicio de su profesión, así, como de los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o las mismas fueren las causantes del detrimento en la salud del paciente.

Existen algunas causas por las que el Director General de Profesiones puede cancelar la inscripción del título profesional, y son a saber: 1).- Error o falsedad en los documentos inscritos; 2.- Expedición del título sin los requisitos que establece la ley; 3.- Resolución de autoridad competente y las demás que establezcan las leyes o reglamentos.

VII.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

A.- Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. (CONAMED)

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico se creó mediante Decreto del Poder Ejecutivo de fecha 31 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio

del mismo año, siendo entonces Presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León.

La creación de esta Comisión obedeció al propósito de crear un órgano técnico especializado, al cual pudieran acudir los usuarios de los servicios de salud y los prestadores de los servicios médicos con el objeto de dilucidar los conflictos suscitados entre los usuarios y prestadores de los servicios de salud.

El artículo 3 de la Ley General de Salud, señala lo que debe entenderse por prestador de un servicio de salud y usuario del mismo respectivamente, señalando que

"...se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental."

Con la creación de la CONAMED, se buscó mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en México, así, como aminorar la carga de trabajo de los jueces y disminuir los tiempos de resolución de las controversias en la materia, ya que, los procesos judiciales generalmente son prolongados y costosos.

Sin embargo, en opinión de Sonia A. Choy García:

"... llama la atención que entre los Considerandos de este Decreto, se exponga la idea de evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, es extraño pero considero que la "carga" por asuntos que son competencia de la Comisión de Arbitraje Médico no son tanto como para justificar su creación en este sentido. Con esto no pretendo proyectar una inexistente oposición a su creación pero si a que se justifique inadecuadamente, porque en tal sentido quien ha tenido trabajo con estos conflictos y que no los ha podido resolver es la Comisión de Derechos Humanos, pero no es un órgano jurisdiccional." (137)

Debe tenerse presente, que la creación de la Comisión en comento, no fue con la intención de sustituir la función de los jueces, pero si de garantizar a los usuarios y prestadores de los servicios médicos, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución fundados en un conocimiento especializado en relación con las controversias que precisan en su conocimiento.

El Decreto de creación, señala que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es un órgano desconcentrado del Secretario de Salud, el cual cuenta con plena autonomía técnica para emitir opiniones, acuerdos y laudos.

Al interior del país, existen Comisiones Estatales de Arbitraje Médico en las siguientes Entidades Federativas: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

¹³⁷ CHOY GARCÍA, Sonia A. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Ob cit. Pág. 147.

De entre estas comisiones estatales, llama la atención el hecho de que en las entidades de Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Guanajuato, Jalisco, Morelos y Nayarit, las mismas, son órganos descentralizados (¹³⁸), en tanto que en las demás Entidades son órganos desconcentrados de la administración pública. Dado que el presente Trabajo, no tiene por objeto ahondar al respecto ni hacer un estudio especializado sobre el tema, sólo hago referencia a la diferencia entre estas dos figuras, pues el abordarlo a fondo implicaría realizar un Trabajo de investigación diferente del que por el momento me ocupa.

Entre las atribuciones que tiene la Comisión Nacional de Arbitraje Médico destacan las siguientes:

I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

Respecto de esta atribución, Sonia Choy, señala que

"Esta atribución, ...resulta fuera del contexto de la realidad, ya que estimo los prestadores de servicios médicos no reciben la orientación en cuanto a sus derechos, ...es decir, no se sabe que la Comisión ha sido implementada para dar apoyo a ambas partes."
(¹³⁹)

¹³⁸ En este sentido se debe tener presente que la desconcentración y la descentralización son formas de organización administrativa, en donde en la primera, el subórgano desconcentrado no tiene personalidad, opera dentro del sistema centralizado del Estado, carece de patrimonio y sólo tiene asignaciones del presupuesto que se destina a la Secretaría de la que depende, sólo tiene autonomía técnica y forma parte integrante del organigrama de la Secretaría a la que pertenece; a su vez los organismos descentralizados son personas morales y por ende, tienen personalidad, viven y operan fuera de su organización centralizada del Estado, tienen su propio patrimonio y poseen autonomía técnica y orgánica. Cfr. al respecto la obra de GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho administrativo y Derecho administrativo a la mexicana*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, DF. 2003.

¹³⁹ CHOY GARCÍA, Sonia. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Ob cit. Pág. 155.

II. 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;

III. Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;

IV. Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las siguientes causas:

a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

c) Aquéllas que sean acordadas por el Consejo;

V. Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;

...

IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

...

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

La Comisión, para el cumplimiento de sus funciones se integra por un Consejo, un Comisionado, dos Subcomisionados y las Unidades Administrativas que se establecen en el Reglamento Interno de la misma.

A su vez, el Consejo, se integra por diez Consejeros, quienes son designados por el Presidente de la República y

por el Comisionado, quien es el que lo preside, de igual manera, éste es nombrado por el Presidente de la República.

La Comisión en comento, cuenta con un Reglamento Interno, al que me refiero enseguida.

B.- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. (CONAMED)

El objeto de dicho Reglamento es el regular la estructura, organización y funcionamiento de la CONAMED.

De conformidad con lo el artículo 3 del Reglamento en comento, la CONAMED para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones cuenta con órganos de decisión y administración, los cuales son a saber: 1.- Un Comisionado, 2.- Dos Subcomisionados ("A" y "B") y 3.- Las Unidades administrativas que se precisen en el propio Reglamento.

A su vez, el Comisionado tiene para su apoyo dos unidades administrativas que son: la Dirección General de Administración y la Dirección General de Innovación y Calidad; cada Subcomisionado tiene unidades administrativas a su cargo, así, el Subcomisionado "A" cuenta con la Dirección General de Orientación y Gestión, la Dirección General de Enseñanza e Investigación y la Dirección General de Arbitraje, y el Subcomisionado "B" cuenta con la Dirección General de Asuntos Jurídicos y Asesoría Legal, la Dirección General de Enseñanza e Investigación y la Dirección General de Promoción y Difusión.

De conformidad con el artículo 7, corresponde al Comisionado tramitar y resolver los asuntos que sean de su competencia, para lo cual contará con las facultades y atribuciones que señala el artículo 8 del mismo Ordenamiento, de entre las que destacan las siguientes:

I. Determinar, dirigir y controlar el funcionamiento de la Comisión, conforme a los lineamientos acordados en el Consejo, de conformidad con la normativa que al efecto sea aplicable, y en congruencia con los objetivos, estrategias y prioridades que establezca, en la materia objeto de la Comisión, el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales que con la misma se vinculen;

II. Someter al Consejo los asuntos de su competencia, así como ejecutar los acuerdos que éste adopte;

III. Aprobar, con la participación que le corresponda al Consejo, la organización y funcionamiento de la Comisión, así como también adscribir las direcciones generales y demás unidades administrativas previstas en el reglamento, conforme a las autorizaciones que al respecto emitan las dependencias globalizadoras;

IV. Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión, procurando su amplia difusión entre la sociedad;

...

VI. Expedir el Manual General de Organización de la Comisión, así como también aquellos manuales de organización y procedimientos y otros instrumentos necesarios para su mejor funcionamiento;

VII. Autorizar el nombramiento de los titulares de las unidades administrativas de la Comisión y demás personal profesional y de apoyo técnico y administrativo, así como ordenar la expedición de sus nombramientos y resolver sobre la remoción de los mismos;

...

XI. Someter a consideración del Consejo el Reglamento Interno, así como el de Procedimientos, y demás asuntos sustantivos que estime pertinente;

XII. Disponer y autorizar la emisión de acuerdos, laudos y opiniones y recomendaciones en asuntos competencia de la Comisión;

XIII. Dar a conocer al Consejo el programa presupuesto anual de la Comisión y verificar su correcta y oportuna ejecución;

XIV. Hacer públicas las recomendaciones y opiniones de la Comisión, en los casos que estime conveniente;

XV. Establecer las estrategias y procedimientos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de los servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y deberes en materia de prestación de servicios de atención médica y para la mejoría de la calidad en el ejercicio de la medicina;

XVI. Ordenar los trámites e investigaciones pertinentes a efecto de cumplir cabalmente el objeto de la Comisión;

...

XVIII. Ejercer la representación ⁽¹⁴⁰⁾ jurídica de la Comisión y delegar facultades en servidores públicos subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo;...

A su vez, existe un Reglamento que regula los procesos mediante los cuales se atenderán las quejas médicas que se le presenten a la Comisión para su conocimiento.

C.- Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Como ya mencioné, la CONAMED fue creada con las finalidades de: Tutelar el derecho a la protección de la salud y coadyuvar a la mejoría de la práctica médica, por medio de la atención de inconformidades ante presuntas conductas de mala práctica médica por parte de las

¹⁴⁰ Los legisladores que crearon este Ordenamiento, no tuvieron presente la naturaleza de esta Comisión, que como apunté antes, es un órgano desconcentrado, el cual no tiene personalidad y por lo mismo, no puede ser representado ni representar a persona alguna, de acuerdo con la Teoría de la representación, Cfr. la obra de Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 2003, Parágrafo 460 y 461. Pág. 454 y 455.

instituciones que prestan servicios médicos, así, como por aquellos que ejercen la medicina en forma independiente.

Para el cumplimiento de sus atribuciones ofrece diversas alternativas extrajudiciales para la atención de las inconformidades derivadas de presuntas conductas de mala práctica médica, como son la conciliación y el arbitraje; mismas que se regulan en el Reglamento en comento, sin embargo, también, se contempla la figura de la queja, la cual se traduce en la inconformidad del usuario respecto a lo que él considera como una mala prestación del servicio o la negativa a otorgarlo.

En la etapa de presentación de la queja, el personal de la Comisión se encarga de recabar los datos sobre los que versa la misma, para después determinar si es procedente o no, y se le trata de proporcionar al usuario del servicio datos que le eran desconocidos respecto al servicio profesional cuestionado, lo que en muchas ocasiones propicia que dicho usuario se dé por satisfecho y se retire; en caso contrario procede la etapa de conciliación.

A continuación, me refiero de manera breve a la conciliación y el arbitraje.

Dichos procedimientos constituyen una alternativa extrajudicial para la resolución de los conflictos que lleguen a acaecer entre los usuarios y prestadores de los servicios médicos, son servicios gratuitos, y se procura que sean ágiles, expeditos y confidenciales.

Por otra parte, se considera que poseen ciertas ventajas sobre los juicios ordinarios que están a cargo de los jueces, como son: La evaluación del caso por expertos en la materia médica, la rapidez en la conclusión, la imparcialidad, y la gratuidad, entre otras.

Si las partes involucradas en el conflicto no llegan a un acuerdo en la etapa de conciliación, se les sugiere que se sometan al arbitraje, mismo que se desarrolla, si existe la voluntad de ambas partes, mediante dos procedimientos: El "arbitraje en conciencia", en términos de las reglas fijadas por las propias partes, y el "arbitraje de estricto Derecho", sujetándose a la legislación civil vigente en la República Mexicana.

No obstante, que la Comisión privilegia la aplicación del primer procedimiento, en ambos la resolución se emite mediante un laudo que por lo general se cumple de manera voluntaria, aunque es posible hacerlo en forma coercitiva una vez homologado ante un tribunal judicial.

La Comisión, coadyuva con los órganos internos de control de las instituciones públicas y con las instancias de procuración y administración de justicia en el desarrollo de procesos y procedimientos ventilados ante ellos, a través de la elaboración de dictámenes médicos, con el propósito de que la autoridad cuente con elementos que le permitan resolver sobre la situación legal o administrativa de los prestadores de servicios involucrados en probables responsabilidades derivadas de la conducta médica, en sus diversas manifestaciones y características.

Dichos dictámenes se elaboran "al leal saber y entender" de la CONAMED en ejercicio de su autonomía técnica, siendo en la práctica de carácter institucional y, por tanto, no emitidos por perito persona física.

La CONAMED también, está facultada para emitir opiniones técnicas o Recomendaciones sobre aspectos médicos en lo particular o en lo general, donde la CONAMED actúa con el carácter de Gestor (¹⁴¹) de Calidad en materia de salud, a fin de contribuir a mejorar la calidad de la atención médica brindada en establecimientos hospitalarios tanto públicos como privadas del País.

Estas Recomendaciones, se dirigen a las diversas asociaciones médicas, así, como a las instituciones prestadoras de servicios e inclusive, a la autoridad sanitaria, como vía para retroalimentar al Sistema Nacional de Salud.

La Comisión, puede intervenir de oficio en el conocimiento de casos de deficiencias en la prestación de los servicios médicos, cuando se trata de cuestiones que exceden los intereses de tipo particular.

Sin embargo, pese a las aparentes ventajas que presenta la existencia de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es necesario puntualizar, que dada la naturaleza de la relación médico-paciente, la cual se encuentra en el campo del contrato de prestación de servicios profesionales, es

¹⁴¹ Es necesario puntualizar, lo desafortunado del término "gestor de calidad" cuando considero debía haber dicho "perito de calidad" ya que, la gestión es un hecho jurídico stricto sensu con un contenido muy

perfectamente válido acudir directamente a un órgano jurisdiccional en materia civil para ventilar la controversia entre médico y paciente, o bien, presentar la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público, si es el caso, además, cabe recordar que la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, no son excluyentes una de la otra.

El que, en la etapa conciliatoria participen tanto médicos como abogados podría llevar a suponer que los médicos apoyarán y favorecerán al galeno al que se le impute incurrió en responsabilidad, dejando en estado de indefensión al paciente, sin embargo, lo que en realidad se debe considerar es que la intervención de profesionales médicos permite emitir opiniones técnicas que sin lugar a dudas, determinan con toda certeza si la conducta médica prestada se apegó o no a la "lex artis" y por consiguiente, si dicha conducta médica cumplió con lo pactado en el contrato de prestación de servicios profesionales médicos.

Ahora bien, en atención a lo que la CONAMED resuelva, se procederá a fincar al profesional de la medicina la responsabilidad civil o penal que le corresponda, y si bien, los derechos de las partes pueden quedar a salvo para proceder por otra vía, considero que en virtud de los bienes jurídicos que están en juego en la relación médico-paciente, como lo son la salud y la vida, lo ideal es que resuelva la autoridad jurisdiccional para evitar en lo posible la no punición de un hecho delictivo o la comisión de un ilícito civil.

específico, que no corresponde a las actividades del "perito de calidad". Cfr. al respecto la obra del Maestro Ernesto Gutiérrez y González. *Derecho de las obligaciones*. Ob cit. Pág. 589.

CAPÍTULO V
LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS
SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE

I.- Difusión de los derechos fundamentales de la relación médico-paciente.

La gran mayoría de los profesionales de la salud desconocen las obligaciones y los derechos que derivan del contrato de prestación de servicios profesionales que celebran con su paciente, es más, ignoran que la relación jurídica que establecen con su paciente se regula con base a este tipo de contrato; lo anterior, influye en el hecho de que los profesionales de la salud sean sujetos cada vez más, a procedimientos judiciales ya sea penales, civiles y/o administrativos, lo cual en forma evidente, genera en los médicos, cierta afectación en el terreno personal, familiar, profesional y económico.

Por ello, es necesario incorporar a la formación del médico los conocimientos relativos al marco jurídico que regula su ejercicio profesional, en virtud de que no está exento de tener que enfrentar una demanda o una denuncia derivada de su actuar profesional.

Sin embargo, existen otros motivos que propician el enfrentamiento entre médico y paciente, como lo son la masificación de los servicios médicos, la tecnificación de los procesos médicos, la deficiente información adquirida por los usuarios de los servicios médicos, entre otras causas.

A su vez, el médico no es el único que desconoce sus obligaciones y derechos, también, los desconoce el paciente, quien en la mayoría de las veces está abrumado por los problemas que su propia enfermedad conlleva.

En cambio, un individuo que conoce sus derechos, se encuentra en aptitud de exigir su respeto y cumplimiento, situación jurídica a la que no escapan médico y paciente, por tal motivo resulta de vital importancia el que los sujetos que intervienen en la relación médico-paciente estén informados acerca de los derechos y obligaciones que les atañen, lo que implica una labor conjunta tanto de los profesionales de la salud como de los profesionales del Derecho.

Por lo anterior, adquiere gran importancia el hecho de que en países como España o Argentina, la doctrina ya habla de "Derecho Médico", el cual presupone el estudio de las relaciones sociales y jurídicas derivadas de la prestación de los servicios de salud y el ejercicio profesional de la medicina; lo cual no sucede en la República Mexicana, en donde el principal problema que se enfrenta es la incorrecta sistematización de la figura jurídica de la responsabilidad civil, así, como la diversificación de la normatividad aplicable.

Es de considerar, que en el desempeño médico intervienen no sólo factores médicos y jurídicos, sino también éticos, por ello, se habla con más frecuencia de la Bioética, y cuyos antecedentes se encuentran con Hipócrates y su máxima "*primum non nocere*", sin embargo, no abundo en este tema, pues aun y cuando está ligado con el presente Trabajo, por su

importancia y trascendencia es materia de un trabajo de investigación específico.

II.- Sistematización de la normatividad jurídica actualmente aplicada.

Como ya apunté antes, la creciente y cada vez más frecuente problemática entre médico y paciente, obliga a contar con un marco jurídico adecuado, que facilite a los profesionales del Derecho y de la salud, así, como a los pacientes, la resolución de los conflictos que se susciten entre el profesional de la salud y su paciente.

De ahí que sea necesario, que el Derecho como ciencia social que regula la conducta del ser humano aporte este marco jurídico, ya que, es necesario que la relación médico-paciente se regule en un ordenamiento especializado, en el que se unifique: a).- La normatividad aplicable al contrato de prestación de servicios profesionales y b).- La responsabilidad civil, pero referida de manera específica a este tipo de relación profesional.

Lo anterior, contribuirá sin duda a que el médico no sea sujeto de demandas temerarias e infundadas, con las que el cliente-paciente, en ocasiones, sólo busca un beneficio económico, ni tampoco sea sujeto de criterios subjetivistas por parte de las autoridades judiciales, y a su vez, el cliente-paciente, pueda conocer cuáles son los derechos y obligaciones que contrae al solicitar este tipo de servicios profesionales.

Si bien, en la actualidad, hay leyes que contemplan la relación médico-paciente, y su posible responsabilidad civil, como lo traté en el Capítulo relativo al marco jurídico, las mismas se encuentran dispersas, lo que dificulta su aplicación en la mayoría de los casos por el desconocimiento por parte de los sujetos que intervienen en dicha relación contractual.

Por ello, a través de la unificación o reunión de la normatividad civil, relativa tanto al contrato de prestación de servicios profesionales, como a la responsabilidad civil, pero referida a la relación médico-paciente y a otros profesionales que requieren una regulación específica, dará como resultado un cuerpo legal sistematizado.

Sin embargo, la regulación especializada en este tipo de relación profesional, no deberá considerarse como una legislación autónoma y diferente a lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal para la materia del contrato de prestación de servicios profesionales, sino sólo **deberá ser una reglamentación** de dicha normatividad.

Lo anterior, a fin de que la regulación que se haga respecto a esta clase de relación profesional entre médico y pacientes, no sea de carácter Federal, como lo es la Ley General de Salud, sino de competencia de cada Entidad Federativa, y entre ellas, la del Distrito Federal.

Y así, la reglamentación, que cada Entidad Federativa haga de su Código civil, en lo relativo al contrato de prestación de servicios profesionales contemplado por la Ley de Profesiones, deberá dedicar entre otros, un Capítulo

específico, al contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el médico y el paciente.

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

PRIMERA.- La relación entre médico y paciente por regla general se origina en un contrato de prestación de servicios profesionales, independientemente, de las formas indirectas por las que puede iniciar dicha relación.

SEGUNDA.- En virtud del contrato de prestación de servicios profesionales médicos, se genera una relación jurídica que vincula a las partes, haciéndolas acreedoras de derechos y deudoras del cumplimiento de obligaciones.

TERCERA.- El objeto del contrato de prestación de servicios profesionales médicos es doble, por lo que, el médico deberá cumplir una obligación de hacer, que consiste en realizar servicios de diagnóstico y/o atención médica, en tanto que el paciente, tiene a su cargo una obligación de dar, que consiste en entregar o pagar los honorarios pactados y en caso de no haberlos convenido deberá estarse a lo que señala al respecto el artículo 2607 de los Códigos Civiles de 2000.

CUARTA.- La obligación del médico consiste en una "obligación de medios" y no "de resultados", pues de ser así, el médico estaría constreñido a garantizarle la salud a sus pacientes, y ello es imposible.

QUINTA.- En virtud del contrato de prestación de servicios profesionales médicos, el profesional está obligado a realizar la conducta médica pactada de acuerdo a la "lex artis" y en forma diligente.

SEXTA.- La culpa médica puede darse en forma intencional, o bien, por negligencia, impericia o imprudencia, por lo que será civilmente responsable cuando con ello, ocasione un detrimento patrimonial a su paciente.

SÉPTIMA.- Necesariamente, deberá existir un nexo causal entre la conducta médica prestada y el detrimento patrimonial ocasionado al paciente.

OCTAVA.- En el área médica, se considera excepcional la actuación intencional del profesional de la medicina, sin embargo, de concretarse dicha actuación, el médico incurrirá en Responsabilidad Penal, con independencia de la Responsabilidad Civil que se origine.

NOVENA.- Para exigirle al profesional de la medicina la indemnización correspondiente, será necesario demostrar la existencia del detrimento económico, físico o moral ocasionado al paciente con motivo de la conducta médica prestada por el galeno.

DÉCIMA.- Como consecuencia de lo anterior, el médico deberá reparar el detrimento causado (daño y/o perjuicio) que ocasionó en el ejercicio de su profesión, cuando así proceda.

DÉCIMA PRIMERA.- El paciente se encuentra legitimado para exigir al galeno: 1.- El resarcimiento del detrimento patrimonial sufrido, o bien, 2.- Exigir el cumplimiento de la prestación debida cuando ello sea posible, atendiendo a las circunstancias del caso en particular.

DÉCIMA SEGUNDA.- En virtud de que la Responsabilidad civil del médico se origina por el incumplimiento al contrato de prestación de servicios profesionales médicos, es válido que el paciente acuda a los órganos jurisdiccionales competentes para demandar dicho incumplimiento.

DÉCIMA TERCERA.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), se creó como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con la finalidad de resolver las controversias que se susciten entre médicos y pacientes, sin la intención de desplazar a los órganos jurisdiccionales.

DÉCIMA CUARTA.- Sin embargo, dado que la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente, se origina en un contrato de prestación de servicios profesionales, el incumplimiento al mismo, se puede reclamar válidamente ante las autoridades jurisdiccionales sin necesidad de acudir a la CONAMED.

DÉCIMA QUINTA.- Es de tener presente que en Entidades como Aguascalientes, Baja California, Chiapas, Guanajuato, Jalisco, Morelos y Nayarit, las Comisiones estatales de arbitraje médico son órganos descentralizados, en tanto que, las existentes en las demás Entidades Federativas son órganos desconcentrados, lo cual podría generar cierta incertidumbre jurídica en quiénes acuden a ellas a dirimir sus controversias.

DÉCIMA SEXTA.- Es necesario concientizar a los sujetos que intervienen en la relación médico-paciente, de la naturaleza jurídica que deriva de la relación directa que

se establece entre ellos a través del contrato de prestación de servicios profesionales médicos, y por ende de los derechos y obligaciones que al celebrar el mismo se adquieren.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Finalmente, propongo el unificar y posteriormente sistematizar en un solo ordenamiento la normatividad encargada de regular las diversas áreas de responsabilidad en que puede incurrir el médico, lo cual permitirá: 1) Agilizar su aplicación y 2) Garantizar la seguridad jurídica de los sujetos que intervienen en dicha relación.

DÉCIMA OCTAVA.- Dicha normatividad especializada no será autónoma ni diversa del Código Civil de cada Entidad Federativa y entre ellos, la del Distrito Federal, por lo que su aplicación será de carácter local.

DÉCIMA NOVENA.- En mi opinión, sería ideal que cada Entidad Federativa reglamentará las diversas profesiones contempladas por la Ley de Profesiones, y en este sentido, dedicar un Capítulo especial a la relación médico-paciente, entre otras profesiones, como la de los Licenciados en Derecho, los Arquitectos, los Ingenieros, los Contadores, etc. En consecuencia, su aplicación será dentro del ámbito territorial de cada Entidad Federativa.

B I B L I O G R A F Í A

* LIBROS

ALONSO PÉREZ, Mariano (Coordinador). *Perfiles de la Responsabilidad Civil en el nuevo milenio*. Madrid, España. Dykinson. (2000).

ANUNZIATO, Luis. *El conflicto en la relación médico-paciente*. Argentina, Buenos Aires. Ediciones Centro Norte. (2001).

AZUA REYES, Sergio. *Teoría General de las Obligaciones*. México, D.F. Editorial Porrúa. (1997).

CABRAL, Antonio R. Y KRAUS, Arnoldo. *La bioética*. México, D.F. Tercer Milenio. (1999)

CARRASCO GÓMEZ, Juan José. *Responsabilidad médica y psiquiátrica*. Madrid, España. Editorial Colex. (1990).

CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. *La responsabilidad profesional del médico*. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. (2001)

CHOY GARCÍA, Sonia A. *Responsabilidad en el ejercicio de la medicina*. Segunda reimpresión. Puebla, México. Editores OGS. (2002).

COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. *La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica*. México, D.F. Academia Mexicana de Cirugía. (1999).

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Derecho de daños*. Segunda edición. Madrid, España. Bosch. (1999).

COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paul. *La práctica de la medicina y sus controversias jurídicas*. México, D.F. Editora médica científica latinoamericana. Serie consultorio 2002. (2002).

DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de daños*. Madrid, España. Civitas. (2000).

FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. *Sistema de responsabilidad médica*. Granada, España. Editorial Comares. (1997).

FUENTE, Juan Ramón de la. *Psicología médica*. México, D.F. Fondo de Cultura Económica. (1998).

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La responsabilidad penal del médico*. México, D.F. Editorial Porrúa. (2001).

GAUDEMET, Eugene. *Teoría general de las obligaciones*. Tercera edición. México, D.F. Editorial Porrúa. (2000).

GUERRERO ZAPLANA, José. *Las reclamaciones por la defectuosa asistencia sanitaria*. España. Editorial Lex Nova. (2001).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Quinta Edición. México, D.F. Editorial Porrúa. (2003).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad*. Octava Edición. México, D.F. Editorial Porrúa. (2004).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales teorías del deber jurídico y unitaria de la responsabilidad civil*. México, D.F. Editorial Porrúa. (1999).

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho administrativo y Derecho administrativo a la mexicana*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. (2003)

KUTHY PORTER, José y otros. *Temas actuales de bioética*. México, D.F. Editorial Porrúa. (1999).

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. *Defensas de las negligencias médicas*. Madrid, España. Dykinson. (1991).

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. México, D.F. Editorial Porrúa. (1997).

MEIRELLES GÓMES, Julio César (et al). *Error médico*. Argentina. Editorial B de F Montevideo - Buenos Aires. (2002).

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad de los profesionales*. Editorial Rubinzal - Culzoni Editores. Argentina. (2001).

PÉREZ PINEDA, Blanca. *Manual de medicina legal para profesionales del derecho*. Granada, España. Editorial Comares. (1990).

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo quinto. Obligaciones. Volumen II*. México, D.F. Editorial Porrúa. (1999).

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*. Décima edición. México, D.F. Editorial Porrúa. (1993).

SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil*. Séptima edición. Madrid, España. Montecorvo. (1993).

SILVA SILVA, Hernán. *Medicina legal y psiquiatría forense*. Tomo II. Chile. Editorial Jurídica de Chile. (1995).

URRUTIA, Almícar R. *Responsabilidad médico-legal de los obstetras*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Rocca. (1995).

YUNGANO, Arturo Ricardo (et al). *Responsabilidad profesional de los médicos. Cuestiones civiles, penales, médico-legales, deontológicas*. Segunda edición. Buenos Aires. Editorial Universidad. (1986).

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos civiles*. Décima Edición. México, D.F. Editorial Porrúa. (2004).

*** DICCIONARIOS**

Diccionario enciclopédico ilustrado de medicina Dorland. Vol. 2. Vigésimoséptima Edición. España. Interamericana-Mc Graw Hill. (1992).

Diccionario hispánico universal. Tomo Segundo. México, DF. W. M. Jackson Editores.

Diccionario Mosby de medicina y ciencias de la salud. Madrid, España. Mosby/Doyma Libros. (1995).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición. España. Editorial Rotapapel. (2001).*

*** LEGISLACIÓN**

Código Civil para el Distrito Federal. Legislación Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, D.F. 2004.

Código Civil Federal. Agenda Civil del Distrito Federal 2004. Ediciones Fiscales ISEF. Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. 2004.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, D.F. 2004.

Código Penal Federal. Breviario Penal Federal. Editorial Themis. México, D.F. 2004.

Ley Federal del Trabajo. Editorial Sista. México, D.F. 2004.

Ley General de Salud. Agenda de Salud. Ediciones Fiscales ISEF. Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. 2004.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Agenda de

Salud. Ediciones Fiscales ISEF. Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. 2004.

Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje médico. Consultado en internet en la página web www.conamed.gob.mx

Reglamento interno de la Comisión Nacional de Arbitraje médico. Consultado en internet en la página web www.conamed.gob.mx

Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje médico. Consultado en internet en la página web www.conamed.gob.mx

Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, DEL EXPEDIENTE CLÍNICO. Consultada en la página web www.salud.gob.mx

*** OTRAS FUENTES**

PÁGINAS WEB

www.cddhco.gob.mx
www.conamed.gob.mx
www.salud.gob.mx
www.scjn.gob.mx