



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

PINEDA VELAZQUEZ ADRIANA

PRESENTA:

TESIS

**ERROR, IATROGENIAS, IMPERICIA,
IMPRUDENCIA Y NEGLIGENCIA COMO HECHOS
GENERADORES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
MÉDICA.**

ASESORA:

DRA. MARIA LEOBA CASTANEDA RIVAS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Primero que nada quiero agradecer a Dios por regalarme una nueva oportunidad de vida, por permitirme haber llegado hasta este momento y permitirme realizar este trabajo que es fundamental para mi vida laboral. Por haberme regalado la inmensa familia que tengo y formar parte de ellos, gracias por la madre, padre, hermanos y sobrinos que me diste, los amo a cada uno de ellos. Mil gracias.

En segundo lugar quiero agradecer a mi Madre: Fausta Velázquez Velázquez, a quien va dedicado este trabajo, porque ella me ha enseñado a nunca rendirme, a ser una luchadora como ella, a ser valiente e independiente, a ser alguien y valerme por mis propios medios, porque fue quien me apoyo y me regalo la oportunidad de estudiar una carrera, porque con su educación, sus valores y su paciencia me llevó hasta este momento de logro en mi vida, porque es el motor que la impulsa, porque es quien me la dio, y no tengo como pagarle, más que con triunfos y méritos como este. Gracias TE AMO.

A mi padre que con su amor, paciencia y cariño, siempre estuvo presente en mi vida y eso no tengo como agradeceréselo, más que dándole obsequios como este. Gracias por todo. Te amo.

A mis hermanos Ricardo y Graciela, porque de alguna manera siempre me han apoyado y siempre han estado conmigo, en las buenas y en las malas. Gracias Ricardo por regalarme a los hermosos sobrinos que tengo Ricardo y Fernanda a quienes amo con todo el corazón. Gracias Grace por ser la hermana que siempre había esperado. Los amo a los dos con toda el alma, y a quienes también les dedico este trabajo.

A mi tía Clara Velázquez porque ha sido muy amorosa con mi familia, y porque ha estado en los momentos más difíciles con nosotros, es como una segunda madre para mi y mis hermanos. Mil gracias por todo y cada uno de los momentos

obsequiados de su parte, hacia nosotros. Gracias tía la amo mucho y también dedico este trabajo a usted.

A Omi por ser compañero de guerra y por siempre estar presente en la familia, espero pronto ver tu carrera terminada y estar presente en tus agradecimientos. Te amo no lo olvides.

A Kary, quien sin su ayuda este proyecto no hubiera podido realizarse, mil gracias, por eso y mas, por ser igualmente que tu hermano compañera de guerra, porque somos mas que primas, eres mi hermana, y sabes que te amo mucho, no lo olvides, este proyecto también esta dedicado para ti.

A la familia Gijón Velázquez, a cada uno de sus miembros porque conmigo y mi familia siempre se han portado de maravilla, siempre han estado con nosotros en momentos tan especiales para mi familia, gracias tíos por querernos tanto. Gracias Sandra, Daniel y Lucero por formar parte de mi familia y por quererme tanto. Los amo.

A Yolotl mi única amiga de la universidad. Gracias por siempre estar presente en mi vida, en los buenos y malos momentos, gracias por ser mi compañera y aguantarme tanto, y gracias porque aun después de terminar nuestro ciclo en la facultad, aun sigues en mi presente. Te quiero mucho.

A mi asesora la Dra. María Leoba Castañeda Rivas por apoyarme en este proyecto y llevarme hasta el final del ciclo, sin su ayuda no hubiera podido realizarse. Mil gracias. Le tengo una gran estima.

A la Universidad por permitirme pertenecer a la excelencia académica, gracias a los académicos y la institución pude realizar esta carrera Licenciatura en Derecho. Gracias.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad como en todas las épocas, la sociedad ha contado con personas que han tenido la pericia y facultad para dedicarse al servicio de la sociedad, y con respecto al cuidado de la salud, ha sido una tarea difícil, pues su principal objetivo es la preservación de la vida y de la salud del ser humano, es decir, estas personas han buscado que todos los miembros de la sociedad gocemos de muy buena salud y por ende de una calidad de vida mucho mejor, dichas personas las conocemos con el nombre de **médicos, en la antigüedad como curadores sanadores, etc.**, a quienes consideramos como seres humanos, dotados de un don especial y con la capacidad de curar, aquellos que no cometen ningún tipo de error; pero a través de los años y del tiempo nos damos cuenta que los médicos son personas como todos y cada uno de nosotros, y que pueden y llegan a cometer errores que les cuestan muy caro tanto al paciente como al propio médico.

En este trabajo busco demostrar que la existencia de un error médico origina consecuencias en el mundo jurídico tanto del médico como del paciente que es la víctima de dicho acto, por lo que considero necesario realizar un estudio profundo sobre las causas que generan el error, las iatrogénias, la impericia, la imprudencia y negligencia médica, así como establecer sus elementos y para saber cuales son sus efectos en el mundo jurídico.

Al mismo tiempo se busca plantear una solución a los problemas que se originan con la comisión de un error médico, en el sentido de poder llegar a una aplicación adecuada de la norma en busca de revertir un poco el daño que se causa al paciente, y si el daño causado es muy grave pues imponer una sanción mas grave para el médico que cometió el error pero previa un estudio sobre las circunstancias que originaron el error y no imponer sanciones nada mas así.

Existen varios tipos de errores en todas las materias de conocimiento pero en cuanto a mi investigación solo me enfocare a los que se generan en el área de la medicina en su diagnostico y en su ejecución, el diagnostico médico tiene muchas fases y es conveniente saber en cual de estas es más común cometer un error que va a generar consecuencias tanto en la vida del paciente como en la del médico, consecuencias que pueden ser de diferentes tipos, la que me importan son las jurídicas, pues de este estudio espero poder proponer un medio más eficaz para realizar modificaciones a las actividades que realiza la CONAMED quien es quien regulan esta actividad, para poder tener un soporte y un medio de protección para no ser victimas de un error médico, que nos traiga complicaciones a futuro, y si por desgracia lo somos buscar el modo más eficiente para poder continuar con nuestra vida, y aún así dejar huella en el mundo de la medicina para que no vuelva a ocurrirle a otras personas, yo creo que el mejor medio es un buen contrato pero en el cual se especifiquen todas y cada una de las obligaciones y derechos de las partes pero principalmente hacer énfasis en la reparación del daño causado si se da el caso.

El realizar este estudio tiene relevancia en el ámbito social por que las personas afectadas son miembros de la sociedad no importando su clase económica, sino simplemente como miembros de dicha sociedad, entonces se puede hablar que los médicos que cometen un error médico no solo se perjudican al paciente ni a ellos mismos, sino también a la sociedad en general pues nos lleva a pensar en que manos esta nuestra salud, a crear una fobia hacia los médicos, que en ocasiones, tiene repercusiones de gran alcance.

Durante el desarrollo de esta investigación espero responder la siguiente interrogante ¿La iatroénia es lo mismo que un error médico, y este en realidad es la causa de la responsabilidad civil médica?, lo cual espero conseguir con un estudio basado en un método deductivo, esto es, ir de un concepto general a un concepto particular.

Pretendo demostrar que el error médico es el acto o hecho que da origen a la responsabilidad civil médica y que nuestra legislación necesita ampliarse en cuanto a la regulación de dicha responsabilidad, desde un punto de vista civil, ya que existen una serie de contratos que aceptarían una modificación en cuanto a su regulación para poder en ellos mismos contener la sanción que se considere mas adecuada sin olvidarnos que en los contratos la Ley es la voluntad de las partes, así como señalar cual es la naturaleza jurídica y la utilidad del celebrar un contrato de seguro o uno de responsabilidad civil médica. De igual manera fomentar la autonomía total de la CONAMED, que no dependa de nadie para ejercer su autoridad como institución reguladora de la salubridad pública y privada del Estado.

Tratar de proponer que los pacientes antes de solicitar los servicios de un médico puedan tener acceso a una especie de archivo donde se encuentre plasmada la trayectoria del médico, tanto sus aciertos como sus desaciertos.

Al tratar de dar un concepto claro de lo que es el error médico y de cómo se configura así como de cuales son sus elementos, pretendo que todo aquel que lea esta investigación entienda un poco de que es este término y como se puede prevenir una circunstancia dañina para nuestra vida y de los que nos rodean. Guiarlos de alguna manera hacia un método mas fácil para acudir a la institución reguladora de la práctica de la medicina, así como generarle confianza al paciente para que acuda a dicha institución, así como crear una conciencia social de que no sólo en manos del médico esta su propia vida, sino en manos del mismo paciente, que se tienen que seguir las indicaciones y los tratamientos médicos tal como lo especifica el propio especialista en la materia. Para así sólo buscar un responsable, y que de alguna manera la responsabilidad civil médica sea en base a un verdadero error cometida por el profesional, sin ayuda del paciente.

INDICE

Introducción

CAPITULO I: Error, iatrogénias, impericia, imprudencia, negligencia y Conceptos fundamentales	1
1.1 Error médico.....	1
1.1.1 Concepto.....	2
1.1.2 Tipos de error médico.....	4
1.1.3 Elementos de error médico.....	6
1.2 Iatrogénias.....	7
1.2.1 Concepto.....	7
1.2.2 Tipos de iatrogénias.....	8
1.2.3 Factores etiológicos de las iatrogénias.....	13
1.2.4 Medidas para evitar las iatrogénias.....	15
1.3 Impericia.....	16
1.3.1 Concepto.....	16
1.3.2 Definición jurídica de impericia.....	17
1.3.3 Puntos a contemplar para la pericia médica.....	19
1.4 Imprudencia.....	20
1.4.1 Concepto.....	20
1.4.1.1 Definición jurídica de imprudencia.....	20
1.4.2 Tipos de imprudencia.....	22
1.4.3 Elementos de la imprudencia.....	25
1.5 Negligencia.....	27
1.5.1 Concepto.....	27
1.5.1.1 Definición jurídica de negligencia.....	28
1.6 Médico – Paciente.....	30
1.6.1 Concepto.....	30
1.6.1.1 Definición de acto médico.....	30
1.6.1.2 Definición de médico.....	32
1.6.1.3 Definición jurídica de médico.....	32
1.6.1.4 Tipos de médico.....	32
1.6.1.5 Definición jurídica de salud.....	34
1.6.1.6 Definición jurídica de enfermedad.....	37
1.6.1.7 Relación médico – paciente.....	38
1.6.1.8 Deberes de conducta del médico.....	39
1.6.1.9 Deberes de conducta del paciente.....	44
1.6.1.10 Ejemplos de inobservancia de los deberes a cargo del médico.....	46
1.6.1.11 Ejemplos de inobservancia de los reglamentos de su cargo.....	47
1.6.2 Medicamento.....	47
1.6.2.1 Definición.....	47
1.6.2.2 Definición jurídica de medicamento.....	48
1.6.3 Tratamiento.....	48
1.6.3.1 Concepto.....	48
1.6.3.2 Definición jurídica de tratamiento.....	49
1.6.3.4 Consentimiento en el tratamiento médico.....	54

1.6.4 Consentimiento informado.....	56
1.6.4.1 Contenido de la información.....	58
1.6.4.2 riesgos del procedimiento a llevar.....	59
1.6.4.3 Beneficios.....	61
1.6.4.4 Alternativas u opciones.....	61
1.6.4.5 Forma y prueba de la información brindada.....	62
1.6.4.6 Caducidad para recibir información y consentir un procedimiento Médico.....	63
1.6.5 Diagnostico.....	66
1.6.5.1 Tipos de diagnóstico.....	67
1.6.5.2 Definición jurídica de diagnóstico.....	69
1.6.6 Historia clínica.....	71
1.6.6.1 Definición.....	71
1.6.6.1.1 Concepto de diccionario.....	71
1.6.6.1.2 Definición jurídica de historia clínica.....	71
1.6.6.2 Importancia.....	72
1.6.6.3 Forma.....	72
1.6.6.4 Contenido.....	72
1.6.7 Secreto profesional.....	74
1.6.7.1 Concepto.....	74
1.6.7.1.1 Definición jurídica de secreto profesional.....	75
1.6.7.2 Objetivo.....	75
1.6.7.3 Contenido.....	76
1.6.7.4 Sujetos obligados.....	76
1.6.7.5 Reglas generales.....	77
1.6.7.6 límites del secreto profesional.....	77
1.6.7.7 Control de secreto profesional.....	80
1.6.7.8 Regulación del secreto profesional.....	80
1.6.7.9 Tipos de secreto profesional.....	80
1.6.7.10 Consecuencias de la revelación del secreto profesional.....	81
CAPITULO II: Responsabilidad Civil.....	82
2 Responsabilidad Civil.....	82
2.1 Definición de responsabilidad.....	82
2.2 Antecedentes.....	85
2.3 Elementos de la responsabilidad.....	102
2.3.1 Antijuridicidad.....	102
2.3.2 Daño.....	104
2.3.2.1 Tipos de daño.....	105
2.3.3 Nexo causal.....	114
2.3.3.1 Relación entre daño y hecho.....	114
2.3.3.2 Interrupción del nexo causal.....	118
2.3.4 Imputabilidad.....	121
2.3.4.1 Concepto.....	121
2.3.4.2 Antecedente.....	121
2.3.4.3 Factores de imputabilidad.....	122
2.3.4.4 Funcionalidad.....	122
2.3.4.5 Factores que integran la imputabilidad.....	124

2.3.4.51 Dolo.....	124
2.3.4.5.1.1 Concepto.....	124
2.3.4.5.1.2 Antecedentes.....	126
2.3.4.5.2 Culpa.....	128
2.3.4.5.2.1 Concepto.....	129
2.3.4.5.2.2 Antecedentes.....	132
2.3.4.5.2.3 Diferencias entre culpa penal y culpa civil.....	135
2.3.4.5.2.4 Clases de culpa.....	136
2.3.4.5.2.5 Dispensa del al culpa.....	140
2.3.4.5.2.6 Prueba de la culpa.....	141
2.3.4.5.2.7 Falta de la culpa.....	142
2.4 Tipos de responsabilidad.....	143
2.4.1 Responsabilidad subjetiva.....	143
2.4.2 Responsabilidad objetiva.....	147
2.4.2.1 Elementos constitutivos.....	147
2.4.2.2 Antecedentes.....	149
2.4.3 Responsabilidad por riesgo creado.....	150
2.4.3.1 Antecedentes.....	152
2.4.3.2 Teoría del riesgo creado.....	153
2.4.3.2.1 El riesgo como factor de atribución	154
2.4.4 Responsabilidad por hecho ilícito.....	155
2.4.4.1 Sanciones.....	156
2.4.4.2 Ilícitud objetiva y subjetiva.....	158
2.4.4.3 Hecho ilícito por omisión.....	160
2.4.5 Responsabilidad contractual.....	160
2.5.6 Responsabilidad extracontractual.....	164
CAPITULO III: Responsabilidad Civil Médica.....	168
3 Responsabilidad civil médica	168
3.1 Concepto.....	170
3.1.1 Elementos constitutivos de la responsabilidad.....	173
3.1.2 Funcionalidad de la responsabilidad civil médica.....	176
3.2 Antecedentes.....	180
3.3 Responsabilidad médica moral.....	183
3.4 Responsabilidad social médica.....	186
3.5 Culpa médica.....	187
3.5.1 Definición desde el punto civil.....	189
3.5.2 Definición desde el punto penal.....	189
3.5.3 Diferencias entre culpa civil y la culpa penal.....	190
3.6 Error durante la etapa del diagnóstico.....	191
3.7 Error durante la etapa del tratamiento.....	194
3.7.1 Prevención del error médico.....	195
3.8 Tipos de responsabilidad.....	198
3.8.1 Responsabilidad profesional médica.....	198
3.8.1.1 Concepto.....	198
3.8.1.2 Concepto de profesión.....	199
3.8.2 Responsabilidad administrativa médica.....	205
3.8.2.1 Sanciones administrativas.....	210

3.8.2.2 Reparación del daño.....	212
3.8.3 Responsabilidad penal médica.....	213
3.8.3.1 Concepto.....	213
3.8.3.2 Delito.....	221
3.8.3.3 Tipo penal.....	224
3.8.4 Responsabilidad médica por dolo.....	226
3.8.4.1 Diferencias entre impedir y hacer.....	228
3.8.5 Responsabilidad médica por omisión.....	231
3.8.6 Responsabilidad del equipo médico.....	234
3.8.6.1 Definición de equipo médico.....	236
3.8.6.2 La división del trabajo.....	238
2.8.6.3 Diferencias en la división del trabajo.....	240
2.8.6.4 Principios del confianza.....	240
3.8.6.5 Individualización de la culpa en el equipo médico.....	243
3.9 Excluyentes.....	245
3.9.1 Caso fortuito.....	245
3.9.1.1 Definición.....	245
3.9.1.2 Antecedentes.....	246
3.9.1.3 Funcionalidad.....	246
3.9.1.4 Supuestos de caso fortuito.....	248
3.9.1.5 Requisitos del caso fortuito.....	249
3.9.1.6 Efectos del caso fortuito.....	251
3.9.1.7 Distintos casos.....	251
3.9.2 Legítima defensa.....	253
3.9.2.1 Concepto.....	254
3.9.2.2 Antecedentes.....	254
3.9.2.3 Fundamentos.....	255
3.9.2.4 Requisitos.....	256
3.9.3 Estado de necesidad.....	257
3.9.3.1 Concepto.....	257
3.9.3.2 Antecedentes.....	258
3.9.3.3 Diferencias entre legítima defensa y estado de necesidad.....	260
3.9.3.4 Fundamentos.....	261
3.9.3.5 Requisitos.....	262
3.9.4 Error excusable.....	266
3.9.5 Conducta del enfermo.....	267
3.9.6 Fracaso del tratamiento.....	267
3.10 Prescripción.....	267
3.11 Reparación del daño.....	269
3.11.1 Formas de reparación.....	271
3.12 Contrato de seguros.....	285
CAPITULO IV: Contrato de Servicios Médicos y Contrato de Seguro de	289
Responsabilidad Civil Profesional	
4.1 Naturaleza jurídica del contrato.....	289
4.2 Diferencias entre cada contrato.....	300
4.3 Ventajas y desventajas del seguro de responsabilidad civil médica.....	301
4.4 Obligaciones del médico.....	303

4.5 Obligaciones del hacer médico.....	303
4.6 Obligaciones a prestar cuidados tendientes a la curación.....	304
4.7 Obligaciones del conocer el contenido de los medicamentos que.....	304
Prescribe	
4.8 Deberes éticos del médico.....	305
4.8.1 Deberes jurídicos del médico.....	308
4.9 Cláusula referentes a la reparación del daño si se da alguno.....	313
CAPITULO V Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	318
5.1 Antecedentes.....	319
5.2 Fundamento constitucional de la CONAMED.....	322
5.3 Estructura de la CONAMED.....	325
5.4 Facultades de la CONAMED.....	329
5.5 Procedimientos de la CONAMED.....	333
5.5.1 Orientación.....	333
5.5.2 Gestión.....	333
5.5.3 Queja.....	333
5.5.4 Conciliación.....	334
5.5.5 Arbitraje.....	334
5.6 Impacto de la CONAMED.....	338
5.6.1 Estadísticas.....	341
5.6.1.1 Estadísticas de asuntos recibidos en la CONAMED del 2007 a 2011	346
5.7 Actuaciones de los consejos de medicina.....	389
Conclusiones.....	391
Anexos.....	393
Bibliografía.....	419

CAPITULO I: Error, iatrogenias, impericia, imprudencia, negligencia y conceptos fundamentales.

1.1 ERROR MEDICO

Entre todas la profesiones establecidas por las necesidades sociales, la Medicina parece ser la mas difícil de ser ejercida desde el punto de vista legal, dada la responsabilidad que se requiere de aquellos que actúan en esta área, cuyo objetivo mayor es la preservación de la vida y de la salud del ser humano.

El diploma del médico, es una prueba oficial de conocimiento técnico, ósea, del dominio de un contenido y de sus respectivas habilidades. En cuestión de la moral estará siendo demostrada largamente. Durante toda la vida. Así la mejor formación universitaria y la más alta formación profesional no significa necesariamente que el actuará de modo designado y ético para con sus clientes y la sociedad.

El ejercicio de la medicina, por sus peculiaridades siempre proporcionará la posibilidad de un daño a alguien. Este riesgo es inherente a la actuación médica, deberá ser una constante preocupación del bien profesional.

El vertiginoso progreso del conocimiento humano genero el descubrimiento, de nuevas técnicas de diagnóstico y tratamiento, determinado al mismo tiempo, la aparición de una parafernalia de equipamientos en la práctica médica. Todo esto hizo que el ejercicio de la profesión se volviera cada vez más compleja y difícil, promoviendo el advenimiento de un nuevo profesional: el médico dependiente de equipamientos y exámenes de diagnostico.

En este contexto, surgen las grandes confrontaciones y las paradojas de la medicina moderna, altamente especializada en los grandes centros, mientras la mayoría de la población habitante del resto del territorio nacional vive al margen de los más elementales servicios de salud.

El Error Profesional, aparece entonces como consecuencia de una serie de factores entre los cuales resultan los causados por la personalidad de quien ejerce la medicina, siendo por lo tanto, de carácter subjetivo; los derivados de la mala formación profesional (personal o escolar) los provenientes del sistema o modelo de salud vigente y por fin aquellos producidos por el medio social en que el médico actúa.

Delante de este cuadro se puede percibir que siempre existirán errores evitables. Los primeros resultantes de la falta de conocimientos básicos, tanto en el nivel de la escolaridad médica como en el de su actualización.

El error es inherente a la condición humana y por eso no es posible eliminarlo efectivamente. El médico por eso mismo está sujeto a él, aunque la más aguda conciencia profesional, esta misma conciencia es lo que lo hace más prudente por cada acción de modo que minimiza su margen de error.

Lo que efectivamente nadie duda es que el diploma de médico no significa un pasaporte para la impunidad.

La Medicina y los médicos tienen una historia de grandeza y de dedicación a la causa de la humanidad y este compromiso se encuentra materializado en el código de ética.

La existencia de errores cometidos por los médicos a quien y en cualquier otra parte no pueden, por cierto deslucir una profesión ejercida con probidad y dedicación por la mayoría de sus pares. Debe la clase médica tener grandeza de identificarlos y corregirlos y si fuere el caso apartar aquellos, que por reiterados abusos, no merece ejercer ese sagrado oficio.

1.1.1 CONCEPTO

ERROR MÉDICO: Es la conducta profesional in adecuada que supone una inobservancia técnica capaz de producir daño a la vida o agravio a la salud de otros mediante impericia, imprudencia o negligencia. Cualquier desvío del médico de las

normas de conducta dentro o fuera de la medicina con daño o sin el. No hay error médico sin daño o agravamiento de la salud de terceros eso es definitivo.

ACCIDENTE IMPREVISIBLE: Es el resultado, lesivo caso fortuito o fuerza mayor, incapaz de ser previsto o evitado cualquiera que sea el autor en las mismas circunstancias.

RESULTADO INCONTROLABLE: Aquel producido por una situación insoslayable de curso inexorable y propio de la evolución del caso cuando la ciencia y la competencia profesional no dispone de solución hasta el momento del hecho.

ERROR NO INTENCIONAL: Ocurre durante el proceso de elaboración del diagnóstico o en la fase terapéutica.

El porcentaje en error del diagnóstico esta en alrededor 10%. Este error no concurre para dañar al paciente y por consiguiente no configura un error como tal, sino de manera no intencional, ya sea por los indicios de la enfermedad o que los síntomas hayan indicado una enfermedad que no era en realidad.

RIESGO: Es la posibilidad de que ocurra daño como consecuencia de una acción tanto en lo que se refiere a hechos inherentes a la propia enfermedad o como consecuencia de la intervención pudiendo llevar a un daño de grado variable desde una pequeña morbosidad hasta la incapacidad o la misma muerte.

ERROR: Concepto equivocado o juicio falso. Acción desacertada o equivocada cosa hecha erradamente.

En derecho, nos indica como definición:

Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, cuando el error sirve de base a un determinado acto jurídico puede llegar a anularlo si la equivocación versa sobre el objeto las cualidades esenciales del mismo. Supone la ignorancia de un hecho o de un aspecto del objeto, pero no es simple ignorancia (que es desconocimiento total) de algo sino un juicio, es decir, una representación

deformada de la realidad que mueve a una actuación jurídica que de otro modo (se habla de conocer la falsedad) nos e produciría en absoluto, o nos e produciría el error del mismo modo.

ERROR VENCIBLE O EVITABLE: Este no causa culpabilidad aunque si se excluye la imputabilidad por dolo si hubiera conocimiento fiel existiría dolo (dolo: aquella intención de delinquir y no un simple error).

ERROR INVENCIBLE: No se puede evitar esté, excluye por contar la culpabilidad.

Santos neto agrega:

“errar es una acto inherente a la especie humana y la práctica médica no es la excepción. Este topo de error es llamado error no intencional, accidente imprevisible”.

El error no intencional es diferenciado de los casos de impericia, imprudencia o negligencia. Puede ocurrir durante el proceso de elaboración del diagnóstico o en la fase terapéutica.

1.1.2 TIPOS DE ERROR MEDICO

- 1) **ERROR DE HECHO:** Es sobre las personas cosas o circunstancias de hecho.
- 2) **ERROR DE DERECHO:** Versa sobre la existencia o consecuencia de una ley.
- 3) **ERROR ESENCIAL:** Este supone un falso juicio acerca de la sustancia del objeto, una circunstancia principal del mismo o la persona causa de la relación.
- 4) **ERROR ACCIDENTAL:** El accidente implica una equivocación sobre aspectos o circunstancias secundarias, accesorias, o sobre el nombre o

cualidades de una persona que no obsta para el establecimiento de la relación. No anula el acto jurídico.¹

I. Con respecto a la naturaleza.

- A) Orgánico
- B) Funcional
- C) Moral/Psíquico
- D) Mixto

II. Con respecto a la gente

- A) Persona Física
- B) Institucional: Es como consecuencia de falta de condiciones técnicas mínimas bajo la responsabilidad de la institución.

III. Con respecto a las víctimas

- A) Individual
- B) Colectivo: Acciones ineficaces de la salud pública.

IV. Con respecto al tiempo de manifestaciones

- A) Inmediato
- B) Tardío

El daño moral puede ocurrir como consecuencia de las siguientes situaciones:

- a)** Violación del secreto médico.
- b)** Acoso sexual.
- c)** Descortesía.
- d)** Ofensa personal.

¹ Gran Enciclopedia Salvat; Ed. Salvat; Barcelona 2004 pp 1515

- e) Falta de respeto al pudor.
- f) Expectativa
- g) Falta de pericia médica.
- h) Investigación
- i) Trabajos científicos.
- j) Estrés
- k) Reoperación
- l) Entre muchos más.²

1.1.3 ELEMENTOS

Esta puede ser didácticamente dividida en tres etapas y son:

- 1) Obtención de la historia clínica.
- 2) Observación de las señales del examen físico.
- 3) Análisis de los exámenes complementarios.

En la fase del diagnóstico ha sido se ha sido negligente en la evaluación del tipo de error no intencional.

En casos clínicos se muestra un porcentaje del 10% en error de diagnóstico y este porcentaje no ha aumentado en las últimas décadas.

Pero no necesariamente el referido error concurre para dañar al paciente y por consiguiente no configura ipso facto error médico en la acepción del término.

Otro Autor Correa Da Silva indica y mezcla error con riesgo y nos indica:

“Es la posibilidad de que ocurra daño como consecuencia de una acción tanto en lo que se refiere a hechos inherentes de la propia enfermedad o como consecuencia de la intervención pudiendo llevar a un grado de daño variable, desde una pequeña morbosidad hasta la incapacidad o la misma muerte”.

² Meirelles Gomes, Julio César; op cit; pp. 27-31

Y así se agrega una definición mas de error imprevisible que es: Que es el riesgo necesario e inherente a las actividades médicas es el precio del costo cabiendo al médico estimas con criterio el costo y beneficio para promover el acto comisito a favor de la cura o evitar la mas baja pena de agravamiento.³

1.2 IATROGENIA

1.2.1 CONCEPTO

Es la producción de efectos nocivos debido a la actuación de la medicina.

La palabra íatrogenia no se encuentra registrada en la mayoría de los diccionarios o al menos en los consultados que fueron: idioma alemán Grosser Brock Laus; idioma francés Diccionario Larousse; idioma inglés Enciclopedia Británica. En el diccionario de la Real Academia de la Lengua y en el diccionario terminológico de ciencias médicas la define como:

IATROGENIA: E s lo producido por el médico o los medicamentos.

IATROS = MÉDICO; GENO = ICO: Dícese de toda la alteración del estado del paciente producido por el médico.⁴

De lo anterior se desprende:

- 1) Que no sólo se deben entender los efectos positivos o beneficios originados por le médico en el paciente.
- 2) Se deben entender los beneficios negativos o nocivos que se desprendan de la atención médica.

³ Meirelles Gomes, Julio César; De Freitas Drumundm, José Geraldo; Veloso De Franca, Genival: Error Médico (Traducción de María Fátima Suárez Penheiro De Leiva); ED. Euros editores S.R.L.; Buenos Aires 2002, pp. 28

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Tomo 1, Ed. Plaza Edicion, Madrid 2001, 22ª ed., pp. 800.

En un *sentido amplio* iatrogenia sería todo lo producido por el médico en el enfermo en sus familiares y en la sociedad por lo tanto incluye no sólo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo (médico) sino también, los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la conservación de la salud.

En sentido estricto esta manejada por la tradición sólo rige la sanción a los aspectos negativos de la práctica de la medicina.

Las iatrogénias van ligadas de la mano con la responsabilidad civil, profesional del médico, debido a que todas las iatrogénias son positivas y las iatrogénias negativas tienen el infortunio de ser denunciadas ante el ministerio de justicia, y en las que se comprueba, efectivamente la presencia de la falta médica, serán las que puedan originarle al médico problemas legales del tipo de la responsabilidad profesional.⁵

1.2.2 TIPOS DE IATROGENIAS

1) Por su origen se dividen en:

- a) **iatrogénia clínica:** Se puede presentar en todos los niveles de la práctica profesional en gorma general por acción médica insuficiente, excesiva o imprevista, efectuada por ignorancia, negligencia, precipitación o juicio insuficiente. Representa los estados patológicos condicionados por medicinas, médicos y hospitales.

- b) **iatrogénia social:** Es la perdida de la capacidad de adaptación a la enfermedad o de autocuración, es la dependencia excesiva o antinatural a la medicina, para asegurar la salud, generada por la medicalización de la vida, como subproducto de una sociedad súper industrializada, donde el médico, tiene injerencia en todos los estratos sociales, económicos, políticos, educacionales, etcétera.

⁵ Carrillo Fabela, Luz María Reyna; La Responsabilidad Profesional del Médico; ed. Porrúa, 6ta. Edición, México 2009 pp. 9-33

c) Iatrogenia estructural: Consiste en la negación de aceptar el dolor, la enfermedad y la muerte como parte integrante de la vida humana esta íntimamente relacionada con la cultura. La humanidad forma la única especie cuyos miembros son conscientes de su fragilidad, evolución hacia la muerte. Cuanto más clara es esta conciencia mayor es la necesidad de enfrentar simbólicamente lo inevitable.

El bienestar del hombre aumenta con su capacidad para contraer responsabilidades personales ante el dolor los impedimentos y la muerte.

La cultura y salud no son sólo instrucciones para labrar la tierra y luchar sino también una serie de reglas con las cuales el individuo puede arreglárselas, contra el dolor la invalidez y la muerte.

2) Por área médica.

Este tipo de iatrogenias son originadas en cada área de la medicina así tenemos por orden de importancia.

- a) Gineco-obstetricia
- b) Cirugía
- c) Anestesiología
- d) Urgencias
- e) Pediatría, etc.

3) Por su resultado.

Son aquellos que deben de atenderse no únicamente los efectos o resultados positivos o benéficos originados por el medio en el paciente sino también los efectos negativos o nocivos y son:

- a) **Iatrogenia positiva:** Se refieren a los éxitos a los logros de la medicina en todos sus terrenos.

- Investigación.
- Clínico
- Tecnológico
- Académico, etc.

En este tipo de iatrogénias para el médico o el profesional de la salud la mayor recompensa o pago es: *“la satisfacción profesional al mérito propio y en otras ocasiones la recepción de algún tipo de reconocimiento”*.

b) Iatrogénia negativa o iatropatógenias: Aquí la consecuencia más evidente y van desde el rechazo hacia el médico por parte de sus paciente o de sus colegas el despido laboral de su centro de trabajo o incluso cuando dicho iatrogénia ha trascendido al terreno judicial consecuencias legales de variable magnitud.

Desde luego no todas las iatrogénias negativas pueden originar problemas de responsabilidad profesional a pesar de que el médico sea denunciado, en estos casos se particulariza el problema. Se dividen en:

b.a) Desde su punto de vista clínico: Se realiza de acuerdo al área clínica y se divide en:

1) Iatrogénia negativa necesaria: Consiste en un riesgo calculado o efecto secundario, se refiere al daño que las acciones médicas, pueden ser por comisión y omisión le causan al enfermo pero que se realizan con pleno conocimiento de sus riesgos y posibles efectos por la sencilla razón de que no hay nada mejor que ofrecer.

Tienen su origen en la ignorancia y está misma no puede adjudicarse al médico, sino al nivel o estado de la ciencia médica en determinado momento, acorde con las circunstancias y el conocimiento científico de la época vivida.

2) Iatrogenia negativa innecesaria: Es también llamada inconsciente estúpida o criminal, es la que se refiere al daño innecesario que las acciones médicas le causan al enfermo como producto de su ignorancia, pero de una forma en que hay ignorancia ética, inadmisible e imperdonable porque dado los conocimientos biológicos, médicos de la época no tendrían porque ocurrir.

Esta iatrogenia es producida precisamente por la ignorancia del médico o del profesional de la salud y no por el estado de la ciencia en la época en que se trate, este tipo de iatrogenia es atribuible a la impericia del médico precisamente por carecer de los conocimientos básicos indispensables que se deben tener obligatoriamente en la profesión.

Ejemplo: Cuando se amputa la extremidad a un niño por un diagnóstico radiológico no comprobado de sarcoma osteogenico.

Hay otros casos de iatrogenias causados por la imprudencia en conjunto con la impericia en la actuación del facultativo.

Aquí se agrega lo que es:

Impericia criminal, como parte de las iatrogenias innecesarias que son derivadas de la impericia, la imprudencia del médico; o bien si el médico con pleno conocimiento del estado del paciente bajo un diagnóstico mal elaborado opta por un tratamiento inútil con el único fin de explotar al enfermo y a sus familiares con un afán de lucro o de intención criminal en cuyo caso se estaría frente a un caso de falta de ética y humanidad y que de algún modo es sancionada de manera penal, toda vez que atenta deliberadamente contra los bienes jurídicos tutelados de mayor jerarquía como lo son la **salud y la vida** de los seres humanos.

b.b) Desde su punto de vista médico – legal: Aquí definiríamos

IATROPATHOGENIA: Que se desglosa:

Del griego *IATROS* que significa médico.

PATHOS O PATHE que significa enfermedad

GUENNAN producir.

De lo anterior se puede decir que es ***la enfermedad producida por el médico. Se refiere a todo desorden, alteración o daño en el cuerpo del paciente originado por la actuación profesional del médico.***⁶

La responsabilidad profesional en el área médica obedece a situaciones de acción, omisión, descuido, olvido, inadvertencias, distracciones, imprevisiones, morosidad, apatía, precipitación, imprudencia, etcétera y todo esto nos da como resultado:

- A) NEGLIGENCIA:** Es el incumplimiento de los elementos principales, principios inherentes al arte o profesión, esto es que sabiendo lo que se debe hacer o a la inversa que sabiendo lo que no debe de hacerse se hacer. Que teniendo la pericia (*son los conocimientos y la capacidad necesaria*) no se ponga todo el servicio en el momento en que se necesiten, negligencia es lo contrario al sentido del deber.

- B) IMPERICIA:** Es lo contrario a la pericia, es la falta de habilidades a los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada profesión o arte; dicho de otra manera existe cuando en determinada situación el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos.

⁶ Carrillo Fabela, Luz María Reyna; ob. Cit. Pp. 9-33.

C) IMPRUDENCIA: Es lo opuesto a prudencia, es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo produciendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultaran de esa acción u omisión, imprudencia es ir a llegar más aya de donde se debió.

1.2.3 FACTORES ETIOLOGICOS DE LAS IATROGENIAS.

Los factores son múltiples pero solo mencionaremos algunos.

- 1) Explosión demográfica como sustrato responsable de casi todas las desviaciones observadas en todos los niveles.
- 2) Alumnado excesivo en escuelas y hospitales, escuelas que determinan una preparación médica deficiente.
- 3) Apatía y desinterés generados por falta de vocación en buena parte de los profesores.
- 4) Carencia de vocación en un número importante de médicos graduados.
- 5) Falta de actualización en conocimientos médicos.
- 6) Falta de motivación y facilidades para la asistencia a eventos científicos para el cuerpo médico.
- 7) Exceso de carga de trabajo asistencial de los distintos elementos que constituyen el equipo de salud.
- 8) Falta de coordinación entre el número de médicos generales y el de especialistas y entre ellos.
- 9) Deficiente relación médico-paciente en las distintas unidades médicas, donde impera la falta de comunicación entre los servicios y los médicos,

anteponiendo intereses personales a veces subjetivos a materiales al beneficio del paciente.

- 10)** Deficiente educación y vida del paciente.
- 11)** Contaminación del medio ambiente.
- 12)** Aumento desmedido de los medios preventivos terapéuticos, médicos y quirúrgicos que están al alcance cada vez más del ser humano.
- 13)** Olvido del sentido humanitario que debiera imperar en el profesional encargado de velar por la salud.
- 14)** Ambiciones materiales desmedidos.
- 15)** Carencias de todo tipo incluyendo las materiales y humanad en los centros hospitalarios.
- 16)** Carencia y deficiencia de conocimientos bioéticos, deontológico y jurídicos de la práctica médica en buena parte de médicos graduados y posgraduados.
- 17)** Falta de pericia, prudencia e incurrir en negligencia durante el ejercicio profesional del médico.
- 18)** Elaboración deficiente del expediente clínico.
- 19)** Carencia o deficiencia de la carta de consentimiento bajo información insuficiente durante su elaboración.
- 20)** Medicina totalmente deficiente.

Conociendo los factores es una gran ayuda pues constituye la clave para erradicar su aparición o para disminuir el riesgo de que se presenten al tomarse, las medidas necesarias encauzadas fundamentalmente a su prevención, asimismo facilita el

camino de la búsqueda de soluciones posibles concretas y reales aplicables para el problema cuando este se ha presentado.

En el aumento de demandas por negligencia médica pueden ser el resultado en parte de una o más de las siguientes circunstancias:

- 1) Progreso en los conocimientos médicos y de la tecnología médica que permiten que los médicos realcen proezas que eran imposibles en el pasado.
- 2) La obligación impuesta a los médicos de limitar los costos de la atención médica.
- 3) La confusión entre el derecho a la atención que es accesible y el derecho a lograr y mantener la salud que no se puede garantizar.
- 4) El papel de la prensa que a menudo provoca la incitación o desconfiar de los médicos y en cuestionar su capacidad.
- 5) Las consecuencias indirectas del desarrollo de una medicina defensiva producidas por el aumento de demandas.

1.2.4 MEDIDAS PARA EVITAR LAS IATROGENIAS.

La iatropatogenia en cualquiera de las ramas de la medicina es un fenómeno real. Reconocerlo, revisarlo periódicamente y discutirlo de manera abierta entre colegas y el público es una forma sensata para tratar de evitarlo.

Básicamente las medidas para evitar las iatropatogenias consiste en conocer los factores que la condicionan y tomar las precauciones necesarias tendientes a disminuir el riesgo de que se presenten para lo cual se requiere de conductas activas multidisciplinarias abocadas tanto a la prevención como la solución de los problemas cuando se han presentado con la participación del mismo paciente, sus

familiares, el médico tratante y personal auxiliar de este, así como el resto del personal que intervenga en la atención del paciente.⁷

1.3 IMPERICIA

1.3.1 CONCEPTO

Es la falta de pericia.

Pericia. Sabiduría práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

La pericia es una tarea realista que esta llamada resolver casos concretos por lo que deberá ser realista.

La pericia tiene su aspecto negativo como impericia pero algunos tratadistas la tratan como negligencia i imprudencia en una auténtica sinónima.

La falta de pericia es apreciada en la carencia de la misma es decir en la sabiduría práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte por no poseer los conocimientos necesarios ni el título que lo acredite, que al que debiéndola, de poseer, por haber obtenido la dedicación de aptitud no lo demuestra cuando ello fuere menester.

Algunos autores señalan que la impericia radica en la incapacidad técnica para el ejercicio de una profesión o arte y puede proceder, tanto de la total falta de conocimiento que es la ignorancia como de un error en el juicio, como el diagnóstico equivocado o en la defectuosa ejecución de un concreto acto que podría ser inhabilidad, torpeza, ineptitud, etcétera.

Debe entenderse también como la falta de técnica o el error y esto es un concepto científico donde no entraña la culpa que el lo que jurídicamente importa y un tema antes visto.

⁷ Carrillo Fabela, Luz María Reyna; ob. Cit. Pp. 9-33.

En Estados Unidos de Norte América la mal-práctica (impericia) criminal presenta una notoria amplitud y comprende a las personas que comenten delitos como:

- Fraude, falsificación de registros, uso ilegal de las drogas, tratamiento médico, negligente, relaciones sexuales ilícitas etcétera

- También entran las personas mentalmente enfermas personas disminuidas o personas inconcientes de la realidad.

Para que la impericia se de se requiere que el sujeto (profesional) con dicho título este en la ignorancia del arte de la medicina que no haya culpa profesional sino se estaría en el supuesto de negligencia o imprudencia común cometida por profesionales en el ejercicio de su arte y oficio.

1.3.2 DEFINICION JURÍDICA DE IMPERICIA.

Del latín **in** que es igual a negativo y **peritia** que es igual a pericia. Que se puede definir como: ***carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de una función profesional. Es la ausencia de los conocimientos normales de la profesión cuando se trata de un médico especialista. Es la sanción como una violación del deber de cuidado.***⁸

Cuando se habla de impericia dentro de la profesión de la medicina, se refiere a la indudable ineptitud del profesional a ejercer, en otras palabras implica la falta total o parcial de pericia.

En medicina se puede decir que algún médico es impericente porque carece de conocimientos técnicos, prácticos, experiencia y falta de habilidad para realizar ciertas maniobras.

Ejemplo:

⁸ Ibidem pp. 310.

- La falta de adiestramiento necesario para entubar prontamente a un paciente anestesiado poniendo en grave situación la integridad de este. También podrá serlo la falta para realizar punciones lumbares de tal manera que al realizarla lesione la médula espinal produciendo efectos negativos en su paciente, etcétera.

En este tipo de proceder o culpa de los médicos se encuentran incluidos los *errores de diagnóstico* que suelen deberse usualmente a la impericia del médico tratante, lo que habitualmente deviene en fallos ostensibles del diagnóstico y por ende del tratamiento del paciente.

En otras clasificaciones de la culpa está la llamada impericia del médico, refleja lamentablemente carencia de ética profesional junto con la conciencia humanitaria.

Se puede decir que ningún médico ni otro profesional están obligados a conocer todo lo relativo a su profesión, pero sí lo elemental para poder practicarla. Pero atreverse a emitir un diagnóstico sin los conocimientos o práctica necesaria para ello, sin aceptar que carece de los conocimientos de lo que se presenta, sin pedir apoyo a otros médicos implica una falta grave de pericia y además una falta de respeto a la integridad del paciente.⁹

La impericia desde el punto de vista médico legal corresponde entenderla, como la ausencia de los conocimientos normales que toda profesión requiere cuando se trata de un médico general y los propios de la especialidad.

La omisión de la funciones propias de todo médico de guardia importa haber actuado al menos como impericia debido a que es uno de los ingredientes de la culpa, factor de imputabilidad, de un ilícito no delictual, pero si una vez producido el hecho, nuevamente por impericia, error en el diagnóstico, por joven y recién graduado que fuera a esa época, la inexperiencia podrá servirle de atenuante en orden a la reprobabilidad moral de su conducta, pero jurídicamente dicha circunstancia es irrelevante, habida cuenta que el título del médico lo habilita para el

⁹ Ibidem pp 313

ejercicio pleno de la función, con la totalidad de las responsabilidades que le son inherentes.

1.3.3 PUNTOS A CONTEMPLAR PARA LA PERICIA MÉDICA.

- 1) Juzgar el caso sin espíritu de cuerpo.
- 2) Indagar todas las condiciones del hecho: causa única e inmediata.
- 3) Incertidumbre del colega en puntos oscuros.
- 4) Error grosero en la comisión o en la omisión o medida tomada.
- 5) Situaciones de soledad, fatiga, instrumental, ambiente, etcétera.
- 6) Prudencia sin complicidad, en el informe.
- 7) Buscar acreditar la relación causa-efecto.¹⁰

Ejemplos:

- No saber diagnosticar ni tratar los casos de urgencia y el paciente evoluciona con mayor daño.
- Errores de diagnóstico con exámenes completos y hacer tratamiento ineficaz.
- No advertir luego de operaciones con fracaso total o parcial que la enfermedad o riesgo continúan.
- Errores de dosis o de medicación terapéuticas efectos tóxicos o indeseados.
- Errores en el diagnóstico precoz de lesiones progresivas, sin olvidar que su curso no altera la obligación de medios del médico y sí de resultados.
- Faltas groseras de técnica operatoria con daño.
- Dar indicaciones de hacer viajes de vuelo sin cabinas presurizadas a enfermos con trombosis coronarias agudas y mayor daño cardíaco.

¹⁰ Valle González, Armando, Fernández Varela Mejía Héctor; Arbitraje Médico, Fundamentos Teóricos y Análisis de 30 Casos Representativos; Ed. Trillas; México 2005, pp 45

- No indicar antibióticos o quimioterapias en un postoperatorio ocasionando un daño febril, sepsis fatal o daño grave.¹¹

1.4 IMPRUDENCIA

1.4.1 CONCEPTO

Falta de prudencia, hecho o dicho imprudente, imprevisión o negligencia, un resultado que produce consecuencias dañosas.¹²

IMPRUDENCIA: Es una acción u omisión voluntaria no maliciosa, un mal afectivo y concreto y una relación de causalidad entre ambos.

Se puede traducir que la imprudencia es la culpa. Y esta se puede clasificar en:

- a) constitutivas de delitos
- b) imprudencia catastrófica
- c) imprudencia profesional
- d) imprudencia temeraria.

La imprudencia también puede ser equivalente a negligencia ya que esta presenta un aspecto pasivo con referencia a los que en el ejercicio de cualquier arte, industria o profesión de la que hacen un medio principal o accesorio pero habitual de la vida, faltan a las reglas de precaución que dicho arte o profesión exigen para evitar o disminuir los posibles riesgos dañosos que puedan derivarse de su ejercicio.¹³

1.4.1.1 DEFINICIÓN JURÍDICA DE IMPRUDENCIA

Del latín **IN** que es igual a negativo **PRUDENS ENTIS** que es igual a previsor.

¹¹ Achaval, Alfredo, Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, Ed. Abeledo Perrot, 5ta. Ed. Buenos Aires 2000, pp. 200

¹² Gran Enciclopedia Salvat; Ed. Salvat; Barcelona 2004 pp. 2104.

¹³ Díaz Valcarcel, Luis M.; La Revisión del Código Penal y otras Leyes Penales, Ed. Barcelona; España 1964, pp. 307

Que no procede con moderación que concluye en una actitud temeraria, generando lesiones o la muerte del paciente¹⁴

En el Código Penal del Distrito Federal estima una relación a los grados de culpabilidad y así tenemos los no intencionales o de imprudencia.

Se dice que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico que es el incumplimiento de un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones le imponen.

Se puede decir que la ley utiliza el término de imprudencia como un sinónimo de la no intención.

Entonces se puede definir a la imprudencia como:

- ***“Un estado subjetivo en el que el agente del delito incurra en falta de previsión, un estado objetivo, es decir, la comprobación de los daños causados como consecuencia de una falta de observancia por parte del activo del ilícito al dejar de observar un deber de cuidado que personalmente le estaba obligando observar para evitar el daño”¹⁵,***

La característica esencial de la imprudencia es la culpa porque hay ausencia de voluntad de producir el daño que se produce y por lo tanto, para que deje de haber la posibilidad de incriminar a alguien para un resultado típico, es necesario que la conducta, haya sido diligente, perita, reflexiva, prudente y cuidadosa, para que viéndose el resultado se diga que acontecía un actuar prudente a la esencia del debe.

En conclusión se puede hablar de las responsabilidades de un médico en acciones dolosas o culposas y en la segunda clasificación se dice que en delitos culposos debe actuar con imprudencia, imperita o negligencia.

¹⁴ Martínez Pereda Rodríguez, José Manuel, La Responsabilidad Penal del Médico y del Sanitario, Ed. Colex, 2da EDC. Madrid 1994, pp 311

¹⁵ Martínez Pereda Rodríguez, José Manuel, La Responsabilidad Penal del Médico y del Sanitario, ob. Cit. pp. 30

DERECHO PENAL

El que comete imprudencia, delinque por ser culpable de que aun conociendo y presentando los posibles daños derivados de conducta ilícita desatiende los riesgos de la misma y la ejecuta por lo que no interviene el Dolo pero sí la conducta peligrosa.

En los delitos imprudentes sus elementos son los siguientes:

- a) Daño igual al que produce un delito intencional.
- b) Actos u omisiones; faltas de previsión, negligentes carentes de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado.
- c) Relación de causalidad entre tales conductas y el daño caudado.

1.4.2 TIPOS DE IMPRUDENCIA

1) **SIMPLE:** Equivalente a la culpa leve y consiste en:

- a) Conductas de descuido o desprecio de las más elementales precauciones.
- b) La infracción de normas o reglamentos elementales.

Este tipo de imprudencia corresponde a la culpa leve es la inobservancia de la norma reglamentaria.

Es aquella conducta imprudente pero no debida a una inexcusable falta de cautela sino en base a determinadas situaciones.

Que el médico deje de conocer el resultado que podía originar su comportamiento y que era previsible dentro del orden normal de probabilidades cuando obra en situación de riesgo de limitado alcance por no guardar el deber objetivo de cuidado que le venía impuesto observar que es: “**poder saber o poder evitar**”.

Se dice pues que la imprudencia que cause un mal a las personas que si mediare malicia constituirá un delito o una falta.

- 2) PROFESIONAL:** Es la que a veces por excesiva confianza en la pericia laboral puede derivar un accidente fortuito o una responsabilidad por falta leve.

La imprudencia profesional es más grave que la común de un profesional porque el sector doctrinal intento aportar algún dato que pudiera fundamentar la distinción pues se desvía, puesto que el estado exige habilitación a través de un título correspondiente para realizar ciertas actividades, resulta **más grave la infracción de deberes de cuidados establecidos en normas técnicas o por carece de las cualidades técnicas que se les presume esto es facultades acreditadas por una titulación correspondiente.** La idea de lo anterior es que los destinatarios o buscadores de los servicios profesionales ponen una especial confianza en los conocimientos del profesional y en su adecuada puesta en práctica.

Se marca también como imprudencia profesional en aquel médico que tratase a un paciente con descuido de las más elementales y controvertidas reglas del arte de curar y también en el particular que no tenga nociones de medicina, administrar medicamentos nocivos para la salud.

En otras palabras el médico no puede olvidar las verdades adquiridas por la ciencia como el conocimiento en la cura de las enfermedades por existir muchas actividades para cuyo ejercicio ha sido basta la diligencia de un buen padre de familia¹⁶

- 3) IMPRUDENCIA GRAVE:** También llamada en algunos países como imprudencia temeraria que describe supuestos de gravedad especial

¹⁶ Martínez Pereda Rodríguez, José Manuel, La Responsabilidad Penal del Médico y del Sanitario, ob. cit. pp 27.

de modo que la expresión imprudencia grave podría abarcar todas las antiguas denominaciones temerarias y a la vez algunas que no lo son, y está definido como “*el olvido total y absoluto de los más elementales normas de previsión y cuidado, es decir aquellas normas que respetarían cualquier persona mínimamente cuidadoso*”.¹⁷

La imprudencia temeraria tiene que ver con la culpa.

La **temeridad** como su nombre lo indica supone en un criterio usual, es lo relativo al quebrantamiento de las precauciones mínimas exigibles a cualquier persona y no precisamente a los cuidados. Otra forma de describirla sería el de atender en sí ha mediado advertencia del peligro de la conducta que responde a la teoría de la llamada culpa conciente. *Es la infracción de la norma reglamentaria.*

Podemos decir que la imprudencia temeraria es la referida a la culpa lata y se caracteriza por la omisión de todas las precauciones exigibles para el caso o para al menos las más elementales y rudimentarias acciones obrando el agente como no lo hubiera hecho el médico al menos cauto y precavido de los hombres y mostrando singular antisocialidad el más entero desdén y la más completa indiferencia respecto a la vida, integridad corporal o bienes de los demás implicados en el evento de que se trate.

La imprudencia temeraria se caracteriza por la inobservancia de la más racional cautela por la omisión de todas las precauciones que el evento exigía; o al menos de las más elementales y rudimentarias por la imprevisión, ligereza y descuido en el que no hubiera incidido el menos previsor, cauto y diligente de los hombres; así como la falta de valoración del bien jurídico que es violado a merced del desdén y la indiferencia con que el médico contempla la vida, la integridad corporal o el patrimonio de los semejantes a los que con egoísmo singular no

¹⁷ Silva Sánchez, Jesús María, *Medicinas Alternativas e Imprudencia Médica*, Ed. Bosch, Barcelona 1999, pp. 23

trata en sus acciones y omisiones de preservar a toda costa como procedería en cualquier eventualidad.

Supone la eliminación de la atención más absoluta, la ausencia de los cuidados más elementales que la vida de relación exige suficientes para impedir la producción de unos resultados lesivos previsibles, calculándose deberes fundamentales que exige la convivencia.¹⁸

1.4.3 ELEMENTOS DE LA IMPRUDENCIA

La imprudencia se puede dar si cuenta con los siguientes elementos.

- a) **SUJETO ACTIVO:** Es aquel sujeto del delito imprudente que realice los actos negligentes en el ejercicio de su profesión de la cual hace su medio de vida ordinario y de dedicación laboral.
- b) **CONDUCTA:** Es aquella que se realiza o se omite y de igual manera es cometida. Deben pertenecer a la serie de actos que de manera habitual son exigidos y se practica ordinariamente por los profesionales de la rama.
- c) **RESULTADO:** Es aquel derivado de la acción u omisión es menester que produzca algún daño ya sea muerte o lesiones.
- d) **CULPABILIDAD:** Es preciso que el suceso o resultado se produzca a consecuencia de imprudencia o negligencia profesional al actuar concretado a los especiales deberes de la profesión.
- e) **APRECIACIÓN:** Todos los factores han de hacerse con criterio de la relatividad ponderando en todo caso circunstancias, personas, actividad profesional desarrollada.

¹⁸ Silva Sánchez, Jesús María, *Medicinas Alternativas e Imprudencia Médica*, ob.cit., pp. 29

La imprudencia se distingue del caso fortuito pues aunque en los dos casos no se quiso el resultado dañoso en la imprudencia simple hay culpa por poderse evitar el daño como previsión y diligencia. Mientras que en el caso fortuito nada se pudo prever y nadie responden criminalmente.¹⁹

Ejemplos

- Contagio de enfermedades infecciosas: al asistir a enfermos contagiosos y también aquellas no inmunes aún susceptibles.
- Realizar actos médicos sin utilidad: esto se da en el caso de operaciones éstas deben ser innecesarias.
- No atar al paciente durante la anestesia en camillas angostas, o de operaciones y caídas del mismo al piso con producción de daño.
- Ensayo de drogas no suficientemente experimentadas y sin datos de su farmacología, indicaciones o dosis y como consecuencia efectos no previstos.
- Radio dermatitis, por extracción de cuerpos extraños metálicos bajo pantalla de rayos x.
- No advertir los riesgos multilaterales de una operación en tumores de miembros o del cerebro.
- Hacer operaciones innecesarias con diagnóstico de cáncer con sólo examen clínico y macroscópico preoperatorio y aún intraoperatorio.²⁰

¹⁹ Silva Sánchez, Jesús María, ob.cit., pp. 35

²⁰ Achaval, Alfredo, Manuel de Medicina Legal, Práctica Forense, ob cit. pp. 202.

1.5 NEGLIGENCIA

1.5.1 CONCEPTO

Descuido, omisión falta de aplicación.

Aplicación: Acción y efecto de aplicar o aplicarse.

Aplicar: Emplear alguna cosa, o los principios o procedimientos que le son propios para mejor conseguir un determinado fin.

Omisión: Falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado.

En derecho es la falta de cuidado equiparada en el Código Civil español a la culpa.²¹

En la negligencia profesional sí tuviera distinto sentido y alcance que la impericia, hubiera de serlo acudiendo al sinónimo entre negligencia y descuido; así pues se tendría:

LA NEGLIGENCIA PROFESIONAL: Es la falta de cuidado especialmente exigible a los profesionales por razones evidentes de la profesión que practican, quienes mediante remuneración se dedican a una actividad susceptible de causar grave lesión a la integridad física de los demás no sólo debe de poseer especiales conocimientos sobre la materia es decir pericia (*sabiduría, experiencia, práctica y habilidad en una ciencia o arte*) sino que debe procurar no omitirlos nunca sino más bien aplicarlos con especial cuidado.²²

La negligencia para algunos es aquella conducta que en ciertos casos el resultado sea originado por esta o por falta de preparación profesional o por defectuosidad física, puede ser imputado al agente (médico) cuando tenga conciencia de que su

²¹ Gran Enciclopedia Salvat; Ed. Salvat; Barcelona 2004 pp.2099

²² Ob. cit. pp 40.

falta de preparación o su deficiencia, son causa posible de consecuencias perjudiciales para otros.

1.5.1.1 DEFINICIÓN JURÍDICA DE NEGLIGENCIA.

Del latín **NEGLIGERE** que es igual a ver con indiferencia.

Desidia, desgano, carencia de atención puesta al servicio del acto médico; omisión descuido falta de aplicación o diligencia que provoca la producción de un daño.²³

Actuar negligentemente significa hacerlo con descuido omisión o falta de cuidado, es decir, implica el descuido de precauciones y atenciones calificadas como necesarias en la actividad profesional la falta de diligencia, debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano que puede configurar un defecto de la realización del acto o bien una omisión.

En la conducta negligente hay desidia, abandono, pereza, apatía; mientras que en su contraria, la conducta diligente implica actividad, esmero, aplicación, atención, cualidades que deben de observar el médico al llevar a cabo sus tareas profesionales y que contiene implícito el deber jurídico de evitar el error y por ende un resultado dañoso para el paciente.

En términos generales la fuente de la Culpa es la imprudencia y la negligencia; tienen como sustrato el hecho de que el sujeto causante del daño no utilizó los medios necesarios para prevenirlo.

Por lo anterior se puede decir: que actuará negligentemente un médico que abandona a su paciente, que no realiza las curaciones en el post-operatorio y delega tal responsabilidad en un estudiante que habiendo intervenido quirúrgicamente a un paciente le realiza valoraciones subsecuentes a fin de evitar una complicación.

Ejemplos.

²³ Ángel Patito, José, Medicina Legal, Ed. Centro Norte, 2da. Ed., Argentina 2001, pp. 408.

- Un cirujano que emprende una delicada operación quirúrgica y padece de movimientos en la mano derecha, es decir, temblores, no lo comenta y así se dispone, y opera al paciente causando daños irreversibles y de los cuales no padecía, aquí se menciona que en negligente profesionalmente.

- Un maquinista que con conocimiento de daltonismo que padece, aún así continua en su profesión ferroviaria.

En los dos anteriores casos serán responsables profesionalmente por negligencia y con culpa de las consecuencias dañosas originadas por sus actos profesionales ya que pudieron prever su producción.

Algunos autores sostienen que el médico es culpable cuando no ha previsto las consecuencias o no ha considerado el resultado de su intervención. Entonces la responsabilidad médica comienza cuando el médico infringe las reglas del buen sentido y de la prudencia, la Culpa presupone una conducta contraria a la diligencia y el deber de obrar con cautela y pericia.

Como breve comentario en Francia la jurisprudencia ha llegado a conclusiones donde resulta que es culposa la conducta médica, cuando se produce un abandono del paciente; cuando utiliza procedimientos desaconsejables; el uso de instrumental no idóneo, la falta de asepsia como causante de lesiones o muerte del paciente; innovaciones introducidas por el médico o modo de procedimientos cuya técnica no contó con la adhesión o consentimiento del paciente.

Urrutia e Iturraspe indican:

*“la negligencia consiste en la conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinado comportamiento solícito, atento y sagaz. Obra con negligencia quien no toma en un evento cualquiera, las debidas precauciones”.*²⁴

Ejemplos:

²⁴ Ángel Patito, José, Medicina Legal, ob.cit.,pp. 410

- Obtener conocimiento de los pacientes sin informar adecuadamente.
- Para ser valido el consentimiento dado, para proceder debe ser inteligente o informado con una comprensión de que es y los riesgos que trae y resultar posibles y mejores tratamientos.
- Olvidar instrumentos quirúrgicos en cavidades por no ponerles guía.
- Asepsia no controlada de instrumental o propia por deficiente lavado.
- Iniciar una operación no urgente sin el recurso humano necesario y tener paro cardíaco sin posibilidad de tratamiento eficaz o por no tener anestesista, hacer técnicas diferentes del resultado inferior.
- Examen deficiente y como consecuencia errar en el diagnóstico.
- No concurrir por sí o por su equipo al control post-operatorio del paciente que evoluciona mal.
- No advertir los riesgos de fracturas en terapias.²⁵

1.6 MEDICO-PACIENTE

1.6.1 CONCEPTO

Paciente: persona que padece físicamente o corporalmente el doliente, es el enfermo.²⁶

1.6.1.1 DEFINICION DE ACTO MÉDICO.

²⁵ Achaval, Alfredo, Manuel de Medicina Legal, Práctica Forense, Ob. Cit. pp 201.

²⁶ Gran Enciclopedia Salvat; Ed. Salvat; Barcelona 2004 pp.2905.

ACTO MÉDICO: Es todo aquel acto que es ejecutado por un médico en el ejercicio de su actividad.

Los actos médicos consisten básicamente en pasar consulta, emitir un diagnóstico, prescribir un tratamiento y obrar unos honorarios considerándose como tales a los donativos de los pacientes.

Los actos médicos tienen como finalidad la de curar a las personas enfermas, es el acto que intenta mejorar la salud humana con aquel que intenta evitar que esta empeore (médico) ya que curar significa: *cuidar es decir, conservar en la medida de lo posible*; por lo tanto será curativo todo acto que suponga una finalidad de promoción de la salud humana, aquí se incluye los actos terapéuticos como los actos preventivos o profilácticos.

Se tiene que mencionar que no sólo le compete promover la salud humana al profesional médico, sino también hay que recordar que la promoción de la salud forma parte de las competencias del estado que en las medidas de política sanitaria prevé tanto actos de naturaleza médica como actos que no tengan dicha naturaleza. El estado marca que todos tenemos derecho a la salud, pero de igual manera deberes referentes a la defensa de la salud.

Por lo anterior se puede decir que acto médico es aquel acto ejecutado por el médico que tiende directa o indirectamente a la promoción de las condiciones de la salud humana y que normalmente recae sobre el cuerpo humano como lo son el diagnóstico propuesta terapéutica y la prescripción del tratamiento.

Para concluir se puede decir que el acto médico solo lo puede realizar aquel legítimamente ser realizado por el profesional con título adecuado para ello y que tales actos recaen sobre el cuerpo humano vivo o muerto.

Se puede mencionar también a otro tipo de actos médicos que tienen tendencias teóricas con finalidades distintas a las curativas y son aquellos actos ilícitos por

quien no posean la legitimación. Es aquel acto que no tenga nada que ver con una finalidad curativa no puede ser acto médico.²⁷

1.6.1.2 DEFINICION DE MEDICO.

Es aquella persona que realiza una actividad médica que es el conjunto de actos operaciones o tareas propias, desarrolladas por los médicos y demás profesiones sanitarias que normalmente tienen lugar sobre el cuerpo humano y que tienden directamente o indirectamente a la conservación, mejora y en general promoción de las condiciones de la salud humana o colectiva en todas sus facetas, físicas, psíquicas y sociales.

1.6.1.3 DEFINICION JURIDICA DEL MEDICO.

Del latín **MEDICUS** que es igual a lo relativo a la medicina.

Persona que esta legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina después de cursar una carrera universitaria.

1.6.1.4 TIPOS DE MEDICO.

Pueden darse varios tipos:

- 1) **AYUDANTE:** Aquella persona que es recomendada por el médico de cabecera para colaborar.
- 2) **CONSULTOR:** Es el llamado para consultas de casos graves o de difícil diagnóstico y el tratamiento.
- 3) **DE CABECERA:** Es el que asiste al paciente en su docencia actual.

²⁷ Bergel, Patrick, García Randon, Metodología del Diagnóstico, Ed. Disinlimend C.A, Venezuela Caracas 1995, pp. 24.

- 4) **DE POLICIA:** Depende de la división de Medicina legal en la policía y sus equivalentes institucionales y en las policías provinciales este actúa en el reconocimiento de lesiones, de estados de ebriedad, intoxicación por drogas, etcétera.
- 5) **DE URGENCIA:** Es el que asiste al paciente ante una emergencia.
- 6) **ESPECIALISTA:** Es quien se ha consagrado particularmente a una rama de las ciencias médicas, realizando estudios especiales, en facultades, hospitales u otras instituciones que están en condiciones de certificar dicha especialización con toda seriedad ya sea en el país o en el extranjero y luego de haber cumplido dos años como mínimo en el ejercicio profesional.
- 7) **FORENSE:** Es el profesional oficialmente adscrito a los tribunales de justicia para efectuar pericias médico-legales. En la investigación o demandas civiles, efectúa el estudio médico-legal del caso y realiza el examen médico del actor o del demandado, en las causas por daños y perjuicios. Lleva a cabo el examen psiquiátrico en casos insanos o inhabilitación judicial de personas.
- 8) **LEGISTA:** Especialista universitario en medicina legal por extensión comprende al profesional que en esta materia actúa ante los tribunales como perito oficial o como perito a propuesta de parte. Incluye también a ciertos profesionales criminólogos de las instituciones penales.
- 9) **RESIDENTE:** Profesional universitario graduado en medicina, cuyo objeto es contemplar la formación integral, ejercitándolo en el desempeño responsable, eficiente y ético de la disciplina correspondiente mediante la adjudicación personal supervisada de actos de progresiva complejidad y responsabilidad.
- 10) **TRATANTE:** Es el que asiste de ordinario a un enfermero.²⁸

²⁸ Ibidem. pp. 379.

1.6.1.5 DEFINICION JURÍDICA DE SALUD

El diccionario de la real academia de la lengua española, nos indica que el vocablo de **salud** vine del latín:

SALUS UTIS que es igual a un estado en que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones.²⁹

La salud ha sido reconocida como un valor y como un derecho humano fundamentalmente, que cualquier individuo puede exigir a su estado; este por consiguiente, tiene la obligación de proteger y garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos y todo fracaso hace buscar al responsable para que indemnice los daños o perjuicios causados.

Hay que agregar que la salud no sólo es un valor y un derecho humano de primer orden, sino también, un bien social, que obliga al estado a tratar a las personas que padecen enfermedades contagiosas, etcétera.

La protección expresa de tan importante derecho personalísimo se encuentra consagrada en:

1) CONSTITUCION MEXICANA.

La constitución ha tenido que adecuarse a las exigencias internacionales en materia de salud por lo que en su artículo 2 inciso B fracción III nos indica:

“asegurar el acceso efectivo a los servicio de salud mediante la aplicación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil”.

Por su parte el artículo 4 párrafos 3 al 8 indica:

²⁹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa Calpe S.A., 21ª. Ed. Madrid 1992,pp. 2096

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

Toda persona tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.

El estado proveerá lo necesario para proporcionar a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

Así la salud no sólo es un derecho oponible frente al estado, por estar previsto en el capítulo de las garantías individuales de la Constitución sino que es un derecho de protección para el individuo y entonces se puede afirmar:

- a)** El derecho a la salud es indispensable para el ejercicio de otros derechos.
- b)** Se requiere de medidas adecuadas para su protección de otros derechos.
- c)** La protección a la salud es una obligación impostergable de estado, es de atención prioritaria.
- d)** Trasciende directamente en la calidad de vida.

- e) Es autónomo su protección no se limita a la abstención de daño sino a la exigencia de su protección.
- f) Esta ligado al concepto de derechos esenciales.

2) LEY GENERAL DE SALUD.

Esta Ley esta vigente desde 1984 tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido por el Artículo 4 Constitucional, siendo titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los mexicanos y residentes en el Distrito Federal.

Artículo 77 bis 1.- *Todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social.*

La protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social. Como mínimo se deberán contemplar los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de: medicina interna, cirugía general, gineco-obstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.

Las disposiciones reglamentarias establecerán los criterios necesarios para la secuencia y alcances de cada intervención que se provea en los términos de este Título.

Artículo 77 bis 7.- *Gozarán de los beneficios del Sistema de Protección Social en Salud las familias cuyos miembros en lo individual satisfagan los siguientes requisitos:*

- I. Ser residentes en el territorio nacional;*
- II. No ser derechohabientes de la seguridad social;*
- III. Contar con Clave Única de Registro de Población;*
- IV. Cubrir las cuotas familiares correspondientes, en los términos establecidos por el artículo 77 Bis 21 de esta Ley, y*
- V. Cumplir con las obligaciones establecidas en este Título.*

Esta Ley es la norma básica en materia de salud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 4 Constitucional y aplicable a todo el territorio nacional.

Sus disposiciones son de orden público y de interés social; establece la estructura del sistema sanitario público; reconoce actividades sanitarias privadas y fija la competencia en materia de salud entre la Federación y las Entidades Federativas.³⁰

1.6.1.6 DEFINICIÓN JURIDICA DE ENFERMEDAD.

Del latín **INFIRMITAS** que es igual al estado patológico asignado nosográficamente a un síndrome clínico o quirúrgico que reconoce una etiología un diagnóstico, un pronóstico y un tratamiento aplicable.

Alteración del estado fisiológico normal en una o varias partes del cuerpo. Proceso biológico que se manifiesta con disturbios de la función y que desemboca en la incurabilidad o en la muerte.

Hay varios tipos de enfermedad y son:

- a) INFECCIOSAS:** Son las que se transmiten por invasión o multiplicación microbiana en los tejidos orgánicos.

³⁰ González Alcántara, Juan Luis, La Responsabilidad Civil de los Médicos, Ed. Porrúa, México 2009, pp. 1-6.

- b) **MENTAL:** Son las que afectan el psiquismo, es la alteración de cierta duración de la función psíquica con una continuidad que la distingue de la perturbación psíquica.
- c) **TRANSMISIBLES:** Las que se transfieren de una persona que se encuentra enferma a una sana.
- d) **DEGENERATIVAS:** Las que cursan con alteración de los tejidos, con pérdida de sus caracteres esenciales y de sus funciones.
- e) **VENEREAS:** Las de transmisión sexual.³¹

1.6.1.7 RELACION MEDICO – PACIENTE

A pesar de la nitidez de la vida actual, el médico no ha perdido el prestigio en su ejercicio profesional lo ha colocado, en una situación que se repite en todo grupo humano.

Los pacientes acuden a la consulta con una idea prefabricada de lo que su diagnóstico, tratamiento y pronóstico es, con base a las costumbres, los mitos las creencias, que al respecto se tengan e incluso en mérito a la cultura o influencia de la cultura del paciente, así en gran parte de los casos el familiar de un médico será un cuasi galeno que acude a consulta en busca de la reafirmación del diagnóstico.

La relación médico- paciente nace en el momento en que el paciente acude a él para reafirmar el diagnóstico o que se de este y asta entonces el médico debe interiorizarse en el universo del paciente, conociendo sus interpretaciones, sin dejar de atender signos y síntomas que este presente, evitando dejar influenciarse y con ello también emitir diagnósticos erróneos.

Las condiciones necesarias y suficientes que debe poseer el terapeuta son:

³¹ Ibidem. pp. 195-196

- La empatía
- La congruencia
- La aceptación positiva.

Así entonces podemos decir que en una consulta médica mientras haya lo anterior no tiene porque genera conflictos.

1.6.1.8 LOS DEBERES DE CONDUCTA DEL MÉDICO.

Los deberes de conducta del médico constituyen predicados esenciales en la construcción de las virtudes inherentes a las calidades del acto médico. Si están bien cumplidos y más que eso estimulado y desarrollado, contribuyen de forma primorosa a reducir al mínimo las posibilidades de error médico con sus posibilidades y sus matices como factores preventivos y son³².

3) DEBER DE INFORMACION.

Son todas las aclaraciones en la relación médico-paciente que se consideran incondicionales y obligatorias como:

- **Informar al paciente:** Es fundamental que el paciente este informado por el médico sobre la necesidad de determinadas conductas o intervenciones y sobre sus riesgos o sus consecuencias.

Aunque el paciente sea menor de edad o incapaz y sus padres o responsables tengan tal conocimiento, el tiene el derecho a ser informado y esclarecido principalmente respecto de las precauciones esenciales.

El acto médico no implica un poder excepcional sobre la vida o la salud del paciente.

³² Meirelles Gomes, Julio César; De Freitas Drumundm, José Geraldo; Veloso De Franca, Genival: Error Médico (Traducción de María Fátima Suárez Penheiro De Leiva); ob. cit. pp. 153.

El deber de informar es imperativo como requisito previo para el consentimiento.

- **Información sobre las condiciones precarias de trabajo:** Nadie desconoce que mucho de los malos resultados en la práctica médica son originados por las pésimas y precarias condiciones de trabajo, aunque se haya avanzado tanto en términos terapéuticos.

Por tales razones no se puede excluir de los deberes del médico el de informar las condiciones precarias de trabajo, registrándolas en lugares apropiados y hasta la imposibilidad de ejercer algunos actos electivos de la práctica profesional, teniendo son embargo el cuidado de conducirse con prudencia en las situaciones de urgencia y emergencia.

Debe el médico manifestar siempre sobre las condiciones de sus instrumentos de trabajo por el hecho de los objetos.

- **Informaciones registradas en la historia clínica:** Una de las eras fuente de la consulta e información sobre un procedimiento médico contestado es la historia clínica. Por eso, es muy importante que allí estén registrados todas las informaciones pertinentes y originarias de la práctica profesional.
- **Información a los otros profesionales:** En principio el médico no puede actuar sólo. Muchas son las oportunidades en que la participación de otros profesionales de salud es imprescindible. Para que esta interacción transcurra de forma provechosa para el paciente es necesario que no exista encubrimiento de información considerada importante y pertinente.

Son prácticas recomendables a favor de los inalienables intereses del paciente.

Dejar de enviar información sobre el tratamiento y medios complementarios de diagnóstico es una forma de desliz grave en los deberes de conducta del médico.

4) DEBER DE ACTUALIZACIÓN.

El normal ejercicio profesional del médico no requiere sólo de una habilitación legal. Implica también el perfeccionamiento continuo, adquiriendo a través de los conocimientos más recientes de su profesión en lo que se refiere a las técnicas de examen y a los medios de tratamiento sean en las publicaciones especializadas, o en pasantías en centros hospitalarios de referencia.

Es importante que el médico se mantenga actualizado con los avances de su profesión. Cada día que pasa mayores son las oportunidades en que el es llamado para dar cuenta de su conocimiento.

Debe también existir una forma democrática que estimule y que permita la continuidad del aprendizaje y no sea durante las promociones ó lanzamiento de medicamentos donde el médico pueda avanzar en su conocimiento.

La enseñanza médica continuada no debe ser solamente un derecho sino también una obligación.

El progreso científico no se detiene. La permanente actualización, a través, de revistas, congresos, reuniones clínicas y cursos es determinante en la consolidación de un buen profesional.

5) DEBER DE VIGILANCIA.

El acto médico cuando es evaluado en su integridad y lícitud debe estar exento de cualquier tipo de omisión que venga a ser caracterizada como inercia, pasividad o descuido. Esa omisión tanto puede ser por abandono de paciente, como por restricción de tratamiento.

Omite el deber de vigilancia del médico que no observa los reclamos de cada circunstancia concurriendo para la no realización del tratamiento necesario el cambio de medicamento por letra, indescifrable y el olvido de ciertos objetos en cirugía.

Es omiso el deber de vigilancia cuando el profesional que permanece en sala de reposo, sólo se limita a prescribir sin ver al paciente, médico por vía telefónica sin después confirmar el diagnóstico o deja de solicitar los estudios necesarios y que se acuda al consultorio.

La forma más común de negligencia médica es el **“abandono del paciente”**; una vez establecida la relación contractual médico-paciente, la obligación de continuidad de tratamiento es absoluta a no ser en situaciones especiales como por acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor.

6) DEBER DE ABSTENCIÓN DE ABUSO.

Cuando se da la evolución de un daño producido por un acto médico, debe quedar claro que sí el profesional actuó con la cautela debida y por lo tanto sin carácter de precipitación, inoportunidad o insensatez.

Exceder en la terapéutica o en los medios propeuéuticos más arriesgados es una forma de desvío de poder y si el daño se debió a eso no hay porque negar la responsabilidad profesional. Aunque esos medios no sean invasivos o de gran parte, basta con que quede patente su falta de necesidad y basta que el autor asuma el riesgo excesivo adopte una conducta no permitida y que en el momento de la acción el reconozca en ella un riesgo o para el bien tutelado.

Esa capacidad de prever el daño en un individuo de buena calificación profesional es lo que se llama deber subjetivo de cuidado y tiene un grado más elevado de responsabilidad.

El deber subjetivo de cuidado se evalúa en cada caso lo que debería ser concretamente seguido exigiéndole al actor un mínimo de capacidad para el ejercicio de aquel acto y la certeza de que otro profesional, en su lugar, estaría en condiciones de preverle mismo daño.

El deber de evitar abuso es muchas veces comprometido por la vanidad del profesional que decide usar técnicas audaces o creadas recientemente, sin la

eficiencia comprobada, abandonando una práctica convencional y segura para demostrar una capacidad inusitada.

Frente al daño en tal situación no se puede rotular al profesional de imperito pero si con justa razón de imprudente. Hasta porque en un mismo acto no puede co0existir la impericia con la imprudencia una excluye a la otra.

7) DEBER DE HUMANIZAR LA ATENCIÓN.

Es preciso que se rescate la buena relación personal con el paciente. La atención exige tiempo, cortesía y cariño.

8) SABER OIR AL PACIENTE.

El paciente tiene ansiedades que interfieren en la enfermedad y en el curso de su tratamiento. El médico precisa oírlo, su atención es fundamental para el paciente.

9) CONOCER EL PERFIS PSICOLOGICO DEL PACIENTE.

El conocimiento del perfil psicológico puede minimizar el estrés del paciente y contribuir a un diagnóstico más preciso y aún tratamiento mucho más eficaz.

10)EXPLCIAR EL DIAGNOSTICO Y EL TRATAMIENTO.

Es preciso establecer un diagnóstico donde el paciente entienda claramente su enfermedad y el tratamiento con sus complicaciones y limitaciones.

11)PROPONER OPCIONES Y DEJAR QUE EL PACIENTE DECIDA.

Si existe más de una posibilidad de tratamiento el médico debe presentarlas y dejar la decisión al paciente.

12) CONOCER CON PRECISIÓN LOS LÍMITES DE LA MEDICINA.

La conciencia de esos límites debe estar presente en su día a día. El paciente también debe conocerlo con precisión.

13) ESTAR DISPONIBLE EN LAS SITUACIONES REALES DE URGENCIA Y SER AGENTE DE CAMBIOS.

Hace parte del compromiso profesional del médico saber administrar su tiempo. El buen médico debe influir para que su lugar de trabajo posea las condiciones necesarias para la atención, inclusive con la introducción de todos los equipos y progresos científicos disponibles.

14) SABER DECIR NO SE

Cuando el médico ve agotado su capacidad de ayudar al paciente debe de indicar a otro profesional o si fuera necesario dejar dar la atención de tratamiento a otro médico.³³

1.6.1.9 LOS DEBERES DE CONDUCTA DEL PACIENTE

1) RESPETAR AL MÉDICO COMO A UN SER HUMANO.

El médico es un ser humano con cualidades y defectos, el médico trabaja bajo estrés y es muy desgastante, estar lidiando continuamente con el dolor y la pérdida, es un ciudadano común y tiene sus limitaciones.

2) CONSIDERAR AL MÉDICO POR SUS CUALIDADES PROFESIONALES.

En todas las áreas existen buenos y malos profesionales, el paciente sólo tiene que elegir bien, a quien cuidará de su salud.

³³ Ob. Cit. pp. 154-160

3) NO EXIGIR AL MÉDICO LO IMPOSIBLE.

La medicina está lejos de agotar sus límites y el médico sólo puede ofrecer lo que la ciencia ha desarrollado.

4) NO HACER JUICIOS PRECIPITADOS NI CULPAR AL MÉDICO POR LA ENFERMEDAD.

El concepto de cada profesional hace de su actuación. No ser hostil con el médico es una actitud sana para la relación médico-paciente.

Las enfermedades surgen de desequilibrios en la vida del paciente. El médico solo tratara de ayudar al paciente a superarlas y a sobrellevarlas.

5) RESPETAR LOS LÍMITES DE ACTUACIÓN DEL MÉDICO.

El médico no ejecuta la política de salud del país ni tiene poderes de formularla. El médico no puede ser responsabilizado por las fallas del sistema de salud nacional.

6) SER UN AGENTE DE CAMBIOS.

Cabe a la sociedad en su conjunto, la función de reivindicar y hacer que el estado destine recursos de forma eficiente para la asistencia de la salud pública a la población.

7) NO EXIGIR AL MÉDICO ESTUDIOS INNECESARIOS.

Muchas veces para hacer un diagnóstico no son necesarios exámenes de rayos x, sangre u otros. El paciente no debe de exigir exámenes al médico que no son necesarios para su padecimiento, y tiene que dejar la decisión al médico de si realizará la solicitud de dichos exámenes o no.

8) BUSCAR UN MÉDICO DE SU CONFIANZA.

El éxito de un tratamiento esta basado en una relación de confianza entre el paciente y el médico. El paciente deber seguir rigurosamente las recomendaciones del médico cumpliendo con su papel.

De aquí se desprende que el paciente debe de considerar la responsabilidad profesional y ética de la clase médica, es decir, que el paciente debe de tener un respeto hacia la clase médica.³⁴

1.6.1.10 EJEMPLOS DE INOBSERVANCIA DE LOS DEBERES A CARGO DEL MÉDICO.

Muerte o lesión por:

- Ausentarse de la guardia o retirarse antes.
- Negarse a asistir a un paciente en estado grave y hasta concurra a otro médico.
- No solicitar autorización por escrito del enfermo para las operaciones mutilantes.
- No promover la internación de pacientes cuyos trastornos psíquicos le signifiquen riesgos para sí o para terceros.
- No fiscalizar ni controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar.
- Siendo el anestesista, ausentarse antes de la recuperación anestésica.

³⁴ Ob. Cit. pp. 160-164.

1.6.1.11 EJEMPLOS DE INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS DE SU CARGO.

Muerte o lesión por:

- Omitir la realización de las historias clínicas o las anotaciones en ella al no poder hacer seguimiento del paciente.
- Utilizar productos especiales de preparación exclusiva y, o, secreta y, o, autorizadas por la Secretaría de Salud Pública y resulten dañoso por su uso.
- Utilizar voluntarios en experimentación médica y que resulten con daño.³⁵

1.6.2 MEDICAMENTO

Sustancia aplicada como remedio equivale a medicación.

Medicación: Es la aplicación de medicamentos con fines terapéuticos.³⁶

Medicina: Conjunto de medicamentos y medios curativos destinados a un mismo fin.

1.6.2.1 DEFINICION

Del latín **MEDICAMENTUM** que es igual a la sustancia que se administra interior o exteriormente a un organismo animal para prevenir o curar aliviar una enfermedad y corregir o reparar sus secuelas.³⁷

³⁵ Achaval, Alfredo, Manuel de Medicina Legal, Práctica Forense, ob cit. pp. 203-204.

³⁶ Gran Enciclopedia Salvat; Ed. Salvat; Barcelona 2004 pp. 2574

³⁷ Gran Enciclopedia Hispánica, Ed. Barsa Planeta, España 2006, impresa en México en Marzo 2006, pp. 4067.

1.6.2.2 DEFINICION JURIDICA DE MEDICAMENTO.

Del latín **MEDICUS** que es igual a médico.

Toda droga que es producida, elaborada en forma farmacéutica reconocida que se utiliza para la prevención, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de las enfermedades o lesiones.³⁸

1.6.3 TRATAMIENTO

1.6.3.1 CONCEPTO

Acción y efecto de tratar o tratarse, título de cortesía que se da, o con que se halla una persona.

Procedimiento empleado a una experiencia o en la elaboración de un producto.³⁹

Conjunto de medios de todo tipo, higiénicos, terapéuticos y quirúrgicos que se ponen en práctica para la curación o alivio de las enfermedades.

Es un plan que consiste en diseñar las medidas terapéuticas para modificar favorablemente el curso de la enfermedad.

Se tiene que tener claro que se indica cada tratamiento y como se evaluará su efecto ya sea como maniobra clínica o un examen para clínico. Este estudio adicional será o para evaluar el efecto secundario.

De igual manera cuando en algún doctor hará cambio de algún tratamiento de deben fijar los parámetros de porque se modificarán todo el medicamento o la dosis. Es

³⁸ Ibidem, pp. 378.

³⁹ Ob. Cit. Pp. 3045

preferible que el médico adelante problemas y que este preparado para solucionarlos.⁴⁰

1.6.3.2 DEFINICION JURIDICA DE TRATAMIENTO

Del latín **TRACTERE** que es igual a manejar.

Conjunto de cuidados y remedios usados para obtener la curación de un enfermo.⁴¹

REMEDIO: Del latín **RE** que es igual a de nuevo; **MEDIOR** que es igual a curar. Todo procedimiento o de sugestión, destinado a curar, aliviar o prevenir una enfermedad o lesión. Todo cuanto se administra con ese objetivo.⁴²

Tal como recoge Romero Casanova define al tratamiento médico como:

*“la acción beneficiosa para la salud de la persona ejercida sobre el cuerpo, considerando el curativo donde se integraría la ayuda en diversas situaciones”.*⁴³

Estas situaciones serían en el parto, el cosmético, preventivo o profiláctico, diagnóstico, paliativo, cuando lo único posible es mitigar los sufrimientos, considerando que, en estos casos, es un deber del médico el apoyo moral al enfermo.

No será tratamiento médico **cuando no se realiza un interés de la salud y bienestar corporal y psíquico de la persona sobre la que se actúa**. Se puede decir pro lo anterior que la realización del tratamiento para conseguir un mayor bienestar de la persona.

Mezger limita al concepto de tratamiento curativo como:

⁴⁰ Ob .cit. pp. 5067

⁴¹ Ibidem, pp. 594.

⁴² Ibidem, pp. 525.

⁴³ Gómez Pavón, Pilar, Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad penal y Civil, Ed. Bosch S.A., Barcelona España 2004, pp. 72-75

*“la intervención sobre la persona de otro al objeto de mejorar su salud siempre que pueda considerarse como medida adecuada, teniendo en cuenta el estado presente de nuestro saber”.*⁴⁴

Rodríguez Devesa manifiesta:

*“el tratamiento médico consiste en una serie de prescripciones procedentes de un facultativo a los que se somete el sujeto y que afectan o pueden afectar a su salud o su integridad corporal”.*⁴⁵

En la anterior definición desaparece la finalidad curativa construyendo la definición sobre dos bases:

- 1) El carácter facultativo.
- 2) La posibilidad de afectar la salud.

Por lo anterior se puede definir entonces como:

TRATAMIENTO MÉDICO: Aquella actividad profesional del médico dirigida a diagnosticar, curar o aliviar una enfermedad o preservar, directa o indirectamente la salud o a mejorar el aspecto estético de una persona.

TRATAMIENTO TERAPÉUTICO: Aquella modalidad de tratamiento médico quirúrgico dirigida a eliminar, aliviar o disminuir los efectos de una enfermedad, los efectos nocivos para la salud de una persona derivados de una enfermedad. Concebido como una parte de la actividad médica y que tiene diferentes facetas y son:

- 1) **Actividades curativas:** En el ámbito físico y psíquico, se incluye la curación total, un no empeoramiento el retraso de los efectos de la enfermedad, e incluso el apoyo moral. Estas acciones pueden ser quirúrgicas o clínicas.

⁴⁴ Ob. Cit. pp. 75

⁴⁵ Ob. Cit. pp. 76

2) Acciones no curativas: Aquí se incluye la exploración y diagnóstico, así como la adopción de medidas profilácticas en las que el médico se adelanta a la enfermedad provocando evitarla.

3) Experimentación científica: La finalidad es conseguir la curación de una enfermedad determinada su móvil es el de realizar determinadas pruebas.

En las anteriores definiciones se incluyen:

- La delimitación del sujeto; pues aunque el tratamiento puede efectuarse por otras personas (enfermeras, curanderos, etc.) la finalidad es la salud.
- La profesionalidad ya que no cabe concebir que un titulado en medicina que ejerza actos propios de ella no lo haga en el ejercicio de su profesión.
- La ineludibilidad de la actuación conforme a las reglas de la profesión y que lo obligan a actuar de una manera determinada que no alcanza a cualquier otra persona.⁴⁶

La expresión tratamiento médico engloba una serie de actividades médicas, tendientes a procurar la curación de un determinado sujeto o su mejora, o mantenimiento, y en su caso de no ser posible un completo restablecimiento de la salud e incluso, en casos de enfermedades, irreversibles y terminales, para aliviar sus sufrimientos, procurando siempre una mejora en su estado general físico y psíquico, que en estos últimos casos pasará por no prolongar artificialmente una situación a riesgo de cuasar mayores padecimientos.

El concepto expuesto no corresponde por completo con el formulado, por la ciencia médica como la puesta en marcha de una serie técnicas, conjunto de medios de toda clase, tanto higiénicas, dietéticas, terapéuticas, quirúrgicas o rehabilitadoras,

⁴⁶ Gómez Pavon, Pilar, Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad penal y Civil, ob. Cit. pp. 77

que se pongan en práctica para curar o aliviar enfermedades. Tratamiento debe instaurarse previa la exploración, diagnóstico y pronóstico del paciente.

En el ámbito del derecho no se trata de establecer una definición acorde con la formula por la medicina aunque no puede dejar de tomarse en cuenta. En el mundo jurídico se valora, con criterios jurídicos normativos, toda una serie de actividades propias de la medicina, puesta en marcha con una determinada finalidad. La finalidad, como se ha dicho debe ser curativa. Pero lo entendido de la misma en una forma tradicional lleva a excluir una serie de casos que son:⁴⁷

1) Cuando sea imposible la recuperación de la salud, por la índole de la enfermedad o circunstancia del propio paciente.

Aquí la función del médico debe ser intentar conseguir el mantenimiento de la salud o una mejora en las condiciones del enfermo, intentando detener el proceso o hacerlo más tolerable, en definitiva procurar la mayor calidad de vida posible.

De la misma forma en pacientes terminales con padecimientos serios, deberá tenderse a mitigarlos, mediante el empleo de medios o técnicas adecuadas.

2) Experimentación terapéutica.

Cuando no hay resultado en la práctica sobre un enfermo para el que tratamiento habitual no es efectivo, bien por la enfermedad o las condiciones del propio sujeto.

En cuanto a la experimentación la finalidad curativa aparece de forma mediata, el facultativo actúa movido por un interés científico pero ello no puede llevar a olvidar que su meta es la curativa, aún cuando no se consiga en el paciente en que se aplica.

3) Mejora o modificación del aspecto extremo.

⁴⁷ Ibidem. pp. 78

Cuando la operación que se realiza es para evadirse de la acción de la justicia o cualquier finalidad no lícita.

En el ámbito del derecho se menciona también la posibilidad de establecer la posible responsabilidad o impunidad del facultativo (médico) lo que lleva ineludiblemente a individualizar la responsabilidad. Por ello en el Derecho debe de comprender toda serie de actividades médicas, encaminadas a la finalidad dicha, incluyendo la exploración, diagnóstico y pronóstico, sin lo que será imposible proceder al tratamiento indicado.

Entonces la característica esencial en Derecho del tratamiento médico, clínico o quirúrgico, será la finalidad curativa. Pero para ello deberá ser el indicado para lograrlo, aquel que se ajuste a las necesidades del caso concreto y del que sea esperable obtener un mayor beneficio para la salud.

Cuando el tratamiento es indicado, debe decirlo la ciencia médica, en función del estado de sus conocimientos y sus posibilidades. Ella es en un principio quien deberá determinar si un concreto tratamiento es el oportuno, si la práctica de nuevos medios, aún no suficientemente contrastados, es indicada, teniendo en cuenta para ello, el riesgo que supondría no hacerlo y la probabilidad de curación, mejora o conservación caso de instaurarlo. Al derecho le queda en estos casos, la función de valoración con criterios jurídicos, del riesgo asumido y de su necesidad.

El problema de establecer nuevos tratamientos de los que ya existen tanto en el campo jurídico como médico son:

- 1) **ENFERMEDADES:** Ciertas enfermedades, no son susceptibles de curación, o todavía en fase de experimentación el tratamiento, puede plantear la conveniencia de acudir a estos métodos.
- 2) **RIESGOS:** La ponderación del riesgo en estos métodos serían por un lado la situación del enfermo, incurable por métodos habituales y por lo tanto el riesgo que el nuevo tratamiento pueda suponer de empeoramiento de la condición del paciente.

En esos casos cuando los tratamientos conocidos no puedan conseguir una curación puede ser indicada instaurar uno experimental, siempre que medie el consentimiento del enfermo, previo una correcta información de los riesgos reales o probables.

En relación con el sujeto, se ha puesto en relieve la necesidad de su condición de médico porque sólo un profesional podría instaurar tratamientos, quedando fuera el resto del personal sanitario y aquellas personas que sin un título médico realice actividades similares. Ejemplo las curanderas.

1.6.3.3 CONSENTIMIENTO EN EL TRATAMIENTO MÉDICO

El consentimiento puede dar lugar según el sector doctrinal a la atipicidad de estos supuestos o para excluir la antijuridicidad.⁴⁸

Puede tener eficacia por sí sólo o requerir la concurrencia de otras circunstancias.

Así la doctrina mayoritaria determina que la finalidad curativa no puede eliminar en todos los casos la tipicidad de los tratamientos médicos en algunos supuestos; con independencia del éxito o del fracaso, ya que su carácter típico no depende de ello, ni de la intención del médico; sino del resultado.

Para otra parte de la doctrina las intervenciones curativas son atípicas puesto que mejoran o salvan la salud, faltando en ellas la dimensión valorativa del tipo puesto que contribuye o reforzar el bien jurídico.

La presencia del consentimiento tendría, además la consecuencia de que es el propio quien asume el riesgo de un resultado no deseable. Por el contrario cuando el médico actúa sin ese consentimiento no puede descartarse el dolo eventual en relación con el resultado, incluso colateral, teniendo en cuenta que la medicina no es ciencia exacta.

⁴⁸ Ibidem. pp. 79

Así la ausencia del consentimiento hace indiferente el concepto médico de éxito o fracaso.

Para imputar la responsabilidad por dolo eventual basta con que se produzca el resultado típico que siempre existirá cuando la lesión sea irreversible o no regenerable.

Por lo anterior se puede decir que el objeto de protección no es sólo la salud sino también el derecho a la autodeterminación, llegando incluso a no justificar sino media el consentimiento, aún cuando mejore su salud, sólo el paciente puede decidir que riesgos esta dispuesto a correr en interés de su bienestar.

Es cierto que la actividad médica supone una injerencia en la salud de otro pero también que el tratamiento debe tener una finalidad curativa: **el médico lo instaura con la finalidad de curar, mantener o mejorar, la salud del paciente física o psíquica.**

En conclusión el consentimiento del paciente será cuestión previa para establecer la atipicidad de los hechos, con independencia de que la falta de corrección del tratamiento, el exceso del facultativo que realiza aquello en lo que no se consintió o defectos del consentimiento puedan dar lugar a una responsabilidad médica que serían:

- Por ir más allá de lo que consintió el paciente.
- Por un tratamiento arbitrario.
- En contra de la voluntad del enfermo.
- El deber de información del médico.⁴⁹

El objeto del conocimiento deber ser dentro del tratamiento médico aquello en lo que consiste lo que supone el conocimiento del paciente de las características esenciales del mismo, así como del riesgo que pueda comportar para su salud, o su vida, en caso de tratamientos altamente peligrosos.

⁴⁹ Ibidem. pp. 80-81

El objeto de la información deberá ser, siempre, aquello sobre lo que se tiene que decir, lo que el paciente tiene que decidir, el tratamiento médico de la clase que sea y el estado de salud, cuando así se requiera.

Sujetos de la misma serán tanto el receptor como el emisor, el paciente o persona que precisa el tratamiento médico y el médico encargado de realizarlo y tiene como características:

1) El deber derivado de una relación contractual.

La información se puede requerir para finalidades distintas a la imposición de un tratamiento simplemente con el propósito de conocer el estado de salud propio, con independencia de que ese conocimiento sirva para la formación de decisiones posteriores relacionadas o no con la adopción de medidas estrictamente sanitarias.

El deber de información del médico incluirá pues todo aquello relacionado con el estado de salud, tratamiento indicado o riesgos que estos puedan suponer.

2) Aquello que puede dar lugar a una responsabilidad criminal.

Aquí entra una clasificación de tratamientos médicos justificados como:

- Cuando la intervención suponga un riesgo para la salud pública.
- Cuando el paciente no este capacitado para tomar decisiones en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.
- Cuando la urgencia no permita demora por poder ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.⁵⁰

1.6.4 CONSENTIMIENTO INFORMADO

Se ha definido al consentimiento informado como una declaración de voluntad efectuada por un paciente, quien luego de recibir información suficiente referida al

⁵⁰ Ibidem. pp. 82-85

procedimiento o intervención quirúrgica que se le propone como medicamento aconsejable, decide prestar su conformidad y someterse a tal procedimiento o intervención.

Para ello se entiende que, ya que es el paciente quien debe sufrir las consecuencias y soportar los gastos de un tratamiento médico, determina un principio de esclarecimiento es fundamental y en consecuencia, se requiere que pueda conocer cuales son los riesgos, que encierra el tratamiento propuesto, cuales son las alternativas posibles, y cuantos y cuales, las posibilidades relativas de éxito.

La noción del conocimiento informado comprende entonces dos aspectos que la doctrina impone como deberes:

- 1) El médico debe de obtener el consentimiento del paciente para llevar a cabo un tratamiento.
- 2) El médico debe revelar información adecuada al paciente de manera tal que le permita a éste participar inteligentemente en la toma de decisión del tratamiento propuesto.

El consentimiento informado comprende reglas jurídicas que determinan conductas para los medios en su interacción con los pacientes y reglas éticas que tienen sus raíces en la autonomía de la voluntad que asegura al paciente el derecho a la autodeterminación cuando debe tomarse una decisión médica a su respecto.

Incluye además un complejo proceso de relaciones interpersonales por medio de la cual los médicos interactúan con los pacientes, para seleccionar el camino para lograr el más adecuado cuidado y tratamiento del enfermo.

Todos los médicos y hospitales aceptan que un paciente puede rechazar el procedimiento al que se le quiere someter si de ello depende una mejoría, bienestar o cierto beneficio razonable en su estado físico. Este dilema constituye el fundamento de la idea de libertad y autodeterminación de la persona que constituye la base de la doctrina del consentimiento informado.

El derecho al rechazo de un tratamiento médico, es la contrapartida y a su vez la consecuencia natural del consentimiento informado, en efecto:

“Toda vez que se reconozca a los particulares un derecho a ser informados de los aspectos relevantes que hacen a la terapéutica médica que se le propone y a consentir su aplicación deber de reconocérseles la facultad de rechazar tal tratamiento”.

En definitiva, la doctrina del consentimiento informado, lleva insta una polémica de carácter ético. La autonomía de la voluntad del paciente para tomar decisiones se ve constatada con el deber del médico de usar su mejor juicio y habilidad para maximizar la salud de aquel y el tema llega a su culminación cuando, en situaciones extremas debe asumirse posición en cuanto a quien tiene derecho a tomar la decisión final: El médico o el paciente.

1.6.4.1 CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN

El requisito referido a la revelación de la naturaleza del procedimiento es el más antiguo pues aún la noción del consentimiento por parte del paciente.

A veces se agrega la necesidad de información sobre el carácter del tratamiento y sobre sus objetivos.

Hay diversas maneras de conceptualizar esta naturaleza y son:

- 1) Se debe explicar si el procedimiento es diagnóstico o terapéutico. Debido a que los enfermos tienen la tendencia a creer que lo que se les va a hacer es para curarlos y aliviar su sufrimiento.
- 2) Se debe aclarar si la práctica es invasiva, esto es si conlleva entrar físicamente a su cuerpo o no. Ejemplos: una angiografía u operación si, o radiografías no.
- 3) Son otros aspectos relevantes como:

- Duración del tratamiento.
- El lugar en que se llevará a cabo.
- Si requerirá anestesia o no.
- La clase de instrumental que se utilizará.
- Determinar que partes del cuerpo afectará el procedimiento.
- La comparación y cuantificación del procedimiento a realizar con otras prácticas más comunes y conocidas.

4) Si el procedimiento es experimental o parte de una investigación, esta explicación, es fundamental, para informar sobre la naturaleza del procedimiento, pues existen requisitos especiales para el caso.

1.6.4.2 RIESGOS DEL PROCEDIMIENTO A LLEVAR

El elemento sobre el que más énfasis se ha puesto es el de los riesgos. En la práctica profesional el requisito de consentimiento informado se implementa de tal manera que se pone el acento en la revelación de los riesgos casi excluyendo otros aspectos.

Para determinar cuales son los riesgos que deben darse a conocer, el médico debe guiarse por el nivel o grado de información prevaleciente.

El profesional de la medicina debe tener en cuenta cuatro aspectos del riesgo y son:

a) **NATURALEZA:** El profesional debe reflexionar sobre la característica e importancia de la naturaleza del riesgo para decidir, si se comunican los riesgos al paciente antes de someterlo a un tratamiento.

Ejemplo:

- Si un procedimiento puede dar lugar a la sección de algún nervio que controla el movimiento de un miembro, la naturaleza es justamente la pérdida del movimiento en tal miembro.

b) MAGNITUD: Esta estrechamente relacionado con el factor naturaleza, están la magnitud o seriedad del riesgo. El análisis de la magnitud es a menudo simple eje:

- Pérdida de movimiento de un miembro.
- Ceguera.
- Muerte, etc.

Constituye consecuencias serias para cualquier paciente. A veces sin embargo, debe considerarse la relación entre la naturaleza del riesgo y la situación del paciente en particular.

Una cuestión difícil de encarar es la de los riesgos menores. Un médico puede creer que por haber informado a un paciente sobre un peligro particularmente serio, resulta innecesario revelar riesgos menores.

No es fácil adoptar un criterio único para medir la contingencia, por cuanto que es un riesgo menor es algo muy subjetivo.

c) PROBABILIDAD: Es la probabilidad de que el riesgo se materialice. El profesional debe sopesar el grado de probabilidad que el riesgo se manifieste. Aún el hecho de que una contingencia sea muy seria no necesariamente significa que deba revelarse al paciente.

Si la probabilidad es extremadamente baja, se justifica no dar la información y paralelamente se es bastante probable que el riesgo ocurra pero es de muy poca importancia, es también razonable no mencionarlo.

d) INMINENCIA: De la posibilidad de materialización. Finalmente el paciente puede querer considerar la inminencia del riesgo, es decir, cuando puede llegar a concretarse el supuesto de que se materialice.

Un riesgo que puede ocurrir en el post-operatorio, inmediatamente después del acto quirúrgico, puede ser más serio para un paciente, que una contingencia que se vaya materializando gradualmente o que pueda sobrevenir después de largo tiempo.

1.6.4.3 BENEFICIOS

Aunque a veces se enumera por separado el requisito de dar a conocer los posibles beneficios del tratamiento, casi siempre estos son evidentes y coinciden con los objetivos del tratamiento.

Aliviar o hacer desaparecer el problema que ha hecho que el paciente buscará tratarse.

Hay situaciones en que la revelación de los beneficios es crucial y son:

- 1) Cuando el procedimiento es diagnóstico y no terapéutico, el paciente debe saber que no lo va a aliviar de sus sufrimientos directamente y que solamente persigue suministrar información para luego iniciar tratamientos.
- 2) Cuando el nivel de beneficio que se espera del procedimiento está muy por debajo de la completa mejoría del paciente, el médico debe informar de tal limitación. En este sentido, la noción de beneficio se relaciona con la de riesgos, constituyendo el riesgo la posibilidad de una cura incompleta que coincide con esta connotación negativa.

1.6.4.4 ALTERNATIVAS U OPCIONES

Aunque menos reconocida como elemento de información requerida posiblemente la mención de otras alternativas al tratamiento recomendado sea más importante para tomar una decisión que el conocimiento de los riesgos que este lleva aparejado.

Se parte de la base de que el médico ya ha determinado que es lo mejor para el paciente por lo que todos los restantes procedimientos tienen valor secundario.

Cuando el médico recomienda un tratamiento debe seguir el camino que el profesional estime más adecuado, por lo que debió haber descartado otras alternativas.

No obstante si las decisiones se tomaran exclusivamente sobre bases médicas y científicas no existiría, la doctrina del consentimiento informado y el consentimiento simple sería más que suficiente. El profesional propondría el tratamiento que estimara preferible y el paciente aceptaría o no.

Pero la fuente del consentimiento informado parte del permiso que la decisión debe tener en cuenta, los objetivos, valores, preferencias y necesidades del paciente, más de un paciente en pleno uso de su razón, elegiría un curso de acción que no será el óptimo de acuerdo a los criterios científicos y esta decisión es menos válida.

No se espera que el paciente meramente rechace o acepte la terapéutica considerada médicamente preferible, sino que lo haga evaluando los riesgos y beneficios comparativos, según su propia apreciación personal.

Hay procedimientos médicos para los que no existen alternativas razonables pero la mayoría de las veces hay opciones. A menudo la elección del médico se verá influenciado por su propia apreciación o experiencia y puede no haber una medida objetiva para inclinar la balanza. Además siempre está la alternativa del no tratamiento.⁵¹

1.6.4.5 FORMA Y PRUEBA DE LA INFORMACIÓN BRINDADA.

Si bien en principio, todo tratamiento médico requiere de consentimiento o expresión de voluntad no siempre será formal.

- 1) **EXTERIORIZACIÓN VERBAL:** Será en general un medio idóneo para declarar la voluntad, sin perjuicio de que los efectos de la prueba sea más conveniente contar con una expresión de consentimiento escrita, ya que el

⁵¹ Ernesto Garay, Oscar, Et al, Responsabilidad Profesional de los Médicos, ética, Bioética y Jurídica: Civil y Penal, Ed. La Ley, Buenos Aires Argentina 2003, pp. 191-196.

asentimiento verbal no reconocido por su emisor, quedará librado a la comprobación que de él se haga por medios imperfectos como ser testigos.

La declaración de la voluntad puede hacerse también por vía de signos inequívocos, la conducta del paciente a quien se le indicó un tratamiento quien concurre luego a la institución que se encarga de efectuar la práctica con la preparación adecuada, constituye signos inequívocos de expresión de la voluntad del enfermo para asentir.

- 2) FORMA ESCRITA:** Se da imponiendo gradualmente para toda intervención que ponga al paciente en estado de inconciencia o para realización del procedimientos masivos. La formalidad permitirá acreditar con mayor certeza que hubo una elección razonada e independiente del enfermo y evitará futuros problemas de pruebas en juicios de responsabilidad por mala praxis.

1.6.4.6 CADUCIDAD PARA RECIBIR INFORMACION Y CONSENTIR UN PROCEDIMIENTO MEDICO

El consentimiento informado es una mera manifestación de voluntad no negocial o un mero acto lícito.

Ello se traduce en la simplificación de las reglas referidas a la capacidad, incapacidad y representación, etc. Para otorgar un consentimiento informado válido. Por cuanto la capacidad o incapacidad consiste en la posibilidad de decidir por sí mismo someterse a un tratamiento por parte de un enfermo debe mirarse en forma especialísima, pues no se trata de la capacidad legal para realizar actos jurídicos, sino de la posibilidad de expresión de su voluntad, previa comprensión del acto médico y de sus consecuencias sobre la vida y la salud, de la facultad de comparar las ventajas alternativas, además de la posibilidad para sobreponerse al miedo, ala angustia y al nerviosismo que conlleva el actuar médico.

El consentimiento debe atenderse más bien a razones de aptitud psicológica, a que el sujeto pueda o no ejercer personalmente su derecho a otorgar un consentimiento informado luego de la adecuada relación de lo que necesita saber para decidir.

Actualmente y dentro de la ley se requiere que se tenga los 14 años para la manifestación de la voluntad y aquí se distingue:

- **CAPACIDAD:** Es una noción usada principalmente en el ámbito de los contratos; por eso y por razones de seguridad jurídica, las leyes establecen una edad determinada a partir de la cual se alcanza la mayoría de edad.

- **COMPETENCIA:** Es un concepto perteneciente al área del ejercicio de los derechos personalísimos no se alcanza en un momento preciso sino que se va formando, requiere una evolución, no se adquiere o pierde en un día o en una semana.

Bajo esta denominación, se analiza si el sujeto puede o no entender acabadamente aquello que se le dice, cuales son los alcances de la comprensión si puede comunicarse, si puede razonar sobre alternativas y si tiene valores para poder juzgar.

La noción de consentimiento informado esta unida a la noción de discernimiento y consecuentemente a la de competencia.

Así debe considerarse, a personas de cierta edad que no han sido declarados, ni son posibles de se declaradas como incapaces, pero no pueden expresar su voluntad informada al tiempo del acto médico sin la ayuda de un familiar, aquí se tomo en cuenta a los menores que son relativamente incapaces desde el punto de vista legal quienes pueden y deben considerarse capaces de aceptar y consentir por sí mismos ciertos tratamientos, fundamentalmente los referidos a cuestiones que su pudor o temor impide.

Debe informarse para ello al momento previo o inclusive al momento mismo de la práctica o procedimiento.

Ejemplo: Si el paciente esta medicado o bajo el efecto de un sedante o travesando una crisis nerviosa, si puede oír cuando le hace la revelación oralmente, si puede leer bien cuando se trate de formularios o explicaciones escritas.

En otras palabras que deba estarse a su concreta aptitud para consentir, pues luego el paciente podrá alegar que su consentimiento se logro cuando era incapaz de comprender acabadamente el alcance del tratamiento.

Si bien es difícil trazar una línea para determinar el umbral en que un enfermo es capaz o incapaz de comprender, de tomar una decisión médica, el criterio para considerar a un paciente competente o incompetente debe estar regido por los valores rectores de la doctrina del consentimiento informado, es decir, la autonomía individual y después la razón habilidad de la decisión, mientras muestre adecuado respeto por la salud del paciente.

Por otra parte los profesionales serán quienes hagan una primera evaluación acerca de la capacidad del enfermo para consentir el tratamiento, desde que la posibilidad de si o no lo que diga el paciente estará a su cargo.

En cuanto a la representación del incapaz pensamos que cuando se es verificado la existencia de una incapacidad que obliga al profesional a requerir el consentimiento de otro por imposibilidad del paciente, este debe ser pedido, en principio a:

- Padre.
- Madre.
- Concubina.
- Cónyuge.
- Tutor.
- Amigo.
- Curador.
- Hermana.
- Hijo
- Pariente.
- Aquel que acompañe al enfermo.

El consentimiento informado por otro debe ser apreciado con criterio amplio, favorable a la realización del procedimiento cuando fuere adecuado desde el punto de vista terapéutico, teniéndose en cuenta las particularidades del caso.⁵²

1.6.5 DIAGNOSTICO

Perteneciente o relativo a la diagnosis.

Arte de conocer la naturaleza de una enfermedad mediante la observación de sus síntomas y calificación que se le da.⁵³

DIAGNOSIS: Reconocimiento a través de sus características de una especie, genero, etcétera. Descripción característica y diferencial abreviada de una especie generó, etcétera.

DIAGNOSTICAR: Determinar el carácter de una enfermedad mediante el examen de sus signos.

DIAGNOSTICO: Es la interpretación de la realidad. Es una manera de intentar comprender el fenómeno enfermedad, ordenado y clasificado sus diversas manifestaciones, para así diferenciarlo y caracterizarlo en diferentes patologías. Todo con la finalidad última de prevenir dichas patologías, establecer pronósticos y en lo posible instaurar terapéuticas eficaces.⁵⁴

Podemos decir que el diagnóstico resulta influido por las circunstancias históricas, las tendencias filosóficas, los conocimientos técnicos y científicos, las realidades sociales, además una misma patología es susceptible a diferentes niveles y profundidades de diagnóstico dependiendo del enfoque utilizado y de las herramientas empleadas para su análisis.

⁵² Ernesto Garay, Oscar, Et al, Responsabilidad Profesional de los Médicos, ética, Bioética y Jurídica: Civil y Penal, Ob., Cit., pp. 198-202.

⁵³ Gran Enciclopedia Salvat; Ed. Salvat; Barcelona 2004 pp. 1400

⁵⁴ Bergel, Patrick, García Randon, Metodología del Diagnóstico, Ed. Disinlimend C.A., Venezuela caracas 1995, pp.56

1.6.5.1 TIPOS DE DIAGNÓSTICO

1) DIAGNOSTICO ETIOLOGICO.

Este se fundamenta en la causa de la enfermedad y se rige por el principio de que existirán tantas maneras de enfermar como causa diferentes que las expliquen.

Este tipo de diagnóstico pretende describir y analizar el origen último de la enfermedad. En la práctica es la clasificación del padecimiento particular de un paciente dentro del esquema general de las entidades nosológicas o enfermedades propiamente dichas sin importar si se conoce o no la causa de éstas.

La clasificación internacional de enfermedades se basa esencialmente en este tipo de esquema. El diagnóstico etiológico se sustenta desde el punto de vista clínico, en la enfermedad actual y en aquellos elementos que la completan como son:

- Motivo de consulta
- Antecedentes personales y familiares
- Hábitos psicológicos.

De lo anterior se desprende aquella parte de la historia que describe la enfermedad y se orienta hacia la indagación de sus predisposiciones, orígenes y circunstancias.

En el campo médico se puede decir que tal diagnóstico es descubierto a través del paciente con el diagnóstico etiológico se suman a él la corroboración de que son efectivos por aquellos estudios que se realizan y que son tendientes a demostrar causalidad y aquellos estudios realizados con la finalidad de demostrar aspectos característicos y mecanismos específicos de una enfermedad en particular.

El diagnóstico etiológico dependerá en gran medida del conocimiento que maneje la medicina como ciencia sobre las causas de las enfermedades y además de la interpretación que se de al término causa para cada una de éstas.

2) DIAGNOSTICO FUNCIONAL.

Este tipo de diagnóstico se fundamenta en la función o sistema afectado por la enfermedad y se rige por el principio de que existirán tantas maneras de enfermar como diferentes funciones o sistemas pueden verse alterados.

Para su desarrollo se nutre de síntomas y signos funcionales que pueden configurarse en *conjuntos sindromáticos*, esta íntimamente ligado con los conceptos fisiológicos y fisiopatológicos.

El diagnóstico funcional se sustenta desde el punto de vista clínico en el examen funcional, es decir, aquella parte de la historia orientada, hacia la indagación exhaustiva de posibles alteraciones en cada uno de los sistemas del organismo mediante la recolección de síntomas, muchos de los cuales son también signos de carácter funcional.

Este tipo de diagnóstico lo da el paciente. El diagnóstico funcional puede ser corroborado mediante los estudios de laboratorio y técnicas dinámicas de capacitación y eliminación o de estimulación y supresión más o menos específicas para cada función o sistema explorado.

3) DIAGNOSTICO ANATOMICO.

Se fundamenta o se emite mediante los órganos o tejidos afectados por la enfermedad y se rige por el principio de que existirán tantas maneras de enfermar como diferentes lesiones estructurales en tejidos y órganos pueden explicarlas.

El enfoque anatómico es en realidad independiente al concepto de causa o etiología de la enfermedad y mantiene su vigencia a pesar de los cambios evolutivos de los conceptos etiológicos.

El diagnóstico anatómico se sustenta, en hallazgos al examen físico, es decir, aquella parte de la historia orientada hacia la búsqueda de alteraciones anatómicas

y se puede decir que el diagnóstico anatómico se demuestra en el paciente, incluso a través de la muerte en la necropsia.

Los diagnósticos anatómicos pueden ser corroborados mediante estudios por imágenes y estudios anatómo-patológicos macroscópicos y microscópicos.

El método para dar el diagnóstico anatómico es basado en el método del signo rector que se logra a través del examen físico y está ligado íntimamente en sus orígenes a la noción ya caduca de signo patognomónico que es aquel signo de determinada patología se le asignaba una especificidad absoluta por lo tanto la presencia por sí solo de este signo bastaba para hacer el diagnóstico de una enfermedad.

Como se observa los tres tipos de diagnóstico antes señalados no contradicen entre ellos, al contrario forman un sólido conjunto que caracteriza mejor a una determinada enfermedad, es decir, localizarla y saber cual es.

También se puede decir que la historia de un paciente es susceptible al análisis simultáneo mediante estos tres métodos y las conclusiones obtenidas por cada uno de ellos forma el conjunto analítico que permite la formación del diagnóstico.

En conclusión se puede decir que su meta final del diagnóstico va ligado de la historia clínica formando un conjunto, una herramienta para el diagnóstico que al funcionar actúa como un todo.⁵⁵

1.6.5.2 DEFINICION JURIDICA DE DIAGNOSTICO

Del griego **DIAGNOOSTIKOS** que es igual al que permite distinguir.

Parte de la medicina que tiene por objeto la identificación de una enfermedad fundándose en los signos y síntomas de ésta y en los medios auxiliares de diagnóstico que se dispongan.

⁵⁵ Bergel, Patrick, García Randon, Metodología del Diagnóstico, ob. Cit. pp. 57-60.

En medicina legal adquiere importancia distintos procedimientos destinados a alcanzar el diagnóstico de edad, de especie, de raza, de sexo, talla, filiativo, genérico o individual.

Hay varios tipos:

- **DIFERENCIAL:** Estudio médico de los elementos objetivos de una enfermedad consiste en diversos análisis comparativos de las patologías de naturaleza semejante o afín, destinados a establecer un diagnóstico definitivo.
- **HISTIOLOGICO.** Es el alcanzado por el estudio de los tejidos normales.
- **HISTOPATOLOGICO:** El obtenido por el estudio de los tejidos modificados por una enfermedad o lesión.
- **POR EXCLUSIÓN:** Reconocimiento de una enfermedad luego de haber eliminado la posible existencia de otras enfermedades.
- **POR IMÁGENES:** Medios auxiliares del diagnóstico que por diversos métodos permiten obtener imágenes del cuerpo, órganos ó sistemas generalmente en la detención y conversión en una imagen de las señales emitidas por el individuo, en respuesta a una forma de energía anulada previamente.
- **POSITIVO.** Es el que se alcanza Lugo de la exclusión de todos los diagnósticos posibles para ese paciente.
- **PRESUNTIVO:** Es el que se alcanza sin tenerse la certeza de su verdad.⁵⁶

⁵⁶ Ibidem pp. 167-168.

1.6.6 HISTORIA CLINICA

1.6.6.1 DEFINICION.

Es un conjunto de documentos con repercusión legal en el que se encuentran recogidos, la relación médico-paciente y los actos relacionados por el médico.

Consiste en un conjunto de documentos detallados concisamente que en un conjunto describe el proceso asistencial del paciente e identifica a los médicos y demás profesionales que le asisten.

Es la exposición de motivos, es un documento que incorpora toda la información sobre el estado de salud del paciente y las actuaciones clínicas y sanitarias correspondientes a los diversos episodios asistenciales como también, si caben aquellas observaciones o apreciaciones subjetivas del médico.

1.6.6.1.1 CONCEPTO DE DICCIONARIO

Conjunto de documentos que se recogen por interrogatorio exploración física, resultados de análisis e investigaciones biológicas, radiológicas, etc., útiles para establecer el diagnóstico, pronóstico y tratamiento y pautas evolutivas de una enfermedad.⁵⁷

1.6.6.1.2 DEFINICIÓN JURÍDICA DE HISTORIA CLÍNICA

Documento privado institucional o no de carácter personalizado que registra en un enfermo los datos de filiación, antecedentes individuales hereditarios y familiares, estado actual, elementos diagnósticos, pronósticos o terapéuticos y establece un elevamiento evolutivo de la enfermedad o lesión de un paciente.

Más aya de su importancia médico quirúrgica para el seguimiento de la evolución del enfermo o la intercomunicación entre los diversos profesionales que asisten o

⁵⁷ Gran Enciclopedia Salvat. Ob. Cit. pp. 2038.

asistieron al paciente. La historia clínica es un instrumento de valor judicial civil o penal incluso administrativo.⁵⁸

1.6.6.2 IMPORTANCIA

Radica no sólo en su relevancia jurídica principalmente por motivos judiciales sino que además por razones, epidemiológicas de investigación o de organización y funcionamiento del sistema sanitario.

1.6.6.3 FORMA

La representación formal o física de la historia clínica ha de ser realizada por los centros sanitarios ajustándose a su nivel asistencial y al tipo de representación que ejecuten, lo irrelevante es el soporte (que es el papel audiovisual o informático) siempre que se garantice la autenticidad del contenido de las mismas y su plena reproductividad futura.

La historia clínica debe ser completa, ordenada, legible y comprensible, respetuosa con el enfermo, actualizada y veraz para no incurrir en un delito de falsedad de documentos.

El contenido de la historia clínica se confecciona con la información trascendental para el conocimiento efectivo y actualizado del estado de salud del paciente.

1.6.6.4 CONTENIDO

- a)** La hoja clínica- estadística.
- b)** Autorización del ingreso.
- c)** Informe de urgencias.

⁵⁸ García Barrios, Pedro Jesús, Medicina Legal: Responsabilidad por las actuaciones sanitarias, Ed. Formación, Alcala Julio 2003, pp. 297.

- d)** Anamnesis y exploración.
- e)** Evolución.
- f)** Órdenes médicas.
- g)** Hoja ínter consulta.
- h)** Informes de exploraciones complementarias.
- i)** Consentimiento informado.
- j)** Informe de anestesia.
- k)** Informe de quirófano.
- l)** Informe de anatomía patológica.
- m)** Evolución y planificación de las ciudadanos de enfermería.
- n)** Gráfico de constantes.
- o)** Nuevo informe clínico de alta.
- p)** Número de identificación.
- q)** Datos de identificación del enfermo y de la asistencia que son:
 - Nombre y apellidos del enfermo.
 - Fecha de nacimiento.
 - Sexo.
 - Domicilio habitual y teléfono con vistas a localización.
 - Indicación de la procedencia (en caso de traslado de otro centro asistencias).
 - Servicio o unidad que se presenta a la asistencia (sí procede).

- Número de habitación y de cama en caso de ingreso.
 - Médico responsable del enfermo.
- r) Datos clínicos asistenciales que son:
- Antecedentes familiares y personales fisiológicos y patológicos.
 - Descripción de la enfermedad o el problema de salud actual y motivos sucesivos de consulta.
 - Procedimientos clínicos empleados y sus resultados con los dictámenes especializados y también las hojas de ínter consulta.
 - Hojas de curso clínico en caso de ingreso.
 - Tratamiento médico.
 - Consentimiento informado.
 - Información facilitada al paciente en relación con el diagnóstico y el plan terapéutico prescrito.
 - Informes de alta.
 - Documento de alta voluntaria (cuando el paciente decide o persiste de la asistencia médica).
 - Informe de necropsia si existe.

1.6.7 SECRETO PROFESIONAL

1.6.7.1 CONCEPTO

Ámbito jurídico.

Actuación protectora, secreto es todo aquello que siendo divulgado puede perjudicar los intereses de terceras personas aquellas cosas que el personal sanitario ha comprobado, visto y deducido, etcétera, en las que el profesional podría lesionar no

solamente lo que se relaciona con su estado de salud, sino también cuestiones familiares, económicas y sociales.

SECRETO PROFESIONAL: Es la obligación del personal sanitario a guardar silencio sobre aquellas informaciones que llega a conocer en el ejercicio de su relación profesional con el enfermo.

SECRETO MÉDICO: Se presenta como el deber del profesional en su relación con el paciente, por lo tanto el deber del profesional recae sobre los usuarios de los servicios sanitarios, como un derecho que es el derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su estancia en instrucciones sanitarias públicas y privadas y sobre todo con el proceso.⁵⁹

1.6.7.1.1 DEFINICION JURIDICA DE SECRETO PROFESIONAL

Del latín **SECRETUM** que es igual a obligación jurídica, en derecho legal y deber moral de todo profesional del arte de curar y de quienes lo asisten, de guardar silencio sobre todo aquello que vieren, realizaren o descubrieren en el ejercicio lícito de su profesión cuando medie justa causa para ello.

Es la piedra angular de la moral médica que asegura la confianza de los pacientes a sus médicos; es fundamental de su incorporación a los principios de la deontología médica.⁶⁰

1.6.7.2 OBJETIVO

Su principal objetivo es proteger la intimidad de los pacientes y además preservar la confianza existente en la relación enfermo-profesional sanitario.

⁵⁹ García Barrios, Pedro Jesús, Medicina Legal: Responsabilidad por las Actuaciones Sanitarias, ob. Cit. pp. 34-36

⁶⁰ Fernández Hierro, José Manuel, Sistema de Responsabilidad Médica, Ed. Cumares, Granada 1997, pp. 541.

1.6.7.3 CONTENIDO

- 1) Todo lo relacionado a la enfermedad.
- 2) Todo lo que el enfermo da a conocer al profesional sanitario durante el proceso terapéutico.
- 3) Cualquier dato cuyo silencio hubiese solicitado el enfermo o cuyo divulgación pudiera producir al enfermo o a su familia cualquier menoscabo aunque fuera sólo potencial, en su dignidad, libertad o intimidad.

1.6.7.4 SUJETOS OBLIGADOS

1) **MEDICOS:** Los primeros obligados en guardar el secreto son los médicos que atienden al paciente ya sea en la consulta o en exploraciones complementarias atenciones de un especialista, etcétera.

2) **PERSONAL PARAMÉDICO:** Que son los siguientes:

- Paramédicos
- Enfermeras
- Estudiantes de medicina y enfermería
- Auxiliares de clínica
- Laboratorio
- Y todo el personal sanitario.

3) **PERSONAL NO SANITARIO:** Que de algún modo participen en la atención del enfermo y pueden ser:

- Servicio de limpieza
- Secretarias
- Oficinistas
- Celadores
- Relaciones públicas

- Y personal no sanitario

1.6.7.5 REGLAS GENERALES

- 1) Todas las personas que lleguen a conocer datos del enfermo a causa de estar de una u otra forma a su servicio.
- 2) Toda persona que tenga acceso a los archivos informáticos.
- 3) La obligación del secreto profesional no se extingue ni aún después de la muerte de la persona.
- 4) Cuando se trabaja en equipo cada uno de los componentes es responsable de la totalidad del secreto para ello el médico esta en la obligación de hacerles saber a sus colaboradores que están obligados a guardar el secreto profesional.

1.6.7.6 LIMITES DEL SECRETO PROFESIONAL

El derecho al secreto profesional no es un derecho absoluto como sucede con cualquier otro derecho tiene limites que van a impedir su ejercicio en determinados casos, a veces establecidos por la ley u otras por la prevalecía de otro derecho.

Implica que el ejercicio de este derecho está limitado por una diversidad de factores entre los que no sólo hay que tener en cuenta los que concurren en la persona directamente puede estar afectado por el mismo, sino otros de diferente tipo y ajenos a la misma.⁶¹

Los límites son:

- Consentimiento del interesado.

⁶¹ Ob. Cit. pp. 36-38

- Protección del bien común.

- Por supuesto que el secreto médico profesional no existe para el propio enfermo o sus familiares a no se que éste por causas graves. Indique al médico que mantenga el secreto hacia sus familiares y sus auxiliares, los cuales si llegasen a saberlo están obligados a mantener el mismo secreto profesional.

- En los casos en que sea necesario se adoptarán medidas de profilaxis o control de una enfermedad contagiosa en los que el médico puede tomar las medidas para comunicar la existencia de tal enfermedad o rellenar las encuestas correspondientes pero siempre sin revelar más datos que los necesarios para los fines sanitarios propuestos.

- El secreto compartido es aquel que se da en el mundo médico donde no sólo los datos de un paciente pueden pertenecer a uno sino a varios médicos y también estar apuntados en un dossier donde todos tengan acceso pero sólo serán los datos precisos y el médico o médicos guardarán el anonimato del nombre del paciente.

- Otra excepción al secreto profesional la constituyen los trabajos congresos e investigaciones de tipo científico, donde el médico podrá aportar datos de hecho en los que se apoya para sostener sus teorías e investigaciones y estadísticas y demás documentación que haya ido confeccionando. La divulgación de tales hechos es con interés científico y está no constituye ninguna revelación del secreto profesional siempre que se cubra en el anonimato la identidad de cada uno de los pacientes afectados.

- Los médicos psiquiatras pueden por razones de orden público, expedir los certificados en orden a la salud mental, de un persona que fueran solicitados por la autoridad competente, ahora bien, lo que no pueden a pesar del estado mental del paciente divulgar aquellos secretos que le hayan confiado en el curso de su tratamiento.

- No existirá infracción del secreto profesional cuando se trata de un equipo médico que comparten la actuación entre sí o incluso cuando un médico se compromete a consultar a otro especialista.
- El paciente en determinado caso también si lo desea podrá o no revelar su secreto médico. La revelación del secreto médico podrá ser con el consentimiento del paciente y éste se podrá hacer siempre que no se perjudiquen los intereses del paciente y de terceros. La autorización que dé el paciente para la revelación del secreto no significa que el médico tenga obligación de darlos cuando lo soliciten.
- Cuando hay interés del paciente para que se viole el secreto en la ética no es motivo suficiente para realizarlo. Pero cuando hay interés del propio médico será un delito y será condenatorio que se haya revelado dicho secreto.
- La colaboración del médico con la justicia levantando así el secreto médico o profesional. En esta cuestión lo maneja la doctrina como que no debe de permanecer en silencio si este secreto puede evitar un crimen; siempre y cuando no se trate de establecer un crimen con el secreto profesional ya cometido. Se establece también que el médico en algunos casos tiene la obligación de denunciar determinados delitos como lo son:

A) Observar maltratos a un menor por parte de sus familiares.⁶²

Ejemplos:

- Requerimiento judicial. Petición de informes o documentos por el juez.
- Lesiones
- Traumatismos no accidentales

⁶² Fernández Hierro, José Manuel, Sistema de Responsabilidad Médica, ob. Cit. pp. 154-161.

1.6.7.7 CONTROL DEL SECRETO PROFESIONAL

Para evitar que el secreto tenga que ser compartido por muchas personas es conveniente que el nombre del enfermo no llegue a quienes no tienen que conocerlo necesariamente. Para tal fin existe una infinidad de formas en la que se refleja la calidad deontológica de un buen profesional y son:

- a) Las muestras que lleguen al laboratorio pueden estar rotuladas con un simple número.
- b) Los documentos en que fige su nombre no deben contener en lo posible datos de su historia clínica.
- c) A la hora de cobrar la consulta médica no es necesario que figure en la factura el departamento o ha que acudió, o las pruebas diagnósticas que se le hayan realizado.

1.6.7.8 REGULACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL

El secreto profesional se encuentra regulado por la ley más concreta en el ámbito deontológico y es el llamado Código Deontológico de Medicina, que impone obligaciones y responsabilidades tanto al personal sanitario como al paciente.⁶³

1.6.7.9 TIPOS DE SECRETO PROFESIONAL

- 1) **ABSOLUTO:** Es la negación inquebrantable de toda revelación conocida por el médico en oportunidad de su actividad profesional.
- 2) **COMPARTIDO:** Es una formula auspiciada pro la orden de médicos de Francia mediante el cual un médico puede revelar a otro médico un hecho de la profesión que es de su conocimiento si es del beneficio para el tratamiento o los intereses del paciente es una variante del secreto relativo.

⁶³ Ob. Cit. pp. 38-39

3) PERICIAL: Este persiste aún cuando el médico actúe como testigo o perito en un pleito judicial y debe hacer declaraciones que puedan llevar a revelar un secreto de un paciente.

4) RELATIVO: Es el que regula la legislación y se funda en la obligación de guardar el secreto siempre que no medie justa causa. El secreto únicamente podrá ser revelado ante la entidad o persona que corresponda.

La violación del secreto ocurre cuando alguien esta obligado a guardar secreto lo divulga fuera del círculo de personas que están ética y lícitamente autorizados a conocerlo.⁶⁴

1.6.7.10 CONSECUENCIAS DE LA REVELACION DEL SECRETO PROFESIONAL

Se maneja de manera penal ya que es un delito la infracción del secreto profesional y habrá una sentencia de acuerdo al tipo delictivo correspondiente y serán:

- La privación de libertad.
- Una multa pecuniaria.
- La inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de la medicina por un tiempo estimado de dos a seis años.

Además de que se dará una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados esto es en materia civil o penal.

El médico sólo podrá ser juzgado por una vía penal o civil; no se podrá acudir a los dos procesos por el mismo hecho y no se podrá obtener por el mismo hecho una doble indemnización.⁶⁵

⁶⁴ Ob. Cit. pp. 542-543

⁶⁵ Ob. Cit. pp. 162.

CAPITULO II: Responsabilidad Civil

2. RESPONSABILIDAD CIVIL

Una de las responsabilidades a que se encuentra sujeto el médico en el caso de incumplimiento de sus deberes y obligaciones es la responsabilidad proveniente de un juicio civil.

Las consecuencias en este tipo son económicas no incluyen privación de la libertad o multas ni suspensión en el ejercicio de sus funciones.

2.1 DEFINICION DE RESPONSABILIDAD

RESPONSABILIDAD CIVIL: Es la obligación de responder ante los demás, por actos propios o de quienes se encuentran a nuestro servicio, según lo que se marca en la legislación civil, penal, ley de profesiones, etcétera.

Es la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados con nuestro actuar o de nuestros subordinados por incumplimiento de una obligación sea esta materia de contratos, cuasicontratos o porque así lo indica la ley.

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL: Es aquella que existe en un acuerdo de voluntades de quien da y recibe la prestación sea verbal o escrita.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: Es aquella que se da cuando la prestación de un servicio se hace en calidad de intermediario o cuando la ley indique una obligación.⁶⁶

La responsabilidad civil es la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro a consecuencia del delito de una culpa o de otra causa legal.

⁶⁶ Dobler Loper, Irving F., La responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina, Ed. Manual Moderno, 2da. Ed, México 2002, Pp. 145.

Es un cargo o una obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado.

En Derecho es la obligación de dar satisfacción y reparar por los daños de las propias acciones.

En materia civil es la llamada responsabilidad civil; en materia penal es la llamada responsabilidad criminal que está es el deber del imputado de responder de lo realizado y sufrir la pena a que le condenen.

Etimológicamente tiene su origen en la palabra **RESPONDERE** que deriva del latín **RESPONSUS** que es igual al que es el participio de pasado de la palabra responderé que significa responder hacer garante.

Maynez la define como: ***“la obligación como vínculo jurídico establecido con arreglo al derecho civil que nos apremia o constriñe a pagar a otro alguna cosa según el derecho de la ciudad”***.

La responsabilidad civil no supone un perjuicio social sino el daño a un particular y trata de establecer un vínculo jurídico, una relación de obligación entre dos personas, convirtiéndolas en acreedor y deudor respectivamente.

Existe responsabilidad civil cuando una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra.⁶⁷

RESPONSABILIDAD: Deuda, obligación de satisfacer y reparar por sí o por otro, como consecuencia de una culpa, delito u otra causa legal.⁶⁸

Es la que implica el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o un tercero por el que debe responderse.

Autores como Eduardo Pallares nos indican:

⁶⁷ Dobler Loper, Irving F., La responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina, pp. 146.

⁶⁸ Palomar de, Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Ed. Porrúa, México 1981, pp.1188

“condición moral o legal de una persona o grupo de personas o instituciones por la cual deben de responder moral o jurídicamente de sus actos lo que a su vez engendra la obligación de pagar los daños y perjuicios que produzcan los mismos actos”.⁶⁹

En definitiva podemos decir, que sólo los seres dotados de libertad y de razón son responsables, con lo que no nos desprendemos de la concepción original de la antigua Roma origen de nuestro derecho. Así se puede afirmar que la responsabilidad es la calidad inherente al hombre social de soportar las consecuencias de sus acciones; acciones tomadas en toda su condición de libertad.

Otro autor como Fernández Costales nos indica que:

“la responsabilidad es un efecto derivado del incumplimiento de obligaciones en general, desempeña evidentemente un papel muy importante en todo el orden jurídico ya que da a las personas la certidumbre de obtener la posibilidad de reparación del daño o perjuicio causado por los hechos de otro y contribuye de esta manera a crear en las relaciones sociales un clima de cierta seguridad, paliando una parte de los riesgos y peligros a los que las personas están expuestas, su finalidad es por consiguiente asegurar a la persona un equilibrio, una justicia social o individual, constituyendo la responsabilidad una de las piedras angulares del sistema jurídico.”⁷⁰

No causar daño a los demás es la más importante norma de convivencia y por ello el que la infringe y causa un daño a otro está obligado a repararlo.

Por lo anterior podemos decir que la responsabilidad civil es una obligación que nace de la ley de los contratos y cuasicontratos y de los actos y omisiones ilícitos o en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

⁶⁹ Pallares, Eduardo, Diccionario de Filosofía, Ed. Porrúa, México 1964, pp. 535.

⁷⁰ Fernández Costales, Javier, Responsabilidad Civil y Médica Hospitalaria, Ed. Edilex, España 1987, pp. 45.

La responsabilidad civil concreta en la indemnización de los daños y perjuicios a los que quedan sujetos lo que fueren causados por haber incurrido en dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

2.2 ANTECEDENTES

Comenzaremos por mencionar:

1) BABILONIA.

En el Babilonia se encuentra como antecedente de la responsabilidad civil dentro del Código de Hammurabi que estuvo en vigor entre los años 2285 y 2242 A.C.

Se hace mención a la responsabilidad y la restitución. Los conceptos que da el código quedaron vigentes durante muchos siglos hasta los romanos lo cambiaron.

En esta legislación no se llegó a distinguir la noción de la intención y de la negligencia o la falta de cuidado con lo que había sido cometido el daño.

La aplicación de la pena era única, igual para la comisión de un crimen que para un robo sin separar el concepto de dolo de la imprudencia.

No obstante la dureza del código a cuanto la responsabilidad ya se alentaba un espíritu de resarcimiento y de indemnización pecuniaria mostrando la idea de la solidaridad social.

2) HEBREOS.

Los hebreos manejaban la Ley del Tali6n trat6ndose de responsabilidad y as6 se lleg6 a conocer y en cierta forma la responsabilidad proveniente de hechos de las cosas pues si en ocasiones, s6 un animal con due6o causaba da6o, el due6o no

recibía castigo en su persona sólo en su patrimonio, porque se mataba al animal y no podía comer su carne.

3) GRECIA.

En Grecia ya se conocía la diferencia entre daños y perjuicios pero no se separa la culpa contractual y extracontractual en definitiva para ellos era lo mismo.

4) ROMA.

En roma donde se sustenta la noción de la que hoy en día rige la materia, distinguiendo con precisión la que previene de un delito público y la que deriva de un delito privado.

La víctima de un delito privado es libre de satisfacer mediante el ejercicio de la venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero cuyo monto fija libremente o bien esta obligado a aceptar el dinero que fija la ley.

Los romanos dieron el principio:

Quien ocasiona un perjuicio a su vecino en ciertas condiciones debe repararlo. Esto obedeció a que los legisladores y los jurisconsultos separaron las cosas en la Ley de Aquilia donde estamparon en sus dos primeros capítulos lo siguiente:

- *Daños causados por la muerte de un esclavo*
- *Muerte de un a cabeza de ganado*
- *Rebaja de deudas consentida por un adstipulador.*

En el capítulo tercero contemplaban:

- *Heridas causadas a un esclavo.*
- *Heridas causadas a un animal*
- *Ciertas destrucciones o deterioros de cualquier otra cosa corporal.*

Lo anterior y en épocas más avanzadas dieron lugar a ideas que se ampliaron más y se originó:

- Cuando se causare un daño a un hombre libre se dice: cualquier deterioro o destrucción de una cosa debía sancionarse.
- Se da el **damnum** que es aquello que consagra la responsabilidad civil donde se menciona que si no se ocasiona un perjuicio no se da lugar a la reparación.

5) FRANCIA

Se refleja en el código Napoleónico y nos menciona:

- Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño obliga a aquel por cuya culpa a ocurrido a repararlo.
- Cada cual es responsable del daño que ha causado no solamente por su hecho sino también por su negligencia o por su imprudencia.

6) MÉXICO

En México se tomo con rigor la primera aparición documentada del uso de la palabra **RESPONSABLE** en un diccionario llamado “Drece” que era un diccionario etimológico de la lengua castellana, de Joaquín Corominas en 1737 apareciendo en 1787, la palabra en una obra inglesa y recién once años más tarde en francés.

Cabe mencionar que la palabra responsabilidad proviene del latín **RESPONDERE** que es igual a prometer, merecer, pagar, etcétera.

Por lo tanto **RESPONSALIS** es el que responde, fiador en un sentido más restringido **RESPONSUM** que es la obligación a responder de algo o de alguien.

Se puede mencionar entonces que desde esos siglos pasados la responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación.

La responsabilidad es un concepto secundario que supone una relación entre dos sujetos y que se resuelve en último análisis en una obligación de reparación.

El término responsabilidad equivale en el fondo a lo que se llama un cumplimiento indirecto de la obligación se traduce también a quien no ha cumplido la obligación sin que pueda ser constreñido a cumplir en especie y por ello es condenado al pago de daños y perjuicios.

Se puede hacer una modesta comparación entre responsabilidad civil y la responsabilidad moral, conforme a la historia ha ido avanzando, se produjo una desvinculación cada vez mayor entre derecho y la costumbre, entre lo religioso y lo civil; entre la iglesia y el estado; entre los preceptos éticos, morales y las obligaciones propiamente jurídicas; estos preceptos se acentúan a medida que la vida en sociedad se torna más compleja y tecnificada.

Pero la distinción entre derecho y moral en términos estrictos data sólo de varios siglos atrás, la primera parte precisa para ese deslinde es debido a Chistián Thomassio quien puso el énfasis en que los deberes morales se ocupan del fuero interno del individuo, mientras que los deberes jurídicos atañen a la conducta exterior de él.

Luego vinieron las elaboraciones de Kant las que se apegaron de esté criterio perfeccionándolo.

Sin embargo el resquebrajamiento definitivo entre derecho y moral se produjeron durante los siglos XVI y XVII fenómeno debido a gran parte a la aparición del Estado como figura jurídica a partir de Maquiavelo desplazando con ello la relación entre derecho y moral a una prevalencia clara de la teoría del derecho y especialmente del estado por sobre la moral.

De lo anterior se puede decir que el derecho es un territorio de realidades y acciones, mientras que la moral puede reprochar los malos pensamientos pero no puede establecer resarcimientos.

Las valoraciones morales son subjetivas y unilaterales; las valoraciones jurídicas son objetivas y bilaterales.

Autores como Max Weber, Hans Kelsen o Nikolas Luhmann tuvieron el mérito de haber percibido que buena parte de las reglas del derecho moderno tienen la forma de regulaciones cuyo sentido normativo se agota en la mera circunstancia de provenir de una autoridad dotada, de la competencia suficiente para dictar la respectiva de prescripción de conducta.

No han faltado autores que han sostenido que no existe en realidad ninguna diferencia de dominio de naturaleza y de fondo entre la regla moral y la regla jurídica; y no puede haberlo puesto que el derecho debe realizar la justicia y la idea de lo justo es una idea moral.

Se ha postulado que por esta razón la responsabilidad civil no sería más que la organización jurídica-técnica de la responsabilidad moral o si se quiere la determinación y sanción legal de ésta responsabilidad.

Por ello la equiparación entre moral y derecho no ha sido en general compartida por la doctrina pues si bien tanto la moral como el derecho tienen en común el versar ambos sobre la conducta humana, cuenta en cambio con caracteres que les son propios y que claramente los distinguen entre sí.⁷¹

Por lo anterior se marcan algunas diferencias entre derecho y moral y mencionaremos algunas.

⁷¹ Trigo Represas, Felix A., López Mesa Marcelo J., Tratado de la responsabilidad Civil, el Derecho de Daños en la Actualidad: Teoría y Práctica Tomo 1, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004, pp. 2-22.

MORAL	DERECHO
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se refiere a la interferencia subjetiva, es decir, considera los actos humanos en relación al sujeto mismo que los efectúa. ➤ Las valoraciones morales son subjetivas y unilaterales. ➤ El precepto moral indica una directriz sólo para aquel que debe obrar. ➤ Procura crear un orden dentro de la propia conciencia del individuo, es decir, persigue la faz interior. ➤ Exige que sea fiel al ser mismo. Esto es a los dictados de la propia conciencia. ➤ La moral es autónoma, es decir que la obligación se la impone el propio individuo así mismo, surge la convicción íntima y no existe subjetivamente, en tanto la conciencia no la reconozca como tal. ➤ La moral supone y requiere libertad en su cumplimiento pues para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral es preciso que el individuo la realice por sí mismo que responda a una posición de su propio querer y 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Indica como debe ser la interferencia ínter subjetiva. ➤ Tiene en cuenta las acciones humanas en relación con los actos de otros sujetos frente a los demás. ➤ A la acción se le contrapone el impedimento por parte de otros sujetos. ➤ Son valoraciones objetivas y bilaterales, es decir, la posibilidad de obrar subsiste de una parte subsiste la necesidad, esto es, deber de no impedir correspondiente por una parte y la otra y viceversa. ➤ La norma jurídica considera las acciones humanas en un valor de coexistencia y cooperación sociales, y va en busca de la faz externa de la sociedad. ➤ Reclama fidelidad a un orden establecido objetivamente. ➤ El derecho es heterónimo esto es que le es impuesto al individuo sin atención a sus convicciones y juicios subjetivos. ➤ El objeto de la ley humana no consiste en prohibir todos los vicios de los que se abstiene un hombre virtuoso sino que

<p>a la recíproca, su inobservancia sólo aparecerá el remordimiento o eventualmente, la reprobación de la opinión pública. Que lo anterior solo es el fondo del reflejo de aquel mismo sentimiento de la conciencia individual.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La responsabilidad moralmente es aquella en donde se responde ante dios y ante su conciencia; y estos dos elementos no reprochan nada a quien actúa de buena fe. ➤ La responsabilidad moral es una noción puramente subjetiva: para saber si una persona es responsable es necesario examinar su estado de ánimo. Desde que la conciencia de un individuo reprueba su actitud, él es moralmente responsable poco importa el resultado. ➤ La sanción propia a la responsabilidad moral se da en un plano puramente interno no exteriorizando sin duda cuando hay daño, la regla moral en ciertos casos, ordena la reparación pero esto no es a título de sanción. 	<p>sólo prohíbe los más graves que son aquellos que son más posibles de abstenerse la segunda parte de los hombres, especialmente prohíbe aquellos casos que son para el perjuicio de los demás sin cuya prohibición la sociedad no se podía conservar.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La función del derecho no es en sí obligarnos a actuar de modo que seamos perfectos, sino en fijar el marco que permite que la actividad libre y espontánea de unos, no entre en coalición con la actividad libre y espontánea de los otros. ➤ Ser responsable jurídicamente es responder ante los hombres. ➤ En derecho la responsabilidad es coercible, es obligatoria y dan la posibilidad de constreñir el cumplimiento y si esto fuera ya imposible a reparar las consecuencias de la infracción cometida.
--	---

Para graficar la evolución de la responsabilidad civil se trata de un tránsito insensible pausado, gradual y son:⁷²

1) DE LA VENGANZA A LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

El los primero tiempos las instituciones jurídicas en la generalidad de los pueblos otorgaron a las victimas de un daño ó a sus familiares el derecho a vengarse del dañador constituyendo este el modo por el que se busca lograr a un mismo tiempo dos objetivos:

- La reparación del daño a través de la expiación del dolor.
- La sanción a quien lo provoco.

En los pueblos primitivos orientales como

- Babilonia
 - Israel
 - Egipto
 - China
 - Persia
 - India
- En estos países la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño.

Lo anterior acarrea por sí solo la imposición de las penas al autor del hecho a veces al jefe de grupo e inclusive colectivamente a toda la tribu o familia a la que el primero pudiera pertenecer.

El instinto de venganza daba una reacción frente a los daños injustos, es decir, se procuraba de volver un mal por un mal sufrido, castigando con ello al ofensor generalmente a través de una pena corporal. Era una reacción prácticamente instintiva frente al daño padecido pero basada en la relación de causalidad material existente entre ese daño y la acción humana ejecutada en violación de la consecuencia social rudimentario ordenamiento jurídico.

⁷² Trigo Represas, Felix A., López Mesa Marcelo J., Tratado de la responsabilidad Civil, el Derecho de Daños en la Actualidad: Teoría y Practica Tomo 1, ob., Cit., pp. 23

El esquema era:

Quien se sentía menoscabado en sus bienes derechos o familias se devolvía el mal recibido causando un daño a su victimario.

La inconveniente que tenía esa rudimentaria forma de coacción era que la fuerza era el único límite de la determinación del ofendido a lavar la afrenta.

En solidaridad familiar jugaba un papel importante en aquellos tiempos pero el problema instinto en esta forma de reparación del daño era que propendía a las generaciones de espirales de violencia y esto al final generaba guerra entre familias, tribus o de clanes enteros a mérito de una rudimentaria noción de culpabilidad del dañador, que se trasponía a sus familiares y amigos.

En algunas ocasiones se terminaba causando daños irreparables a multitud de personas arrasando en ocasiones comunidades enteras por una modesta ofensa o daño físico y de igual manera por la inexistencia de proporción entre daño y castigo.

Entonces podemos decir que la primera forma de responsabilidad por daños fue la *venganza privada*: que consistía en devolver el mal por mal a través de la casación de un nuevo daño.

En ese esquema no era necesaria la proporcionabilidad de ambos daños aunque pueda parecer paradójico y la llamaron la **ley del Talion ojo por ojo; diente por diente; quemadura por quemadura**. Vino a significar una evolución significativa porque introdujo la idea de equiparación o proporcionabilidad entre daño causado venganza infligida.

La venganza comienza así a ser distinguida de la justicia lo que constituye un avance sustancial. Otro gran paso se dio posteriormente al superarse la venganza privada por medio de un perdón al dañador, producido por la entrega de un bien al damnificado para resarcirlo de sus prejuicios.

Entonces entra así una de las primeras despersonalizaciones de la pena al compás de la patrimonialización de la misma, al autorizarse que el autor del daño pudiese

escapar del castigo entregando a la víctima algún bien en suma de dinero que oficiaba simultáneamente la reparación del daño y de punición patrimonial de responsabilidad.

Esta evolución fue acompañada por la creciente intervención de la autoridad pública en el proceso de reparación del daño, intervención que perseguía evitar los desordenes y luchas producidas por la venganza privada. Esto se dio de manera distinta y son.

- a)** Aparecen en acción los poderes públicos fijando un monto o techo de varias indemnizaciones pecuniarias obligando a los lesionados y ofendidos a aceptar estas reparaciones.

En derecho romano se da la Ley de las XII Tablas constituyó un punto de transición en la fase de composición obligatoria.

- b)** Las autoridades públicas deciden penar ciertos hechos que, en razón de no afectar directamente a un particular quedan desprovistos de una sanción.
- c)** Los poderes públicos pasaron a sancionar a los autores de ciertos perjuicios que no obstante a parte de afectar intereses particulares ponían en peligro especialmente el orden social.

Es así que la víctima de un hecho ilícito podía obtener del dañador una reparación pecuniaria (acción privada) y simultáneamente la autoridad pública a sancionar mediante una pena (acción pública).

De ahí se deriva una monopolización de la aplicación de la sanción al dañador por parte del estado. Es así cuando surgen los estados nacionales y se torna en sí la composición obligatoria y reglamentada de una sanción por parte de la autoridad.

Con la aparición de los Estados se persigue dos fines distintos:

- 1) La represión de los delitos aplicando una sanción al ofensor en interés de la comunidad, aquí nace la responsabilidad penal.
- 2) La reparación de los daños sufridos por la víctima imponiendo el pago de indemnizaciones en su favor, aquí nace la responsabilidad civil.

2) DE LA CAUSALIDAD MATERIAL A LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Se ha visto anteriormente que en los pueblos primitivos la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño extremo que acarreaba por sí sólo si otras indagaciones la imposición de la pena al autor del hecho y en ocasiones hasta su comunidad.

Las civilizaciones primitivas se esforzaban en descubrir, detrás de todo evento, la existencia de una o varias voluntades, pues los daños anónimos les parecían inconcebibles.

En la antigüedad e incluso en el período preclásico de Roma la responsabilidad delictual consistía en un conjunto de ilícitos puntuales bastando con la mera causa del daño prohibido para sufrir la pena sin que incidiese sobre la decisión del magistrado ninguna consideración en torno a la voluntariedad o negligencia de la conducta.

El surgimiento de algunos supuestos de culpa y su consolidación en la Lex Aquilia va a significar un gran avance porque los juristas se pronunciaron en sus dictámenes introduciendo paulatinamente elementos de naturaleza subjetiva, referidos a la conducta del infractor a la que se le otorgaría desde allí un carácter decisivo en relación con la posibilidad de que la conducta y de la mera materialidad dañosa surja la obligación a cargo del dañador.

Es aquí que se da la **RESPONSABILIDAD SUBJETIVA** y su primer elemento a considerarse fue sin duda el *dolos malus* o en otras palabras *intención malvada* al que se le uniría posteriormente la culpa o negligencia que andando el tiempo habría

de convertirse en el criterio de imputación de responsabilidad civil extracontractual por antonomasia.

La paulatina consolidación de diversos tipos de culpa primero y del concepto de culpa mucho después va a significar posiblemente el hito más importante en la historia de la responsabilidad civil.

3) DE LA CULPABILIDAD AL ESCENARIO CON EL RIESGO CREADO Y OTROS FACTORES OBJETIVOS DE ATRIBUCIÓN.

La responsabilidad civil tenía originariamente una función moralizadora y para la imposición de una condena indemnizatoria se requería la existencia de CULPA por parte de quien cometía el hecho, la base del resarcimiento era un juicio de reproche contra el dañador por haberse comportado en forma negligente, concibiéndose la indemnización como una sanción o castigo a quien así se había conducido.

En la perspectiva clásica, la noción de responsabilidad constituía un corolario del principio donde los *hombres siendo libres deben de responder por sus actos*.

De ahí entonces se desprende que para que hubiese responsabilidad civil era necesario que existiera la CULPA.

La culpa era tomada a partir de un hecho intencional o por simple imprudencia o negligencia.

Es aquí donde se da un gran paso en la historia del derecho porque se pasa de una responsabilidad basada en la causalidad material, a una responsabilidad basada en la CULPA y esta responsabilidad civil es receptada en los códigos clásicos.

Tenía como fin moralizar conductas individuales más que asegurar la reparación del daño, pero con un mundo tecnificado e industrializado y con el desarrollo de nuevas y mejores posibilidades de actuación humana, multiplico también los riesgos y los daños causados, y en el Siglo XX pone fin a sólo tomar como elemento de la

responsabilidad la culpa, y se toma que el riesgo que acompaña la actividad humana crece con el desarrollo mismo.

En la actualidad la responsabilidad por daños pretende cumplir una función de garantía resarcitoria, sin indagar la actitud subjetiva de que causó el daño.

A comienzos del Siglo XIX toda persona era garante de sus hechos lesivos para terceros, por el hecho de otros sujetos vinculados con el, desde mediados del Siglo XX también por actividades en donde es titular, por las cosas o bienes bajo su control con independencia incluso de la existencia de culpa en su actuación.

Aquí comienza una nueva etapa, los factores de atribución que predominan son los factores objetivos que son.

- Riesgo creado
- Abuso del derecho
- Garantía
- Equidad
- Etcétera.

Con este nuevo ordenamiento y consolidación de este factor de atribución se ha de decir que no fue sencillo ni rápido, sino que demandó un gran esfuerzo a sus sostenedores y mucho tiempo para imponerse.

En diversos tiempos estos han ido sancionados leyes especiales estableciendo algunas responsabilidades de cuño objetivo en forma sistemática, pero llevando las cosas a un extremo, se dice que toda la historia contemporánea del derecho la responsabilidad en el sentido técnico, tiende hacerse un lugar a la responsabilidad sin culpa, bajo la presión de conceptos tales como solidaridad, seguridad y riesgo.

Esto da como sentido que la responsabilidad civil a demás de su despenalización también se le debiera dar una de culpabilización.

Se puede decir entonces que la culpa, riesgo creado y garantía comparten el escenario actual de la responsabilidad civil y así seguirá siendo en el futuro inmediato dado que la reciente desaparición de la Culpa ni se ha producido ni se producirá en los próximos cien años.

4) DEL DAÑO INJUSTAMENTE CAUSADO AL DAÑO INJUSTAMENTE SUFRIDO

En el derecho clásico ponían el énfasis en la conducta del dañador, sino existía culpa siquiera presumida, en dicha actuación no cabía imputarle responsabilidad.

Es innegable que en el derecho moderno en cuestión de daños tiene una mira fundamentalmente hacia un lado de la víctima, se puede decir, así entonces que el derecho de daños ha mutado ya no es aquel que ponía en acento en el victimario hoy se protegía rotundamente a la víctima.

Los doctrinarios apuntan que antes de la atención se centraban en la injusticia del acto dañoso como ilícito y culpable y que hoy día se valora especialmente la injusticia del daño mismo, o sea el juicio axiológico no versa sobre el hecho inicial sino sobre el hecho final.

Se dice entonces que donde hay víctima hay una obligación de reparar, es cierto deben privilegiarse a quien sufre un perjuicio inmerecido y que quien lo causo debe responder por el aunque lo haya producido a raíz de una equivocación o de otro motivo inculpable, sí concurre en su contra algún factor objetivo de atribución y desde ahí se generaliza la regla a todo daño implica transitar por un camino pedregoso.

A raíz de esto se puede decir que se produjo una innegable ampliación de la esfera del daño indemnizable hasta incluir supuestos antes no alcanzados como lo son.

- Los actos abusivos, la compensación de equidad por hechos involuntarios o la compensación por daño ilícito producido en estado de necesidad.

5) DE UNA CONCEPCIÓN PATRIMONIALISTA DEL DAÑO HACIA OTRA PERSONALISTA

Años después se pasó de un abordaje del daño que ponía en énfasis en el daño patrimonial a otro que contempla asimismo el daño moral como un paso más en la búsqueda de la reparación integral del perjuicio a favor de quien lo ha sufrido.

Se dice así entonces que el hombre es prevenido como persona en todos los sentidos, es decir, que el hombre vale por lo que es y no por lo que tiene.

En el derecho actual se privilegia lo que la persona es por encima de lo que produce o posee motivo por el cual experimenta una especial preocupación por los daños a los derechos personalísimos como el derecho a la intimidad, al honor, a la libertad, etcétera.

6) DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL HACIA LA RESPONSABILIDAD COLECTIVA

En la actualidad se puede apreciar que los daños no derivan del obrar individual del sujeto sino de actividades grupales.

Los daños causados colectivamente pueden ser fuente de responsabilidad:

- Daños causados por un integrante no identificado de un grupo bien delimitado, tumultos en manifestaciones políticas, deportivas, etc.

El creciente interés y atención del derecho por los daños colectivos se correlacionan con los diferentes fenómenos sociales, concentradores de grupos de personas en grandes aglomeraciones de las que pueden devenir actividades dañosas o en las variadas situaciones en las que la víctima de un daño debe enfrentarse a responsabilidades no individualizadas.

7) DE LA INDIVIDUALIZACION A LA SOCIEDAD

La solidaridad impone el deber de reparar, es decir, reside en no dejar a la víctima desprotegida ante un daño injusto que no tenga el deber de soportar; de ahí que se produzca, la ampliación de los factores de atribución de responsabilidad, hasta avanzar más allá de la noción de la culpa antes la frontera en la que se detenía la procedencia del resarcimiento.

También la solidaridad justifica distribuir entre los diversos miembros de una sociedad el peso resarcitorio del daño cuando este no ha sido causado en ocasión de un servicio público brindado en interés común.

8) DE UN DERECHO A SEGUIR DAÑADO, HACIA EL ROTUNDO NO! A LA CAUSACIÓN DEL DAÑO

El derecho clásico de raíz subjetiva ponía el énfasis en la reparación del daño causado antes que en la función preventiva de evitar su producción. Incluso más, quien tuviere el suficiente dinero podía dañar a su criterio siempre que pagará luego las indemnizaciones correspondientes.

Este fenómeno que puede ser incomprensible tiene una justificación económica en algunos supuestos, sobre todo de daño ambiental. A quien esta desarrollando una actividad o explotando una industria contaminante pero muy redituable económicamente, le es más rentable seguir produciendo o contaminando y pagar las indemnizaciones por contaminar que detener la producción y cambia la tecnología de manejo de sustancias tóxicas para producir sin contaminar.

En el ejemplo anterior el agente seguramente optaría por seguir produciendo como hasta ahora y pagar las indemnizaciones y multas consiguientes.

Por el derecho de daño no debe ceñirse al problema de la reparación sino que debe de adelantarse y prevenir los perjuicios y si esto no se logra el objeto es la restitución del estado anterior, rectificándose así las consecuencias dañosas del hecho lesivo.

9) DE UN DERECHO RESARCITORIO AL DERECHO DE DAÑOS

Desde hace años diversos países han quitado a la responsabilidad civil su carácter de sistema reparatorio exclusivo de los perjuicios afrontando la dañosidad a través de otras herramientas y esto obedece a varias razones que son:

- a) La excesiva demora que el proceso típico de responsabilidad civil asume y que hace que la víctima reciba una indemnización que en muchos casos ya no es adecuada a su situación o le llega demasiado tarde o después de padecer un sufrimiento innecesario.
- b) La índole del sistema de responsabilidad para dar solución a daños masivos como provocados en sociedad o conjunto; un ejemplo de esto es terrorismo, Sida, accidentes de circulación, etc.
- c) Los altos costos que genera la intervención de abogados, peritos, jueces, el costo de los sellados y el mantenimiento de los tribunales, la saturación del sistema, la inoperancia de los medios alternativos como solución de conflictos, etc.

Al quitar al sistema de la responsabilidad civil su exclusividad se ha adoptado una concepción distinta de responder instrumentada primordialmente a través de la creación de fondos de reparos.

En esos países los legisladores directamente han dispuesto que el Estado se haga cargo de afrontar el pago de los siniestros a las víctimas en una suma tarifada de antemano; el sistema tiene la ventaja de reducir en gran medida el monto de los daños, tiempo que espera para el pago, los gastos de justicia y hasta la congestión de los tribunales.

En países como el nuestro sería una vialidad que tales fondos pueden ser útiles, pero afrontar el problema de la creciente dañosidad insita a la sociedad moderna. Se considera que se debería de dar una complementación de este sistema con la responsabilidad civil, para abordar así y a través de esta combinación más armónica

e inteligentemente que se pueda lograr entre los dos y acabar con el problema de la reparación del daño y que se pueda lograr de un modo mucho más rápido en materia económica y satisfactoriamente.

También se considera que en este momento histórico en que transita la responsabilidad civil luego de décadas de construir artificios, para ampliar ha llegado el momento de construir defensas para evitar su desborde; de otro modo nos quedaría el sólo triste consuelo de contribuir a la elaboración y engrandecimiento de un derecho de daños, de apariencia majestuosa pero carente de real solvencia y posibilidad para afrontar la mayoría de los daños cuya reparación sería reclamativa y no verdadera.⁷³

2.3 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El problema de la reparación del daño causado a otro constituyen una cuestión de responsabilidad civil sea que el daño se hubiese originado en el incumplimiento de un contrato, sea que el daño resulte de la consecuencia de un acto ilícito.

Se va a tratar lo relativo a los elementos comunes que integran la responsabilidad civil que a continuación mencionaremos.

2.3.1 ANTIJURIDICIDAD

Se ha mencionado antes que lo ilícito es lo contrario a la ley.

El concepto de antijuridicidad es sinónimo de ilicitud aunque puede entenderse como un caso de violación a la ley. También se da una hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en un contrato.

⁷³ Ob., Cit., pp. 24-35.

ACTO ILICITO: Consiste en una infracción a la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio.

Hay actos cuya ilicitud se configura porque el hecho en sí mismo es contrario a la ley y causa daño a otro ya sea porque el agente actúe, con culpa, dolo o ejerciendo antifuncionalmente sus derechos o por que el uso que de las cosas se hacer o genere y viola los límites de la normal tolerancia entre vecinos.

Hay otros actos en que el daño es el resultado del actuar de una persona dependiente de otra por la que esta debe garantía, o del empleo de una cosa con riesgo o de la actuación involuntaria de un sujeto inimputable en las circunstancias fácticas, cualesquiera de esos, hechos es también ilícito en el sentido de que tales actos constituyen la fuente de la obligación de resarcir el daño.

Esto es que no son actos ilícitos porque viole la ley sino porque el conjugarse con otros factores intrínsecos al acto mismo la ley impone el deber de no dejar sin resarcimiento el daño que se ocasiona.⁷⁴

La ley se viola por actos positivos o de comisión que esto es: la culpa por acción ó por actos negativos o de omisión, en otras palabras culpa por abstención.

Los actos de violación, son **POSITIVOS** cuando la ley prohíbe su ejecución.

Ejemplo:

- La ley prohíbe cruzar la calle cuando el semáforo se encuentra en verde.

Quedan comprendidas en los actos positivos o de comisión las omisiones en que se incurre a veces en la acción, es decir, la llamada comisión por omisión. Son situaciones en que puede hallarse una persona como consecuencia de un acto suyo

⁷⁴ Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, 8va. Ed. Buenos Aires 1993, pp. 105-110.

que crea un riesgo y que sólo puede evitarse la producción del daño mediante la ejecución del otro acto que se emite, ejemplo:

Un médico que en una operación ha cortado una arteria y al no ligar, deja que el paciente se desangre y muera.

Los actos de violación son **NEGATIVOS** cuando la Ley ordena su ejecución. Cuando la ley en expreso ordena que se prevengan los daños a terceros.

Ejemplo:

- Un contratista en vía pública se olvida de poner los cartelones de obra y un peatón sufre un daño.

Lo anterior es una violación a la ley, ya que está ordena a los que construyen o se encuentran dentro de una obra que pongan anuncios a la vista del público para evitar accidentes; en otras palabras es una orden expresa.

Una orden genérica de cumplir el caso omitido contenido en la regla general de conducta que impone el deber de actuar con prudencia y diligencia para no dañar a los demás, es decir, se actúa con negligencia y culpa.

2.3.2 DAÑO

Nadie está autorizado a desbordar, su orbita de facultades e invadir la ajena. Si ello ocurre se configura el daño en sentido lato, pero cuando la lesión recae en los bienes que constituye el patrimonio de una persona, la significación del daño se contrae y se concreta en el sentido estricto de daño patrimonial.

Si se causa un daño no justificado a un tercero menoscabando su patrimonio, es conforme al señalado principio de justicia que el autor responda mediante el debido resarcimiento que ha de restablecer el patrimonio a su estado anterior. Este deber de resarcir es lo que actualmente se llama responsabilidad civil.

Si en derecho civil hablamos de responsabilidad civil circunscribimos esta noción al deber que tienen los hombres de dar cuenta de sus actos, cuando ellos se traducen en un daño material o sea susceptible de valor económico, bien entendido que la noción de responsabilidad abarca un sector más amplio en el ámbito de la moral y del derecho.

Con este enfoque no hay responsabilidad civil sino hay daño causado, es decir, que no se puede imponer la sanción resarcitoria donde no hay daño que reparar.

DAÑO: Es entonces un elemento de un acto ilícito sin el cual no existe la responsabilidad civil.⁷⁵

2.3.2.1 TIPOS DE DAÑO

1) DAÑO JUSTIFICADO

Hay hipótesis de daños a terceros que no engendran responsabilidad civil cuando el daño está legalmente justificado. Este justificado el daño en el sentido de que no debe repararse en los casos siguientes:

- **In imputabilidad:** Cuando causa el daño un sujeto inimputable por carecer de discernimiento.
- **Inculpabilidad:** Cuando el autor actúa con voluntad viciada por el error o la violencia que excluye radicalmente toda culpa.
- **In causalidad:** Se interrumpe el nexo causal cuando sobreviene en la relación de causalidad un hecho a la órbita de actuación del presunto autor, como un caso fortuito, un hecho de un tercero por el cual aquel no debe de responder o resulta de la exclusiva culpa de la propia víctima.

⁷⁵ Vazquez Ferreira, Roberto, Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina, Ed. Hammurabi, Argentina 2009, pp. 35.

- **Justificación del hecho:** cuando el daño es causado por un hecho justificado por la ley o por el consentimiento de la víctima⁷⁶.

2) DAÑO RESARCIBLE

El daño como elemento del acto ilícito, es decir, en relación a la responsabilidad civil significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen y también la lesión a los sentimientos, al honor y a las afecciones legítimas.

3) DAÑO PATRIMONIAL

Es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que le componen, el Código Civil Federal:

“Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”⁷⁷

El daño patrimonial esta integrado por dos elementos que son.

- Daño emergente, es decir el perjuicio efectivamente sufrido.
- Lucro cesante, es decir, la ganancia de que fue privado el damnificado.

“Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Artículo 2110. 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.”⁷⁸

⁷⁶ Calvo Costa, Carlos A, Daños Ocasionados por la Prestación Médico – Asistencial, ED: Hammurabi, Buenos Aires, Argentina 2005. pp. 80.

⁷⁷ www.juridicas.unam.mx

⁷⁸ Idem.

El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales sea por la ejecución del acto ilícito o por la inejecución de la obligación o debido al tiempo.

El lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima del acto ilícito o el acreedor de la obligación por falta del oportuno cumplimiento.

El daño patrimonial en función de los demás elementos del acto ilícito debe también reunir ciertos requisitos para que sea indemnizable.

Con ello se dice que no basta un daño cualquiera para que el autor del acto ilícito o en su caso el deudor se vea constreñido a resarcir, por lo que el daño patrimonial tiene ciertos requisitos que son:

- **Daño cierto:** La existencia del daño ya sea actual o futuro debe ser cierto o sea debe ser constatado para poder condenarse el pago de la indemnización correspondiente.

La noción de daño cierto se opone a la de daño hipotético o eventual, la mera posibilidad de que ocurra un perjuicio no autoriza a reclamar resarcimiento.

El perjuicio no deja de ser cierto por no ser actual ni ser líquido. Puede ser un daño futuro, es decir, no realizado aún al momento del hecho o aún al momento de la sentencia, este daño es indemnizable si es cierto y su monto susceptible de ser determinado o apreciado judicialmente.

No se tiene en cuenta para el resarcimiento del daño eventual, hipotético o meramente conjetural cuya existencia, no es, por ello mismo cierto.

El daño cierto puede ser actual o determinado en su monto como si el acto tuviese por consecuencia la destrucción o deterioro de una cosa.

El daño futuro y determinable consiste en tal caso en la necesidad de la consecuencia anterior del acto ilícito o en la prolongación inevitable del daño actual.

- **Subsistente:** El daño no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido si así fuere, se impone algunas previas distinciones, para establecer si corresponde o no que el autor del acto ilícito debe asumir la reparación.

Si el responsable ha indemnizado todo el daño éste habría desaparecido y la obligación habría quedado extinguida por pago o por otro medio extintivo equivalente según el caso.

Si la propia víctima ha transformado el daño en su entidad, costeadando la reposición o reparación de la cosa destruida o deteriorada, el daño subsistente en el patrimonio de aquélla y debe ser indemnizado. En el patrimonio vuelve a existir la cosa en su integridad, y por su valor pero aquel ha disminuido exactamente en la medida del desembolso efectuado para ello.

- **Personal:** El daño debe ser propio de quien reclama la indemnización. Nadie puede pretender ser indemnizado de un daño sufrido por otro aunque derive éste del mismo acto ilícito que perjudicó aquel.

El daño personal puede ser directo, que es aquel que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez la víctima del hecho.

También hay un daño indirecto cuando el acto ataca los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado.

El daño personal ya sea directo o indirecto debe resarcirse por el responsable de un acto ilícito.⁷⁹

⁷⁹ Ibidem.

- **Interés legítimo:** La lesión de un interés no es suficiente, para legitimar el daño resarcible. Este interés debe ser tutelado por la ley; no basta un interés de hecho, debe ser un interés jurídico.

Un interés contrario a la ley o ilegítimo no merece la protección de la norma como tal.

4) DAÑO COMPENSATORIO

Cuando hay daño y se da el incumplimiento del contrato y este es definitivo; porque involucra todo el menoscabo patrimonial que se traduce, en tal, caso la indemnización estará en situación de la prestación originaria. Esto se da como resultado una responsabilidad contractual.

5) DAÑO MORATORIO

Cuando el incumplimiento es relativo y opera un retardo en la ejecución y comprende el perjuicio que cause al acreedor la demora en cumplir su obligación. La indemnización en este caso se acumula al objeto de la prestación y constituye un accesorio de la obligación primitiva en una responsabilidad contractual.

6) DAÑO INTRINSECO

Es aquél que se produce en relación al objeto mismo de la prestación.

7) DAÑO EXTRINSECO

Es aquél que eventualmente el acreedor en otros bienes distintos del objeto de la prestación.

8) DAÑO COMUN

Es el que habría experimentado cualquier persona con motivo del incumplimiento de la obligación.

9) DAÑO PROPIO

Es el que sufre una persona determinada por circunstancias que le son particulares el resarcimiento debe incluirse si fuera conocido del deudor al contraerse la obligación. Los daños son la responsabilidad extracontractual.⁸⁰

10)DAÑO DIRECTO

Cuando lo reclama a la víctima del hecho es la lesión que recae en sus cosas de dominio o posesión, directamente en el patrimonio de la víctima.

11)DAÑO INDIRECTO

Si lo reclama otra persona distinta de la víctima que ha sufrido perjuicio en un interés propio y legítimo se refleja por el mal hecho a su persona, a sus derechos o facultades.

12)DAÑO PREVISTO

Son los que el deudor o el autor del acto ha considerado previstos o posibles al contraer la obligación o ejecutar el acto.

13)DAÑO IMPREVISTO

Son los que no han sido considerados en los casos expuestos. Se analiza la actuación en concreto del sujeto.

14)DAÑO PREVISIBLE

Es el que ha podido preverse en iguales circunstancias se considera a una persona de previsibilidad media que actúe con la debida atención y conocimiento de la cosa.

⁸⁰ Ibidem.

Son los daños inmediatos de previsibilidad presumida por la ley dada en la forma en que suceden.

15)DAÑO IMPREVISIBLE

Es aquél que no ha podido preverse, son los daños que quizás se podrán dar pero son imposibles de prever.

16)DAÑO EN PERDIDA DE UNA CHANCE

Cunado como consecuencia del incumplimiento de un contrato o de la comisión de un acto ilícito sea el acreedor o la víctima, se ven privados de obtener una ganancia probable o de evitarse un perjuicio conjurable.⁸¹

Si bien lo que haría al daño el carácter de eventual sería la probabilidad de obtener la ganancia o de evitar el perjuicio; hay por otra parte una circunstancia cierta, la oportunidad de obtener la ganancia o de evitarse el perjuicio y esa oportunidad, cierta se ha perdido por el hecho de un tercero o a causa de la inejecución de la obligación por el deudor. Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento, la pérdida de ella debe de indemnizarse.

La indemnización deberá ser de la chance misma y no de la garantía por la que aquella deberá ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta el valor de la frustración estará dado el grado de probabilidad.⁸²

17)DAÑO MORAL

Es aquella lesión que afecta la integridad corporal o la salud de la personas son bienes inmateriales. Lesiona los sentimientos de la víctima. Es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio

⁸¹ Ibidem.

⁸² Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, ob. Cit., pp. 157-177

a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos in susceptibles de apreciación pecuniaria.

Es aquel interés legítimo que impulsa al hombre para realizar mediante la satisfacción de las exigencias físicas y espirituales circunstanciales con la naturaleza humana. Todo interés legítimo goza de protección legal mediante los poderes de actuación que constituye los derechos subjetivos.

El objeto del daño en sentido jurídico no es otra cosa que un interés humano jurídicamente tutelado.

Si el daño repercute en los sentimientos por el valor afectivo de la cosa atacada, produciendo un desequilibrio emocional a causa de la pena o la angustia de su pérdida el daño es moral indirectamente.

El daño es moral directo cuando el daño recae sobre un bien jurídico in material atacando la vida, el cuerpo, la salud, el honor o la libertad de una persona y afecta al mismo tiempo un interés jurídico no patrimonial.

Es necesario distinguir entre dos supuestos de daño moral y son:

➤ **Daños puramente morales:** Resultan Del ataque a ciertos derechos extramatrimoniales que no son la vida y la integridad corporal y pueden ser:

a) Ataques al honor: como expresiones o manifestaciones difamatorias e injurias.

b) Imputaciones falsas que perjudican la reputación de una persona.

c) Intromisión a la vida privada

d) Atentados al nombre cometidos por usurpación de la personalidad.

➤ **Daños puramente materiales:** Se comprende aquí la destrucción de cosas y atentado a la vida o la integridad corporal y son:

a) Tratándose de las cosas inanimadas como podría ser una obra de arte, además del perjuicio económico que pueden representar la pérdida de un cuadro valioso.

b) Atentado a la vida y a la integridad corporal no es menos importante y delicado. Cuando se atenta contra la vida o a la integridad corporal el daño moral se manifiesta de diversas maneras y es considerado por el daño sufrido por la víctima y son:

1) Perjuicios de placer: Dependen de las secuelas de hecho ilícito en orden a la privación de los goces de la vida.

2) Perjuicios estéticos: Cuando una persona es desfigurada o experimenta mutilaciones o cicatrices diversas en el cuerpo o rostro, ataca un bien extramatrimonial como es la belleza o la integridad corporal que es un derecho de la personalidad.

3) Perjuicios sexuales y juveniles: Son considerados aspectos de la privación de placeres y satisfacción de la vida.

4) Perjuicio de sufrimiento: Se caracteriza por el dolor físico consecutivo a un accidente corporal o sea el dolor en el sentido médico y también comprende el dolor a la pena del alma.

5) Perjuicio de afección: Si se trata de una pena provocada por la muerte de una persona querida en el sentido

afectivo del término ó aún por la vista de los sufrimientos i la invalidez de la víctima.⁸³

2.3.3 NEXO CAUSAL

2.3.3.1 RELACION ENTRE DAÑO Y HECHO

El daño cuya reparación se pretende debe estar relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción.

Es necesaria la existencia de eso nexo de causalidad pus de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro; o por la cosa de otro. Por ello la relación causal es un elemento de acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva.

Es el factor que hace que el daño, la culpa o en su caso el riesgo se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.

Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa.

Cuando se habla de un hecho aludimos a una modificación del mundo exterior que sucede en un momento dado y en cierto lugar con la intervención de personas y cosas que constituyen los elementos actuantes. Sin embargo cada hecho no es sino un eslabón en una cadena causal en la que sucede inexorablemente que son antecedentes de aquél y hechos que son consecuencia.

La cuestión de determinar en cada caso cual de los hechos antecedentes es la causa de un cierto resultado.

⁸³ Trigo Represas, Felix A., López Mesa Marcelo J., Tratado de la responsabilidad Civil, Ob., Cit., pp. 250-260.

Por lo anterior tenemos las siguientes teorías:

1) TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES

Stuar Mill había establecido en el terreno filosófico que la causa de un resultado es la suma total de las condiciones positivas y negativas tomadas en conjunto que concurren a producirlo.

Todas las condiciones positivas o negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que suprimida una sola de ellas el resultado no se daba.

En consecuencia con rigor lógico debía admitirse que cada una de las condiciones con ser necesaria era la causa del resultado.

Esta teoría conducía a soluciones inaceptables toda vez que cada individuo que puso una solo de las condiciones debía de responder de todo el resultado ya que cada condición era en si misma causa de éste.

Por mínima que hubiese sido la participación en el complejo fáctico determinante del efecto su eficacia resultaba total: si esa participación en el complejo aquel no se hubiera producido.

El rigor de la lógica no se compadecía con la bondad de la justicia.

2) TEORIA DE LA CAUSA PROXIMA

Según está teoría se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simplemente condiciones.

Tuvo su auge en Inglaterra y haya su fundamento en un pasaje de Francis Bacon era:

“sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y de las influencias de las unas sobre las otras. Y por ello se contenga con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar a un grado más lejano”.

3) TEORIA DE LA CONDICION PREPONDERANTE

La causa según esta teoría resulta ser aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y contrarios a la producción del daño, influyendo decisivamente en el resultado.

4) TEORIA DE LA CAUSA EFICIENTE

Parte de la base de que no todas las condiciones tienen la misma eficiencia y la producción del resultado; ellas no son equivalentes pues en algunas resultan más eficaces que otras. Se critica a esta teoría la imposibilidad de establecer mayor eficiencia de una condición sobre otra.

5) TEORIA DE LA CAUSA ADECUADA

Es la teoría que predomina actualmente y fue expuesta por Von Kries. Según esta teoría no todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Aquella que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado esa es la causa.

Las demás condiciones que no se producen normalmente y regularmente ese efecto son solamente condiciones antecedentes o factores concurrentes.

Para establecer cual es la causa de un daño conforme a esta teoría, es necesario formular un juicio de probabilidad o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regularmente o normalmente un resultado y ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal juzga con ella en abstracto hubiese podido prever como resultado de su acto.

Otra cosa es la culpa que alude a la previsibilidad de un sujeto determinado para imputarle aquel resultado que debió prever empleando la debida atención y conocimiento de las cosas atendándose a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar.

6) TEORIA DEL SEGUIMIENTO CONTINUO DEL EFECTO DAÑOSO

Está es una teoría expuesta por Noe de Jean De La Batie.

Que explica que cuando el daño es sólo uno que aparece como resultado de la concurrencia de varios hechos antecedentes, pero contemporáneos se suscita, el problema relativamente simple de atribuirlos a uno de ellos.

Es más difícil cuando el daño cuyo resarcimiento se pretende es el resultado final de hechos antecedentes que no en forma concurrente sino sucesiva se producen derivado de un mal de otro mal que es a su vez su causa.

Se originan así daños en cadena y resulta necesario determinar la causa eficiente del perjuicio cuya reparación se reclama debiéndose investigar cada uno de los eslabones de esa cadena asta llegar al punto en que uno de aquellos hechos puede ser considerado la causa idónea del resultado dañoso.

A tal efecto debe partirse de este último y continuar la investigación para otras a través de los diferentes hechos defectuosos de los cuales se derivan otros hasta hallar en uno de ellos una culpa o un factor objetivo como el riesgo que al aparecer en el proceso causal lo interrumpe para atribuir responsabilidad a un sujeto indirectamente involucrado con el daño el cual aunque no sea conciencia inmediata de su hecho se halla en una relación adecuada de causalidad.⁸⁴

⁸⁴ Ob., Cit., pp. 261-265.

2.3.3.2 INTERUPCION DEL NEXO CAUSAL

1) LA CAUSA AJENA

El vínculo de causalidad falta sea que se interrumpe el nexo causal todas las veces que el daño es el resultado de una cosa ajena, es decir, cuando la causa del resultado es un acontecimiento extraño al hecho del demandado.

Ese acontecimiento puede ser la culpa de la víctima o del acreedor y son:

- Sucede con frecuencia que quien demanda reparación haya causado por sí mismo el daño de que se queja.
- El daño puede ser causado también por el hecho de un tercero, es decir, de una persona que no sea ni el demandado, ni la víctima o acreedor.
- Puede ser la causa del daño un acotamiento que no quepa imputarle a nadie como la tempestad o la guerra; el daño resulta entonces de la fuerza mayor o caso fortuito.

La invocación y prueba de la existencia de una causa ajena interesa al demandado para excusar su responsabilidad por la falta de relación de causalidad entre el hecho propio, el de sus subordinados o las cosas de que es dueño o guardián y el daño sufrido por la víctima.

2) CULPA DE LA VICTIMA

Esta cuestión se vincula con la aceptación de riesgos, sin embargo, la aceptación de riesgos no es lo mismo que la culpa.

Cuando la víctima actúa culposamente es negligente, descuidado o imprudente respecto de su persona exponiéndose por ello al peligro de sufrir un daño.

Cuando la víctima acepta un riesgo conocido expone su persona al peligro de sufrir un daño para alcanzar un fin propuesto.

Se dice entonces que un acto voluntario de asumir el riesgo constituye, al igual que la culpa, un hecho ajeno que interrumpe el nexo causal y excusa la responsabilidad del autor del hecho o del dueño o guardián del animal o de la cosa peligrosa.

En efecto aunque exista una culpa del autor del hecho o un riesgo oreado por una cosa peligrosa el daño no hubiera sobrevenido a la víctima se ella no se hubiera expuesto voluntariamente al daño potencial interferido con su hecho en el proceso causal y determinado su propio daño.

Sin embargo, la verdadera cuestión reside en no afirmar que el nexo causal no existe lo que resulta evidente, sino en determina si esta justificado que solamente por ello la víctima soporte el daño.

Para que exista el nexo causal se debe de evitar lo siguiente:

a) Culpa exclusiva de la víctima: Si el daño se ha producido por la exclusiva culpa de la víctima, no existe responsabilidad alguna pero se dan algunas excepciones a esta disposición:

- No todo hecho de la víctima constituye causa ajena.
- El hecho debe ser culposo.
- Solo puede hablarse de culpa de la víctima en sentido impropio, pues está no viola ningún deber de conducta impuesto en interés de otros, sino que sólo infringe el mandato de atender a su propio interés por lo tanto el damnificado debe ser imputable.

b) Culpa de la víctima concurrente con culpa o riesgo del demandado: Se ha dicho que la relación de causalidad de establecer entre el daño como resultado y el factor de imputabilidad o atribución de responsabilidad como causa, es decir, no basta con establecer la participación de distintos hechos o cosas en la producción de distintos hechos o cosas en la producción del daño, es preciso determinar la

idoneidad de la culpa o del riesgo, según los casos, para producir normalmente el resultado dañoso.

Es por ello que aunque existan varias causas posibles del daño, es necesario determinar cual es la causa jurídicamente relevante para imponer responsabilidad ocurre frecuentemente que un daño se produce por la concurrencia de diferentes factores.

1. La culpa del demandado y la culpa de la víctima.
2. El riesgo de la cosa del demandado y también la culpa de la víctima.

3) CULPA DE UN TERCERO

Si en el proceso causal sobreviene el hecho culposo de un tercero que determina normalmente el daño que otro experimente, ese hecho constituye una causa ajena al presunto responsable demandado por la víctima.

Queda así interrumpido el nexo causal y la responsabilidad se proyecta fuera de la orbita de actuación de éste, o de la cosa riesgosa que le pertenece o que tiene bajo su guardia, señalando como único responsable a ese tercero.

Tercero es quien no tiene vínculo jurídico alguno de subordinación ni con la víctima ni con el presunto responsable.

La responsabilidad compartida en términos de solidaridad existirá, tanto en el caso de otro; como en el riesgo de la cosa del presunto responsable con la culpa de un tercero.⁸⁵

⁸⁵ Ob., Cit., pp. 300-310.

2.3.4 IMPUTABILIDAD

2.3.4.1 CONCEPTO

IMPUTABILIDAD: Imputar es atribuir a una persona la autoría de un hecho y sus consecuencias. Es la autoría moral de un hecho lo que supone un comportamiento humano voluntario al que se le asigna un resultado mediante un juicio de valor acerca de la conducta.

Se distingue imputabilidad de atribución que alude a una relación puramente legal que con sentido objetivo liga a una causa un cierto resultado para imponer una responsabilidad especial con miras a amparar a la víctima de un daño.

2.3.4.2 ANTECEDENTES

La culpa es el factor imputativo que ha dominado de modo casi exclusivo en el sistema de responsabilidad civil vigente. Constituye el fundamento general de la responsabilidad aunque por la existencia de otros factores de carácter objetivo.

El factor subjetivo de imputabilidad continúa siendo la regla general en esta materia, de donde resulta que la aplicación de los demás factores de tipo objetivo es de carácter excepcional y en virtud de ello es necesario que la ley expresamente los imponga a cada caso.

La culpa como factor de responsabilidad tiene un indiscutible sentido moral pues la conducta humana debe juzgarse según el querer de individual y en función de pautas valorativas de tipo ético.

Sin duda que tiende a lograr la perfección del hombre contribuyendo por ello mismo a organizar y mantener un orden social impregnado de justicia.

Si la seguridad, el orden, la paz y solidaridad se logran a veces con sacrificio de algunos principios éticos, el paradigma del valor justicia no se alcanza fuera de la

moral y con desprecio de lo esencialmente humano, subestimando lo más valioso que el individuo posee: Conciencia.

Si el derecho no fuera más que un conjunto de reglas que no tuvieran otro objetivo que establecer el límite de la acción de cada uno se convertiría en una física de las relaciones humanas.

2.3.4.3 FACTORES DE IMPUTABILIDAD

Probada la relación causal entre el daño y la persona o cosas a las que se atribuye su causación, sin que medie prueba en contrario demostrativo de la inexistencia del nexo causal adecuado, quedará aún por demostrar el factor imputativo o atributivo sin el cual no existirá responsabilidad.

No basta el daño como hemos dicho, para que la víctima o el acreedor pueda pedir reparación. Este daño debe conjugarse con el factor de responsabilidad subjetiva u objetiva que la ley reputa como idóneo para atribuirlo a una determinada persona.

La imputabilidad o atribución legal nociva a señalar quien es el sujeto que debe responder por el daño causado.

2.3.4.4 FUNCIONALIDAD

Para que una persona pueda imputársele los efectos dañosos de un acto ilícito o del incumplimiento, es necesario que ella sea la causa material de aquel acto incumplimiento, es decir, que entre el daño producido y el hecho obrado por la persona a quien se le atribuye responsabilidad, debe existir una relación de causalidad física o material.⁸⁶

Esta primera función consiste en indagar sobre:

⁸⁶ Ibidem., pp. 670-678.

a) AUTORIA MATERIAL: Para determinar la relación objetiva que liga el daño a la actividad o inactividad física de un sujeto.

b) RELACIÓN DE CAUSALIDAD: Que exista entre el daño y el hecho, no basta con establecer la relación de causalidad jurídica mediante la comprobación de la existencia de culpa o dolo en la actuación del sujeto presuntamente responsable como autor del acto ilícito o deudor de la obligación incumplida.

c) AUTORIA MORAL O JURÍDICA: Para establecer la responsabilidad civil pro el daño causado.

En este aspecto el problema de la investigación se centra en la subjetividad del agente mediante una doble operación que consiste en:

- Determinar si el hecho fue resultado de un comportamiento querido por el agente.
- Determinar si la actuación merece un reproche o censura por haber obrado con dolo o culpa.

Por lo anterior se da a la imputabilidad las causas de inimputabilidad, se considera que son inimputables todos aquellos todos aquellos que se encuentren en las siguientes soluciones:

a) INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: No es imputable quien no ha tenido capacidad para obligarse por el contrato de cuya violación se trata.

La capacidad para contratar, cualquiera que sea la orbita de actuación jurídica de que se trata, supone siempre el discernimiento que para los actos lícitos se tiene desde los 14 años.

Tampoco es imputable el deudor que siendo capaz de otorgar el acto que lo obligó, cae posteriormente en estado de demencia y la obligación no se ejecuta aunque no fuese directo.

La falta de discernimiento en el deudor impide que se le pueda imputar dolo o culpa en la inejecución.

b) ACTO ILÍCITO: Las personas que no son consideradas para realizar tales actos son:

- Los menores de 10 años.
- Los dementes.
- Los privados por accidente de la razón.

2.3.4.5 FACTORES QUE INTEGRAN LA IMPUTABILIDAD

2.3.4.5.1 DOLO

2.3.4.5.1.1 CONCEPTO

El vocablo dolo proviene de los romanos y con significado a:

“TODA VIOLACIÓN DE LA BUENA FE”.

A lo largo de la historia se fueron disgregando nuevas significaciones del vocablo dolo y entonces a raíz de eso se agregaron nuevas concepciones y se dice entonces que:

DOLO: es aquel vicio de la obligación o está catalogado como error provocado, se suma a él el dolo del deudor en el incumplimiento de la obligación. Y el dolo como elemento del acto ilícito denominado delito que esto equivale a un acto ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona a los derechos de otro.

El dolo en general ha sido definido por varios autores y en término preciso será:

“El dolo supone la voluntad de realizar un acto jurídico con conocimiento de su ilegalidad sabiendo que puede ser dañoso a los demás pero sin necesidad de que el agente haya previsto o podido prever todo y cada uno de sus posibles efectos”.

DOLO: el derecho tiene diversas acepciones pero la más común es:

- Como vicio de la voluntad.

Con la visión anterior del concepto de dolo se puede mencionar que existen diferentes tipos de dolo y a continuación se hablara de ellos:

- **DOLO CONTRACTUAL**

El deudor de una obligación contractual puede cometer dolo en la inejecución de la misma. El dolo en el incumplimiento de la obligación queda configurado por la deliberada intención de no cumplir pudiendo hacerlo.

Es una inejecución consciente, deliberada, cuando el deudor no está impedido de cumplir.

Se considera al dolo en una acción que consiste en la inejecución voluntaria de la obligación con el propósito de perjudicar al acreedor, es una intención deliberada pero esta intención puede manifestarse por medio de un hecho o de una omisión.

La prueba del dolo le corresponde al acreedor quien puede tener interés en demostrarlo en vista de la abstención de un mayor resarcimiento o para reclamar una reparación integral a despacho de la cláusula penal pactada en el contrato.

La parte que alega el dolo puede emplear toda clase de medios probatorios y salvo la confesión del deudor, no se podrá lograr una prueba directa de la existencia del dolo que no es sino un fenómeno de la conciencia.

➤ **DOLO DELICTUAL**

El dolo como elemento de imputabilidad del delito consiste en la ejecución del hecho a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro.

En el dolo la intención se dirige a la causación del daño de donde el autor quiere el acto y quiere también el resultado que aparece previsto en su conciencia.

La doctrina distingue el dolo directo del dolo eventual.

DOLO DIRECTO: La acción se dirige a causar daño.

DOLO EVENTUAL: La acción no se ejecuta para causar el daño pero el autor del hecho desdeña el daño que puede causar.

El dolo agrava la responsabilidad del autor del acto ilícito extendiéndose el daño resarcible a las consecuencias.⁸⁷

2.3.4.5.1.2 ANTECEDENTES

El factor dolo aparece justamente como esencia de la responsabilidad subjetiva.

No debe extrañarse entonces que en las civilizaciones donde la imputación de consecuencias se basaba en un reproche subjetivo, haya sido un factor de atribución extremadamente importante.

⁸⁷ Ibidem., pp. 678-680.

El *dolos* era conocido en Roma desde los tiempos de formación del concepto jurídico de bonafides como elemento determinante de cierta medida de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual.

En Roma el dolo implicaba en general una conducta antijurídica consciente y querida del dolo se respondía siempre, inclusive si las partes que intervenían en la obligación hubiera acordado no exigirse responsabilidad por tal conducta ya que el pacto non petendo dolo (engaño no es mediante la búsqueda de la..) era considerado en todos los casos como nulo.

En el siglo II A.C., la responsabilidad por dolo era apreciable y exigible también en daños extracontractuales, tan es así que en la definición romana más antigua del homicidio aparecía el dolo como elemento esencial.

En el derecho romano el elemento subjetivo se encontraba claramente diferenciado aún por la clase de pena que correspondía al dolo y a la culpa; pues mientras al hecho doloso seguía la pena, al culposo se le aplicaba el castigo, que poseía un fin más que nada infinitamente y con tal objeto se aplicaba incluso a los menores y a las personas colectivas.

El derecho canónico hizo importantes aportaciones en esta materia. Su principal valor fue haber mantenido y desarrollado los principios romanos sobre imputabilidad y culpabilidad.

En el derecho intermedio diversas corrientes doctrinarias elaboraron la doctrina del dolo pudiendo mencionar a los glosadores, post-glosadores, prácticos italianos y alemanes.

En los últimos cuarenta años el dolo no ha sido objeto de numerosos estudios sistemáticos de parte de la doctrina, no dándole tampoco la jurisprudencia un lugar destacado en sus precedentes.

Las razones de este ocaso han sido dos fundamentalmente:

- 1) El proceso de expansión de la responsabilidad civil que se produjo en las últimas décadas, hizo que se focalizará casi exclusivamente la atención sobre los factores objetivos de imputación del daño, descuidando el estudio de los elementos subjetivos con incidencia en la autonomía del ilícito.
- 2) La necesidad de ampliar y extender el beneficio de la víctima las hipótesis de ilícitos resarcibles condujo a marginar aspectos dirigidos al comportamiento del autor del daño, generando la certidumbre de que la ilicitud debía ser considerada en forma casi exclusivamente objetiva.

A esta falta de profundización debe sumarse el tratamiento indiferenciado entre la culpa y dolo como si se tratará de un mismo régimen que hace alguna doctrina y jurisprudencia.

Otro grave inconveniente es que quienes tratan el dolo lo enfocan fundamentalmente como un factor de atribución, soslayando, otras funciones que el dolo también puede ejercer en el ámbito de la ilicitud o injusticia del daño.

Es patente que el dolo cumple un segundo lugar en el ámbito de la responsabilidad civil un cometido importante como factor, de conexión o atribución del daño a su autor, pero además directamente en la determinación de la injusticia del daño en el sentido de tornar ilícitas o injustas lesiones a intereses que de no mediar el dolo o la mala fe no constituía hipótesis resarcible, por ello mismo se necesita organizar y mantener un orden social impregnado de justicia.

2.3.4.5.2 CULPA

CULPABILIDAD: Solamente de un sujeto imputable podemos mentar su culpa o su falta de culpa. En sentido amplio se puede hablar de culpabilidad comprendiendo el dolo y la culpa.

La culpa es un defecto de la conducta o de la voluntad una desatención o descuido del autor del daño que no previó lo que era previsible (negligencia o culpa inconciente) o bien que lo previó pero omitió el proceder idóneo para evitarlo pues confiaba imprudentemente en que no se produciría (imprudencia o culpa conciente).

La culpa como factor de responsabilidad tiene un indiscutible sentido moral pues la conducta humana debe juzgarse según el querer del individuo y en función de pautas valorativas de tipo ético. Sin duda que tiende a lograr la perfección del hombre contribuyendo.

2.3.4.5.2.1 CONCEPTO

Ausencia de intención maléfica; omisión de la conducta debida, positiva o negativa para prever o evitar un daño a otro.

La ausencia de intención maléfica separa la culpa del dolo y ubica el acto en un ámbito de responsabilidad más benigno que el dolo; ya se trate de un acto ilícito o del incumplimiento de las obligaciones.

La omisión de la conducta debida consiste tanto en no hacer que en lo que debió hacerse, como en ejecutar lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso. Este aspecto de la culpa nos muestra los elementos positivos que integran el concepto:

- a) **VALORACIÓN DE CONDUCTA:** La culpa exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpa.

- b) **JUICIO DE REPROCHE:** La valoración debe versar sobre la diligencia y la prudencia en el actuar. La diligencia consiste en prever lo que era previsible y en adoptar las providencias necesarias para evitar un daño. La prudencia consiste en actuar con cautela cuando el daño se ha previsto. El juicio de reproche determinara la negligencia o la imprudencia en la conducta o sea la existencia de culpa.

El concepto de culpa es inseparable del concepto de daño en materia de responsabilidad civil. Donde no hay daño no puede hablarse de culpa interesa para imputar el daño cuando éste, se ha producido por no haberse previsto o no haberse evitado.

Desde el punto de vista civil la Culpa es definida como:

La intención falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.⁸⁸

La culpa se puede dar por acciones u omisiones, acciones en sentido positivo o negativo, es decir de actuar debiendo haberlo hecho.

Ahora bien desde el punto de vista penal se considera a la culpa como de los elementos fundamentales del ilícito de responsabilidad profesional de los médicos ya que su existencia condicionará la imputabilidad.

Vela Treviño indica:

La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.⁸⁹

Como elementos del anterior concepto se tiene:

- La voluntad de actuar
- La falta de previsión
- La posibilidad de previsión.

En sentido lato la culpa puede significar el quebrantamiento de un deber jurídico comprendiendo tanto la violación dolosa como la culposa.

⁸⁸ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México 1971, pp. 45.

⁸⁹ Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Ed. Trillas, 2da. Ed. México 1991, pp 415.

La culpa es la segunda de las formas de culpabilidad, frente a la culpabilidad dolosa, la culpa o negligencia es la forma de culpabilidad más leve por lo que el reproche jurídico que recae sobre los comportamientos culposos es menor que el de los cometidos con dolo.

La culpa en sentido más estricto puede ser negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución, es decir, de daños cometidos son intención, actuando con descuido, apuro o apresuramiento, etc.

Según lo anterior la culpa se funda en no haber tomado medidas para evitar un daño que a parecía como previsible.

En derecho romano se decía: *“hay culpa porque no se previó aquello que con diligencia hubiera podido preverse”*. En otras palabras la culpa constituye un estado anímico que con relación a un daño concreto, puede apelarse de reprobable en un estado anímico del que suele encontrarse en los individuos dispuestos a evitar los efectos perniciosos.

Algunos autores apuntan a que la culpa consiste en que el autor del acto, sin proponerse provocar un resultado antijurídico, no guarda la diligencia exigible según la práctica para evitarlo.

Para otros autores la culpa significa la desviación respecto de un modelo de conducta o estándar pero lo que interesa es saber como se construye el modelo y como se enjuicia la desviación.

La culpa siempre lleva implícito un defecto de conducta, es un concepto de carácter normativo que se funda en que el sujeto debía hacer algo distinto de lo que hizo y le era exigible en esas circunstancias consiste en no prever el daño, no obstante ser previsible; o bien, en preverlo pero sin tomar los recaudos u observar la conducta necesaria para evitarlo. Es por ello que la culpa presupone la imputabilidad, esto es, la capacidad para comprender, conocer y valorar las circunstancias fácticas en que el sujeto se encuentra y desenvuelve.

2.3.4.5.2.2 ANTECEDENTES

Existe consenso hoy día en que la culpabilidad en cuanto elemento y fundamento de la responsabilidad civil es producto de una lenta evolución de los conceptos jurídicos.

Los pueblos primitivos practicaban una imputación objetiva rigurosa no conociendo el concepto de culpabilidad, sino utilizando un sistema imputativo elemental.⁹⁰

Se ha de decir que la culpa no se le prestó mayor importancia en las primeras fases del derecho. Se consideraba suficiente para que el daño tuviera reconocida una reacción jurídica que fuese el resultado de un hecho humano que lesionase el orden jurídico sin llegar a investigar el estado psicológico del autor del hecho.

Avanzamos a la Lex Aulia donde los jurisconsultos habían ido introducción el concepto de culpa que luego recibiría el derecho Justiniano como parte integrante de la idea más general de la imputabilidad moral.

Ejemplo la INJURIA: Equivalía al daño causado por la culpa de quien no quería causarlo el ilícito exigía la vulneración de una norma jurídica imperativa protectora de intereses ajenos así como la culpa del sujeto agente fue precisada con la prudencia exigible.

En la época clásica del derecho romano se había llegado a establecer un sistema de apreciación de las culpas que consistían en guardarlas según diversos tipos de comparación y asignarlas de acuerdo al interés o provecho del deudor en la ejecución de un contrato.

La primera manifestación de la idea de la culpa va a aparecer cuando el pretor no admitía la acción nacida del delito contra el menor y el demente incapaces ambos de comprender el alcance de sus actos.

⁹⁰ Ob., Cit., pp. 680-683.

A fines de la República los jurisconsultos introdujeron el concepto de la culpa aún la más leve como requisito para el ejercicio de las acciones nacidas de la Ley Aquilia.

Posteriormente a la época clásica la teoría de la culpa se modifica sustancialmente y la responsabilidad de los deudores no se considera de la misma manera en el Siglo III.

El derecho bizantino en lugar de examinar simplemente la relación que une al daño a la actividad del deudor, se aplica a un examen de la conducta del deudor comparándola sea a la de un buen administrador, sea a su manera habitual de actuar.

En el derecho canónico se mantenía de igual manera que en el derecho romano, aunque con una mixturada o indiferenciada de la idea de PECADO: donde se toma como el hecho de que se pagaba porque se había pecado.

En esta época en la disciplina canónica de la responsabilidad se dirigía más a sancionar conductas individuales inmorales que a reparar los perjuicios sufridos por la víctima.

Se establecen así grados en la culpa y admite que según así los casos en que el deudor será responsable de su culpa grave; de su culpa leve considerada de una manera abstracta o concreta o aún de su culpa levísima.

La división de la culpa conforme al citado sistema romano se conservó en el antiguo derecho francés y en las leyes de partida.

En el derecho francés al terminar la edad media había comenzado un proceso creciente de subjetivación de la obligación de reparar el daño que culminó con la falta del principio de que **no hay responsabilidad sin culpa** lo anterior esta consagrado en la mayoría de los códigos de esa época.

La sanción del código civil francés de 1804 provocó un cimbrado en materia de responsabilidad civil al consagrar legislativamente una serie de formulas que en la

práctica producían profundas innovaciones a los principios de entonces, una de esas innovaciones fue:

- Imponer una obligación de reparación al autor de todo daño.
- La ley vela por todos los ciudadanos quien sufre un perjuicio encontrará siempre un reparo.

El code instauró un sistema de números apertus de los actos y omisiones que eran fuentes de la obligación indemnizatoria cuando en ellos interviniera cualquier género de negligencia. No existió en el code, ni en los códigos clásicos que le siguieron un listado o número de supuestos de responsabilidad por la culpa como existía en el derecho antiguo sino un principio que se moldeaba sobre casos concretos no identificados previamente.

La segunda gran innovación de la magna codificación napoleónica la constituyo al fundar:

- La responsabilidad sobre la culpa.

La tercera innovación fue convertir la culpa en eje de todo el sistema estableciendo por primera vez en forma expresa y rotunda el principio:

- No hay responsabilidad sin culpa. El Artículo 1382 del code consagro: *“todo hecho del hombre que cause un daño a otro obliga aquel por cuya culpa se ha producido a repararlo”*.

El anterior principio general en materia de responsabilidad civil aparece como la sanción de la regla moral que prohíbe causar a un tercero, es una regla de conducta.

La culpabilidad actúa como un elemento nuclear de la responsabilidad siendo el criterio que permite deslindar los daños que deben ser indemnizados de aquellos que deben soportar la víctima.⁹¹

2.3.4.5.2.3 DIFERENCIAS ENTRE CULPA PENAL Y CULPA CIVIL.

CULPA PENAL	CULPA CIVIL
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Represión de un delito ➤ Se aprecia con un criterio de rigor para valorar las circunstancias de la culpa con el propósito de no condenar a un inocente. ➤ La culpa penal se da en los casos que expresamente señala la ley. ➤ La culpa penal siempre responde por acciones personales. ➤ La culpa penal se valora en razón de los daños evidenciados. ➤ La culpa penal siempre será aducible a personas físicas. ➤ La culpa penal no puede ser compensada sólo señala un mayor o menor grado de responsabilidad. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Resarcimiento del daño. ➤ Se aprecia como un criterio muy definido para no dejar a la víctima sin reparación. ➤ La culpa más leve impone responsabilidad civil al autor de un daño. ➤ La culpa civil extiende la responsabilidad aún por hechos ajenos. ➤ La culpa civil se aprecia en abstracto, es decir, a la diligencia que suelen usar los hombres prudentes en la gestión de sus negocios propios o ajenos. ➤ La culpa civil incumbe tanto a personas físicas como morales. ➤ La culpa civil puede ser compensada.

⁹¹ Ibidem., pp., 683-687

2.3.4.5.2.4 CLASES DE CULPA

La culpa requiere indispensablemente de la imputabilidad del autor en ella no existe el propósito deliberado de incumplir o de dañar. Se daña simplemente por imprevisión, por no haber tenido el cuidado de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la prestación o el acto. Y puede presentarse en varias formas.

1) NEGLIGENCIA

Por no haberse hecho o por no haberse hecho menos de lo debido que es el supuesto concretamente. Es aquella donde el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, no hace lo que debe o hace menos de lo que debe.

2) IMPRUDENCIA

Por haberse hecho lo que no correspondía en un obrar precipitado o irreflexivo que no tuvo en cuenta las consecuencias que de ello podían derivarse. Ese actuar irreflexivo es decir, se hace lo que no se debe o más de lo debido.

3) IMPERICIA

Si se desconoce o conoce mal la teoría y la práctica de una profesión arte u oficio que impongan obrar con previsión y diligencia con ajuste a las reglas y métodos pertinentes.

4) CULPA GRAVE O LATA

En una época anterior a la de Justiniano de las que no se habla en los institutos ni en sus constituciones, los jurisconsultos del bajo imperio. Habían asimilado al dolo, es decir, culpa grave.

Se manifiesta como la magna culpa, la gruesa falta de prudencia, la culpa desusadamente grande.

Tanto se responde de los actos que sólo se distingue del dolo por la falta de intención de dañar, como se sanciona el hecho de no comprender lo que todo el mundo comprende o de no tomar las precauciones más elementales.

Se responde siempre de la culpa grave aún cuando el deudor no obtiene del contrato ninguna ventaja.

Ejemplo: depositario y mandatario.

5) CULPA LEVE EN ABSTRACTO

Consistía en no observar los cuidados de un buen padre de familia. Es aquel modelo del tipo ideal del varón prudente.

Los comentaristas de derecho romano designan así la culpa que no cometería un buen administrador.

Se compara de una manera abstracta la conducta del deudor a la de un buen padre de familia y se le tiene por responsable del daño causado al acreedor cuando se estima que este no ha actuado como lo había hecho este buen administrador.

Se responde de esta culpa cuando las dos partes tienen intereses en el contrato.

En la época de Justiniano era el derecho común en materia de contratos de buena fe y pesa sobre el vendedor, como sobre el acreedor prendario y aún sobre el mandatario oneroso.⁹²

6) CULPA LEVE EN CONCRETO

Los intérpretes del derecho romano han dado este nombre a la culpa apreciada de una manera concreta, según la conducta habitual del deudor.

⁹² Ibidem., pp., 687-690.

Consistía en poner los cuidados que cada cual prestaba a sus propios asuntos. La responsabilidad del deudor variaba según que obtuviera o no provecho de la obligación.

Es la culpa que éste no cometería en la administración de sus propios negocios. Constituye una atenuación de la responsabilidad a favor de ciertas personas que administran un conjunto de bienes o que atiende sus propios intereses a la vez que los ajenos; se le exige el mismo cuidado que en la gestión de su patrimonio.

Cuando no se obtenían provechos solamente respondía pro la culpa grave.

Cuando se obtenían ventajas, se respondía tanto de culpa grave como por culpa leve en abstracto.

Es aplicable al copropietario, tutor, curador y socio.

La culpa adquiere una mayor autonomía y abstracción gana el concepto de culpa con relación justineana donde indica:

“La culpa adquiere el significado de conducta reprochable no consiste en un comportamiento psicológico del individuo pero en la voluntariedad de un acto negligente, imperito, imprudente en cuanto es disconforme con las reglas de diligencia, pericia, prudencia o el mismo es contrario a normas, reglamentos disciplinas que tiene diversos fundamentos posibles”.

7) CULPA LEVISIMA

Se responde de la más leve culpa. Esta se caracteriza por la omisión de los cuidados de un muy buen padre de familia. En este tipo de culpa sólo el deudor respondía por los contratos hechos en su exclusivo beneficio.

El deudor debe poner la diligencia de un muy buen padre de familia cuando el contrato le reporta ventajas solamente a él, como el comanditario que esta obligado a restituir al comandante la cosa que ha recibido en su sólo interés.

En la actualidad sólo están la culpa grave y la culpa leve, lo que sucede en la practica es que los jueces aplican mayor o menor severidad para juzgar los hechos con figurativos de la culpa, en función de los elementos concretos de las personas, tiempo y lugar.

Así considerando las circunstancias de las personas se exige mayores cuidados a un médico en la atención de un paciente que a un enfermo y lo que puede ser culpa para aquel puede no serlo para este.

El caso de la responsabilidad profesional de los médicos, la doctrina habitualmente nos ha dicho que sólo en caso de producir daños o perjuicio patrimoniales o morales en su paciente se le puede hacer exigible el pago de la reparación del daño.

Se puede entender que el sólo incumplimiento de las obligaciones contenidas en la relación contractual médico-paciente puede llegar a ser motivo de responsabilidad civil del prestador del servicio para con el usuario, sin que incluso se haga obligatoria la existencia de algún daño.

La culpa profesional, no existiendo diferencia alguna en lo que el haya en su libre ejercicio o como parte de una institución, dicha culpa ha de ser en acciones relativas a la labro profesional que está desempeñando y que debería cumplir con cuidado y diligencia y de acuerdo a los lineamientos establecidos en el ejercicio de la misma profesión.

De tal manera que la responsabilidad civil que deviene del ejercicio profesional culposo resulta de la contravención de las reglas propias de dicha actividad, falta de idoneidad, imprudencia o negligencia.

Si se actúa con la finalidad de provocar un daño lo que hay es dolo. Si se actúa omitiendo la previsión de los resultados o con la esperanza de su acontecimiento hay culpa.

Si aparece un resultado imprevisible lo que hay es un caso fortuito.

De tal manera que de no haber previsto la consecuencia ofensiva separa la culpa del dolo y no haberla podido prever separa el caso fortuito de la culpa.

Aún cuando en la culpa el resultado no ha sido deseado el actuar de las personas es libre por o tanto pero de la responsabilidad no se libera aún sea menor.⁹³

8) CULPA CONSIENTE

Es aquella entendida como la incurrida por el autor del hecho que ha previsto las posibles consecuencias dañosas, pero actúa igualmente con la esperanza de que alguna favorable casualidad ajena a su hacer determine que el daño no acontezca.

9) CULPA CON PREVISIÓN

Es aquella en que el autor ha previsto las posibles consecuencias dañosas pero a diferencia de la especie anterior espera evitar tales consecuencias con su habilidad.

10) CULPA INCONCIENTE

Es aquella en la cual no media la previsión de las posibles consecuencias por no haber empleado la debida atención.

2.3.4.5.2.5 DISPENSA DE LA CULPA

Se trata de saber si es posible por anticipado de la culpa en que debía incurrir el deudor en el incumplimiento de la obligación contractual o en su caso cualquier persona en relación a un acto ilícito susceptible de causar daño a otro.

La dispensa se practica en una cláusula de irresponsabilidad en la cual el acreedor prestaría expresamente su conocimiento.

⁹³ Ibidem., 690-694.

Esta cláusula de irresponsabilidad no es válida si se trata de eludir mediante ella obligaciones legales consideradas de orden público. En cuestión de los médicos no se puede pretender eximir de toda responsabilidad en cuestión de su actividad.

Ejemplo: Tratamiento, una operación.

La doctrina pone supuestos de la dispensa parcial y son:

a) CLÁUSULA LIMITATIVA: La responsabilidad es limitada de manera

- Cuantitativamente, es decir, hasta cierto monto
- Cualitativamente referida a ciertas culpas.

b) CLÁUSULA EXCLUYENTE: Realmente no serían válidas este tipo de cláusulas pro atentar sustancialmente al bien común y ser reveladoras de una disparidad de las partes que no resultan tolerables.

2.3.4.5.2.6 PRUEBA DE LA CULPA

Se afirma que la culpa se presume en el incumplimiento contractual y por lo tanto el acreedor no debe probar la culpa del deudor.

Demostrando el título de su crédito o probanza entonces se dice que incumbe al deudor probar lo contrario, el cumplimiento o la circunstancia impeditiva o extintiva de la obligación.

El deudor solamente se libera con la prueba del “casus” (caso).

Cuando la obligación es de medios (hacer, actuar, realizar) el deudor está obligado a prestar una conducta determinada que razonablemente conducirá al resultado esperado por el acreedor.

Cuando un médico opera del corazón a un paciente y realiza todas las actividades previstas y el resultado es favorable al paciente.

La omisión de esa conducta por parte del deudor que no evita la frustración prevista del resultado, o que impide prever pudiendo hacerlo, constituye la culpa en el incumplimiento de la obligación.

De tal manera que la obligación consiste en no actuar culposamente, es decir, que la culpa funciona en este caso como presupuesto de la responsabilidad civil.

De lo anterior se puede decir que la prueba en un juicio del incumplimiento le corresponderá al acreedor, esto en materia de medicina le toca al paciente.

En determinado caso si se pretende examinar de la obligación deberá el deudor probar la falta de culpa, o bien el caso.

2.3.4.5.2.7 FALTA DE CULPA

La prueba de la falta de culpa consiste en la demostración de que se actuó con diligencia, prudencia, cuidados, pericia, etc., que requería la naturaleza del hecho atendiendo a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar.

La prueba recaerá de cualquier manera sobre una conducta pero nos obre la existencia de un hecho ajeno.

También puede excusarse la responsabilidad alegando y probándose una circunstancia externa a la órbita de actuación del imputado, en este caso la prueba recaerá sobre un hecho extraño a la conducta del imputado, es decir, caso fortuito donde el daño no será consecuencia de la conducta sino de algún hecho ajeno a ella.

La falta de culpa conduce necesariamente a la prueba del caso fortuito, porque habrá prudencia o diligencia solamente sí la conducta obrada no puedo prever lo imprevisible o evitar lo inevitable.

Desde el punto de vista práctico probar la falta de culpa significa exhibir una conducta diligente y que ese actuar no es reprochable.

Probar el caso fortuito significa demostrar la existencia frente al sujeto de un hecho que no era posible prever o evitar aunque tal conducta hubiese sido reprochable porque la fuerza genética o la preponderancia del mismo era excluyente de esta conducta en la producción del resultado.

Hablando en materia de Medicina, si en el curso de una intervención quirúrgica un corte de corriente (no hay luz) deja al cirujano sin la posibilidad de utilizar instrumentos indispensables y ello ocasiona la muerte del paciente, fácil resulta probar el caso que lo exime de responsabilidad.

Pero si por alguna circunstancia que permanece oculta se produce la muerte del paciente en trance operatorio bastará al médico demostrar los cuidados puestos por él para dejar establecido su falta de culpa.

Tanto la falta de culpa como el caso fortuito se demuestran probando hechos y circunstancias que serán motivo de valoración y juzgamiento judicial.⁹⁴

2.4 TIPOS DE RESPONSABILIDAD

2.4.1 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Definida por el diccionario para juristas como:

“La que se basa en el proceder culposo o doloso del responsable”.⁹⁵

En el derecho primitivo no se conocía la idea de esta responsabilidad pues excluía de esta la idea de la culpa, la intención era un elemento desconocido e ignorado, por tanto para concebir la existencia de responsabilidad se atenía únicamente a los hechos exteriores, es decir, al daño para que asumiera responsabilidad sobre el daño causado sin pensar si quiera en los propósitos o la intencionalidad.

⁹⁴ Ibidem., pp., 700-727.

⁹⁵ Ob., Cot., pp. 780

Después de un tiempo aparece la Escuela Clásica para poner la razón a los sentidos y atiende a las facultades internas existentes en el actuar de las personas tal teoría explica que para la existencia de responsabilidad se requiere las siguientes circunstancias:

- 1) Incumplimiento de una obligación que puede ser contractual o extracontractual.
- 2) Que tal proceder ocasione un daño pues en caso contrario se estaría sancionando el enriquecimiento ilegítimo.
- 3) Que la inejecución de dicha obligación sea consecuencia de una determinación libre de la voluntad, es decir, que sea culpable el agente.
- 4) La responsabilidad para que tome vida nade de:
 - a) Por dejarse de cumplir una obligación preexistente cuya magnitud esta concretada en un contrato.
 - b) Por violación de la obligación moral y social de no perjudicar a los demás.

La legislación civil en el Código Civil Federal en su Artículo 1910 establece:

“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”⁹⁶.

Si analizamos el artículo para que se de la responsabilidad subjetiva deben presentarse los siguientes:

- 1) Que exista un obrar ilícito o contra las buenas costumbres del sujeto activo.

⁹⁶ www.juridicas.unam.mx.

Dentro de la responsabilidad civil cuando hablamos de un obrar ilícito o contra las buenas costumbres se refiere a la violación de las obligaciones que de manera contractual o extracontractual sea exigida en el caso concreto.

2) La verificación de un daño.

Hablando en materia de medicina los daños que se puedan causar por mal praxis médica son:

- Daño causado a la integridad física de los pacientes, es decir, un daño físico, al cuerpo.
- Daño patrimonial, que es aquel daño económico.
- Daño extramatrimonial que es aquel daño moral.

3) Una relación de causa efecto entre los dos elementos anteriores.

La relación de causalidad exige que los daños causados sean consecuencia inmediata y directa de una mal praxis.

Si no existe la relación causa efecto entre el acto médico y el daño reclamado no procederá la acción resarcitoria de tal daño.

4) Que no exista culpa de la víctima.

De acuerdo a la ley se puede decir que cuando se demuestra que el daño reclamado se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, es decir, del paciente **no existe responsabilidad civil** y por lo tanto tampoco procede la reparación del daño, esto es cuando un paciente incumple o contraviene las indicaciones y prescripciones médicas, otorga informes falsos al personal médico o se provoca el mismo el daño reclamado.

Por otra parte cuando dos o más médicos causan en común un daño que deriva de responsabilidad subjetiva, tales médicos serán responsables solidariamente ante el

paciente por la reparación de los daños causados, es decir, que el paciente tendrá el derecho de exigir de todos a de cualquiera de ellos la reparación total o parcial del daño sufrido esto nos remite a los Artículos 1917 y 1989:

“Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.

*Las partes se presumen iguales a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario”.*⁹⁷

La legislación de igual manera menciona que aquellos patronos o dueños de establecimientos mercantiles, donde se practique la medicina están obligados a responder de los daños y perjuicios causados nos remite al artículo 1924 que indica:

“Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia”.

También al estado se le imponía una obligación de responder del pago de daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendados señalándose que esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiariamente en los demás casos en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado, cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sea suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por los servidores públicos, esto se mencionaba en el artículo 1927 del código civil pero actualmente esta derogado, se le quito una forma de hacer responsable al estado por la contratación de sus funcionarios públicos.⁹⁸

⁹⁷ www.juridicas.unam.mx

⁹⁸ González Moran, La Responsabilidad Civil del Médico, Ed.Bosch, Barcelona 1992, pp. 300-310.

2.4.2 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Es aquella donde el daño proviene del uso permitido por la ley de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas también se le denomina riesgo creado.

2.4.2.1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Los elementos constitutivos de la responsabilidad objetiva son:

- 1) El uso o empleo de mecanismos instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas.
- 2) La existencia o actualización de un daño.
- 3) La relación causa-efecto entre los dos elementos anteriores.
- 4) Que no exista culpa de la víctima.

Hablando de la materia que nos compete que es en materia médica se dice que el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos y sustancias considerados por sí mismas como peligrosas se habla de:

- Electrocauterio
- Bisturí
- Agujas
- Catéteres, etc.

Por lo que es relativamente común que en la práctica médica se reclame responsabilidad objetiva aduciendo daños al uso de objetos o sustancias peligrosas.

Es importante mencionar que en la legislación federal no exige un obrar ilícito como elemento de la responsabilidad objetiva situación por lo que debemos considerar que aún y cuando se done de manera lícita el simple uso de los objetos o sustancias peligrosas es suficiente para establecer la responsabilidad civil por riesgo creado.

En la responsabilidad objetiva se dan:

1) **DAÑO** : pueden derivar de la responsabilidad incluyendo:

- El daño causado a la integridad física de los pacientes.
- El daño patrimonial dañoso y perjuicios económicos.
- El daño extramatrimonial también denominado daño moral.

2) **RELACION DE CAUSALIDAD:** Exige que los daños causados sean consecuencia inmediata y directa de uso de objetos o sustancias peligrosas entonces podemos decir que si no hay una relación de causa-efecto entre el hecho que es por instrumentos y el resultado no procederá la acción resarcitoria de tal daño.

Una excluyente a esta responsabilidad es:

- Que cuando se demuestre que el daño reclamado se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima el paciente en este caso, no existe responsabilidad civil y tampoco procede la reparación del daño.

La responsabilidad objetiva en su forma más pura que es aquella en virtud de la cual el agente es responsable aún cuando demuestre cumplida y totalmente que no medio ninguna clase de culpa o negligencia por su parte.

Es la forma más dura de poder llevar a la práctica una responsabilidad civil ya que ninguna clase de prueba de diligencia liberaría al actor del daño y de las consecuencias del mismo.

Sin embargo en materia de responsabilidad civil médica ni la doctrina, ni la ciencia aún la jurisprudencia han sido muy poco favorables a la estimación del criterio de responsabilidad objetiva.

La doctrina indica:

- Rechaza la responsabilidad objetiva basándose en razones de equidad porque de sólo pensar en llevarla acabo esto equivaldría a extender a cada ciudadano un seguro de vida contra el médico que le atendió en su última enfermedad y a favor de sus herederos, lo que equivaldría así a que se cambiaran totalmente las bases actuales en materia de responsabilidad civil y por tal motivo pensando en definitiva el principio de responsabilidad objetiva nunca puede ser aplicado dentro de la medicina.

En determinados momentos se podría aplicar dicha responsabilidad sino en lugar de enfocarse a los medios, se enfocan al resultado esperado y al que en su momento se origino.⁹⁹

2.4.2.2 ANTECEDENTES

En el derecho antiguo la responsabilidad en su mayoría, era puramente objetiva equivaliendo casi a la causalidad material; los germanos siguieron la tendencia primitiva manteniendo una posición objetiva de tipo pragmático.

Prescindiendo de algunos antecedentes romanos; el antecedente más neto de este factor se halla en la concepción de los canonistas quienes consideraban justo que cada uno responda de sus propios actos aunque sean actuados sin culpa:

“si no hay culpa del autor, ni de la víctima no se entiende porque este último debe cargar con la incidencia del riesgo.

Algunos supuestos de responsabilidad sin culpa pero con obligación subjetiva de responder que se daban en Roma en casos diversos son.

- La obligación del dueño de animales feroces.
- La obligación de los dueños de pasadas respecto de los efectos del los huéspedes.
- La obligación de los dueños de establos respecto de los animales recibidos.

⁹⁹ Fernández Hierro, José Manuel, Sistema de Responsabilidad Médica, Ed. Comares, Granada 1997, pp. 99- 110.

- La obligación de los dueños de embarcaciones, respecto de los efectos recibidos de los viajeros.
- La responsabilidad por las cosas expuestas a caer.

2.4.3 RESPONSABILIDAD POR RIESGO CREADO

La responsabilidad por riesgo creado es responsabilidad por un resultado dañoso derivado de riesgos no completamente controlables, ejemplo: tenencia de animales, explotación de ferrocarriles, instaladores de energía nuclear etc.; cuya dificultad de dominación pudo haber inducido al legislador a prohibir su explotación o uso de no darse para su admisión un interés general predominante.

Pero el legislador se basa en beneficios que podrán ser viables al usuario pero es justo que sean estos sean los que soporten los riesgos y no la comunidad.

Son riesgos no dominables que imponen la obligación de resarcir daños que son no solamente los derivados de accidentes de explotación o uso en instalaciones permitidas que son inherentes peligros ejemplo. Chispas, escapes, ruidos, etc.

Se puede mencionar también que hay riesgo de cosa y se puede decir que es aquel que se configura cuando está aumentada la posibilidad del daño, esta potencia puede ser normal o habitual y por ello se presume o bien haberlo sido especialmente en el caso y por ello hay que probarlo.

La responsabilidad objetiva es también conocida como la teoría del riesgo creado que dice:

“Es aquella que se aparta del fundamento forzoso en culpa o dolo, para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios es una responsabilidad sin culpa, no hay intención de hacerlo”.

La teoría del riesgo salió a la luz a finales del Siglo XIX y fue desarrollada al comienzo del siglo XX. La idea básica se muestra de la siguiente manera:

- ***“Toda actividad que provoque un riesgo para otro torna a su autor responsable del perjuicio que dicha actividad pueda causar sin que tenga que probar una culpa como origen del daño”.***

Impregnada por el valor moral de la solidaridad, la teoría del riesgo parece fundarse sobre todo en una idea de justicia elemental que sería:

- ***“Por su actividad el hombre puede procurarse beneficio o un placer, como contrapartida sí provoca algún daño el debe reparar los daños que provoca”.***

Las consecuencias de responsabilidad se vuelven simples cuestiones objetivas que se reducen a la búsqueda de una relación de causalidad o incluso de una simple implicación.

La indemnización de la víctima se facilita en la relación de causalidad.

El fundamento de la responsabilidad por riesgo creado resulta de la dominación que tenía que el responsable tenía o debía normalmente haber tenido sobre los hombres o las cosas por las cuales debe responder.

La eficacia de la responsabilidad objetiva ha sido reforzada en ciertos casos por una suerte de garantía de pago consistente en designar un pagador en beneficio de la víctima que se reputa más solvente que el autor directo del daño.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Le Tourneau, Philippe, La Responsabilidad Civil, Traducción de Tamayo Jaramillo Javier, 1ra Ed. En español Colombia 2004, Ed. Legis S.A. 2da Ed. Colombia 2008, pp. 39-40.

2.4.3.1 ANTECEDENTES

Las civilizaciones primitivas se esforzaban en descubrir detrás de todo evento, la existencia de una o varias voluntades, en este sentido los daños anónimos les parecían inconcebibles.

La anterior característica premotiva llevo a una responsabilidad civil simplificada y mecanizada a que se basara en la causalidad material.

Se ha visto anteriormente que en los pueblos primitivos de oriente, como también e el derecho romano antiguo, la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño, extremo que acarrea por si solo sin otras indagaciones se daba una imposición de la pena al actor del hecho y en ocasiones asta su comunidad.

Un importante antecedente de la consagración del riesgo creado se produjo en Francia en 1862 cuando la corte de casación en pleno adoptó una concepción objetiva de la responsabilidad, interpretando logradamente la ley de minería del 21 de abril de 1810 y condenado en su virtud al concesionario de una mina a repara los daños causados en la superficie aún en ausencia de toda imprudencia o negligencia de su parte.

Otro antecedente de riesgo creado se da en la Gran Bretaña en 1866 en un fallo por parte del Tribunal de la Cámara de Hacienda donde se debatía la responsabilidad por el anegamiento de una mina de carbón en el condado de Lanchas iré el que se había producido a raíz de la construcción de un estanque en un predio vecino, el falló de la primera instancia consideró responsable del anegamiento de la minal vecino que construyó el estanque, a mérito de un rudimento o germen de la doctrina del riesgo creado.

Otro elemento que algunos autores consideran de entre todo el conjunto de factores que influyeran en el surgimiento y programación de la teoría del riesgo, es el nacimiento de la segunda mitad del siglo XX de la figura del seguro de

responsabilidad civil, antes no aceptado para la garantía del asegurado por considerarse inmoral un contrato tal.

2.4.3.2 TEORIA DEL RIESGO

En los albores del Siglo XX surgieron los primeros formularios, teorías, luego jurisprudencias y recién varios años después legislaciones de lo que se conocería como doctrina del riesgo creado.

Los primeros autores que reaccionaron contra la injusticia de un sistema contra la injusticia de un sistema basado solamente en la culpa fueron Sauzet- en Bélgica y Saintelectte en Francia. Labbe en 1890 va a ser quien primero enuncie la formulación clásico del riesgo creado al afirmar que:

“Aquel que percibe los emolumentos producidos por el empleo de una maquina susceptible de dañar a terceros deber ser conciente de que ha de reparar los daños que tal maquina cause”.

El giro mas significativo lo configura la sanción de la Ley Francesa de accidentes de trabajo de 1898, donde se establece por primera vez el deber del patrón de indemnizar al trabajador por las lesiones que esté sufriera durante su desempeño laboral, sin otras excepciones que la fuerza mayor extraña del trabajo y la culpa del perjudicado.

Esta doctrina evaluó la introducción del riesgo profesional como fundamento jurídico de la reparación de accidentes de trabajo.

Desde 1900 él acercamiento a la responsabilidad por riesgo se ha producido en mayor medida, en los supuestos de resultados dañosos accedidos dentro del ámbito de la tecnología.

La transformación del principio subjetivista se llevo acabo de dos modos:

- 1) Interviniendo a atenuando la carga de la prueba.

2) Exigiendo una diligencia más alta que la normalmente requerida.

Cabe aclarar que la creación de la doctrina del riesgo no puede considerarse una ocurrencia o una singularidad de la doctrina y jurisprudencia francesa sino que se dio con alguna diferencia en toda Europa, de acuerdo a las urgencias y peculiaridades de cada ordenamiento.

Por medio de la difusión de sus ideas, la culpa dejó de ser soberana y el campo de la responsabilidad por daños no le pertenecerá exclusivamente sino que deberá compartirlo con un factor de atribución nuevo, el RIESGO CREADO que al extender su esfera de aplicación va a producir una suerte de socialización de la obligación de responder. Por imperio de la afinación del factor de atribución.

Luego de la primera guerra mundial dejó de hablarse de culpables para hablar de responsables. En virtud de la idea de socialización del daño se volvió a la concepción objetiva de la obligación de responder, poniéndose a cargo de quien se sirve de una cosa u obtienen un provecho de una actividad la reparación del perjuicio.

Se instaló así como un nuevo factor de atribución de la obligación de responder la idea del riesgo creado para ser aplicado a los daños causados por las cosas.

2.4.3.2.1 EL RIESGO COMO FACTOR DE ATRIBUCIÓN

La responsabilidad por el riesgo generado es una responsabilidad socializada y responde a la necesidad productiva de velarse de cosas peligrosas esta teoría plantea la primacía del bien común de la colectividad por encima de los meros intereses individuales en miras de procurar una adecuada protección al público en general, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada a quien o quienes reciban provecho de ella.

Algunos factores que caracterizan la responsabilidad por riesgo son:

1) Su fundamento se halla en la equidad y en la justicia distributiva.

- 2) Presupone un cierto grado de peligro: riesgo específico de la cosa de circunstancias objetivas.
- 3) La imputación no se basa en el materialismo inevitable de que quien rompe paga por lo que no equivale a la mera causación material del daño.
- 4) Debe existir tolerancia del peligro de todos y el perjuicio carece de medios para defenderse. La coacción que somete al particular a los riesgos creados de responsabilidad se caracteriza por ser ineludible.
- 5) El daño sobreviene en relación interna con la fuente del riesgo no se responde por los riesgos extraños a la explotación o al uso de la cosa calificada de peligrosa debidos a fuerza mayor o sucesos inevitables.
- 6) No se trata de una responsabilidad ilimitada ni de una reparación plena por el contrario se produce por la corriente una fijación de máximos indemnizatorios.¹⁰¹

2.4.4 RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO

El proceder del hombre puede provocar efectos tanto jurídicos, ajustarse al ordenamiento del derecho como por ir en contra de él.

Así la conducta ilícita del sujeto procede efectos en perjuicio de quien obra contra derecho:

- 1) Obligaciones de resarcir el daño.
- 2) Penalidades
- 3) Etc.

¹⁰¹ Ob., Cit., pp. 775-786.

Efectos que se producen, no porque el sujeto los quiera sino porque los establece el ordenamiento jurídico, a fin de corregir su voluntad contraria a derecho y para combatir los efectos anti-sociales de aquella actividad ilícita.

En el derecho objetivo sirve o da la pauta para la definición de lo ilícito en cualquier orden del derecho, pues demarca la esfera de la actividad ilícita del sujeto del derecho de manera que se define:

ACTO ILÍCITO: Como todo acto contrario al orden jurídico considerado este en su totalidad.¹⁰²

2.4.4.1 SANCIONES

Ahora bien, en virtud de su contrariedad con el derecho, el acto ilícito determina necesariamente una sanción de la ley, que en los supuestos más graves consiste en una pena; ya se considere a este término en la acepción propia de las leyes penales como:

- Prisión
- Multa
- Reclusión
- Inhabilitación
- Etc.

A su vez dentro del ámbito civil, la sanción puede asumir variadas formas como:

- Ejemplo.

La privación de los efectos legales del acto como sucede con la nulidad de los actos o negocios jurídicos ilícitos.

Importar una autorización al efecto para restablecer la situación anterior, lo que sucede aquí es cuando una persona pone una cosa en terreno o predio

¹⁰² Ob.,Cit., pp. 150-155.

ajeno sin consentimiento de su propietario; esté entonces es quien puede removerla sin previo aviso.

Dar derecho para demandar la demolición de obras del vecino.

Las sanciones civiles pueden ser:

- 1) **Resarcitoria:** Cuando la sanción es igual o equivalente al deber jurídico incumplido.
- 2) **Represivas:** Cuando la sanción consiste en un hecho diferente de la conducta debida.

Pero la sanción más frecuente y más marcada en materia civil es:

“La de obligar a su autor al resarcimiento de los daños causados”.

La concepción amplia de lo ilícito cubre todas las hipótesis y así vamos a ver que también el incumplimiento de una obligación contractual debe considerarse como acto ilícito atendiendo a que:

“Todo hecho que produce la violación de un deber jurídico, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la Ley es un hecho ilícito”.

Y ello es así; es un acto productor de derecho que ha de ser referido a la unidad del ordenamiento jurídico, es podría decirse una participación en la formación de la voluntad del estado, delegado por la ley, las partes establecen normas concretas sobre su conducta recíproca; normas que estatuyen un cierto comportamiento mutuo, quedando sometidas a sanción que esto sería en caso de violarse esa conducta, por lo tanto omitir aquello que uno se ha obligado, a realizar lo que uno tenía la obligación de no hacer, constituye un acto ilícito y son:

- Ejecución
- Indemnización de daños y perjuicios.

2.4.4.2 ILICITUD OBJETIVA Y SUBJETIVA

La ilicitud de un acto es independiente de las circunstancias concernientes a los sujetos que realizan la acción; o sea que el acto contrario a derecho es siempre y por esto solo ilícito aunque haya sido practicado por un sujeto sin voluntad. Ejemplo un menor de 10 años.

Lo que no habrá en esos casos es punibilidad para el agente, sea en orden civil para la indemnización de los daños.

Aclaremos que la aplicación de la pena o la obligación de resarcir los daños no son elementos de la ilicitud, sino sólo de sus eventuales consecuencias de manera que la falta de imputabilidad no excluye el carácter objetivamente ilícito de la acción sino únicamente la responsabilidad de su autor.

Por lo anterior se puede decir:

- 1) **ILICITUD OBJETIVA:** Es cuando el hecho es contrario entonces al derecho objetivo al margen de la imputabilidad del agente.

- 2) **ILICITUD SUBJETIVA:** Aquellos actos en donde se contraponen los casos, en los cuales el autor conoce o ha debido conocer la naturaleza antijurídica o por lo menos lesiva de su actuación.
Dolo en casos de intención.
Culpa en casos de intención.¹⁰³

Que son los que realmente interesan a los que realmente interesan a los efectos de la imputabilidad y por consiguiente de las consecuentes responsabilidades.

ILICITUD OBJETIVA	ILICITUD SUBJETIVA
➤ Es la violación de la norma	➤ La violación que realiza un

¹⁰³ Trigo Represas, Félix A, López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo II, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004, pp. 805-815.

<p>jurídica considerada en sí misma.</p> <p>➤ Se puede manejar como delito penal o ilicitud penal porque es violado el derecho subjetivo.</p>	<p>sujeto que además es culpable.</p> <p>➤ Se conoce también como delito civil o ilicitud civil si es violado el derecho subjetivo.</p>
---	---

ILICITUD PENAL	ILICITUD CIVIL
<p>➤ El hecho prohibido es nocivo para la sociedad entera es que se aplica una pena que incluso podría ser privativa de la libertad.</p> <p>➤ La pena esta en función de la gravedad del hecho y de acuerdo a la peligrosidad evidenciada del sujeto. Exige la tipicidad.</p>	<p>➤ La víctima no es ya toda la sociedad sino un particular y por eso sus consecuencias se limitan generalmente a la reparación del dalo causado.</p> <p>➤ La reparación se da por la existencia del daño ocasionado a la víctima con presencia de la mayor o menor culpabilidad del autor. Exige el daño causado.</p>

Con un fin concreto y como conclusión se puede decir que la ilicitud es la responsabilidad del agente tanto en derecho penal como civil agregan a la violación del ordenamiento jurídico el requisito subjetivo de la CULPABILIDAD.

Para que sea posible jurídicamente la aplicación de la pena o la obligación de resarcir.

Se necesita en principio que el sujeto haya obrado con cierta conciencia de la antijuridicidad de su acto por lo tanto para que haya delito penal, es necesario que el acto encuadre dentro de algunas de las figuras previamente definidas por la ley; mientras que en materia civil no existe en catálogo previo de delitos y no se requiere por lo tanto la configuración particular de cada acto, sino que basta que haya una violación del orden jurídico realizada de manera culposa y que ella derive un daño.

2.4.4.3 HECHO ILICITO POR OMISION

Se puede decir que la imposición de penas a alguien por lo que omite y no por lo que hace suscita cierta desazón.

Por ello no cualquiera omisión genera responsabilidad sino que debe distinguirse distintas situaciones se distinguen tres formas de obrar y son:

- 1) Los actos de comisión, en los cuales la infracción se concreta mediante un comportamiento positivo. Ejemplo: matar robar los que tendrán el carácter de ilícitos si están expresamente prohibidos por el ordenamiento.
- 2) Los actos de omisión simple cuando la violación del plexo normativo deriva de una abstención, de no hacer algo que la ley imponía realizar.
- 3) Los actos de comisión por omisión que versa sobre hechos negativos que no implican en sí mismos una infracción pero son empleados como un medio para delinquir. Ejemplo: una madre que mata a su hijo recién nacido por no amamantarlo.

Se puede decir entonces que en los delitos de omisión lo punible es la propia abstención.¹⁰⁴

2.4.5 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

La doctrina clásica distingue y menciona a la responsabilidad como culpa.

La culpa contractual supone una obligación concreta preexistente formada, por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas.

La culpa contractual es simplemente un efecto de la obligación.

¹⁰⁴ Chaia, Ruben A., Responsabilidad Penal Médica, Ed. Hammurabi, Argentina 2004, pp. 150-152.

Definida la culpa como la violación de una obligación preexistente sea esta una obligación convencional, sea una obligación legal cuyo objeto es ordinariamente una abstención, se impone el concepto de unidad de la culpa.

La culpa es la causa o fuente de la obligación de indemnizar el daño causado.

En la culpa contractual la obligación resarcitoria que de ella nace no se confunde con la obligación primitiva del contrato.

La obligación nacida de la culpa tiene por objeto la reparación del daño causado, ordinariamente pecuniaria, de la lesión causada a la parte por la inejecución del objeto debido.

La culpa contractual, la diligencia debida se relaciona con un deber concreto y específico asumido convencionalmente o de otro modo. Esta diligencia específica no excluye a la genérica ni la absorbe, es sencillamente concurrente.

Si bien la culpa consiste siempre en la violación de un deber de conducta sea este genérico o específico, se coloca en una posición unitaria donde se admite que los efectos no son siempre y en todos los casos los mismos.

Se puede afirmar que la culpa es una noción univoca que el derecho trata diversamente a través de dos regimenes de responsabilidad, según que esta culpa sea considerada en la inejecución de los contratos o en la comisión de hechos ilícitos.

La responsabilidad contractual tiene los siguientes elementos:

- 1) PRUEBA DE LA CULPA:** Se afirma que la culpa se presume en el incumplimiento contractual y por lo tanto el acreedor no debe probar la culpa del deudor, demostrando el título de su crédito por parte del acreedor incumbe al deudor la prueba del incumplimiento o la circunstancia impudente o extintiva de la obligación.

- 2) **EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO:** En el incumplimiento contractual culposo el deudor debe solamente responder por aquellos daños que sean consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.
- 3) **CONSTITUCIÓN EN MORA:** La prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no tiene plazo especial y se rige entonces por el código civil que establece un plazo de 10 años.
- 4) **PRESCRIPCIÓN:** La prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual no tiene plazo especial y se rige entonces por el código civil que establece un plazo de 10 años.
- 5) **DISERNIMIENTO:** Los menores comprometen su responsabilidad contractual recién desde los 14 años en todos aquellos casos en que la ley les reconoce excepcionalmente capacidad para contratar, la ley los considera aptos para los actos lícitos.
- 6) **DAÑO MORAL:** En el caso de responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado de acuerdo con la índole del hecho generado de la responsabilidad y circunstancias del caso.
- 7) **ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD:** Los jueces al fijar la indemnizaciones por daños ocasionados no se rige esta atenuación de responsabilidad aunque pueda limitarse convencionalmente ya sea en virtud de una cláusula limitativa de responsabilidad o que ello resulte de una cláusula penal en virtud de la cual el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente.
- 8) **FACTORES DE RESPONSABILIDAD DIFERENTES DE LA CULPA:** El factor de responsabilidad es esencialmente subjetivo y consiste en la imputabilidad por culpa del deudor en la inejecución del contrato. Excepcionalmente aparece el factor objetivo del riesgo profesional en el

contrato de trabajo y el factor deber de seguridad en el contrato de transporte.¹⁰⁵

Se entiende entonces por responsabilidad contractual aquella que incurre una o ambas partes de un contrato al incumplir este, por negligencia, imprudencia, imprevisión, etcétera.

El incumplimiento contractual tipifica la conducta del deudor en relación con cada contrato considerado, porque la violación tiene en el caso su regulación propia en el contrato y en la ley.

Es así que el incumplimiento contractual está regulado normativamente en cuanto al modo lugar, tiempo de ejecución de la prestación y ello con independencia de la voluntad del deudor.

Pero para que la responsabilidad sea contractual resulta indispensable que el daño provenga de la inexecución de una obligación creada por el contrato.

La necesidad de que el daño derive de la inexecución de una obligación previa señala la presencia de un elemento más estricto en la responsabilidad contractual, pues la culpa debe en cada caso a la naturaleza de la obligación impuesta convencionalmente y no al genérico e indeterminado deber legal de actuar sin causar daño a otro.

La reparación que tiene por objeto el resarcimiento del acreedor contractual implica una modificación o sustitución del contenido originario de la prestación.

Si bien es cierto que dentro de la orbita de la responsabilidad contractual, probada la inexecución de la obligación la culpa del deudor se presume quedando a cargo de este la acreditación de que tal incumplimiento no le es atribuible, también es preciso que el acreedor demuestre la inexecución de la prestación a cargo del deudor.

¹⁰⁵ Trigo Represas, Félix A, López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo II, Ob., Cit., pp. 25-30.

En cuestiones médicas la responsabilidad civil en un médico es esencialmente contractual por cuanto nace del incumplimiento, del contrato por cuanto nace del incumplimiento del contrato tácito o cuasicontrato de prestación de servicios.

Si el enfermo o sus derechohabientes estiman que tal incumplimiento ha sido el origen de un perjuicio puede reclamar ante los tribunales la indemnización económica pertinente para su resarcimiento.

No quiere decir, lo anterior, que la obligación de indemnizar del médico surgirá porque el enfermo o sus familiares se hayan sentido frustrados al no haberse conseguido los resultados terapéuticos que esperaban, sino cuando se demuestren que haya habido incumplimiento de la obligación del médico de aportar todos los medios posibles, es decir, realizar todos los actos exploratorios, diagnóstico, terapéuticos, etcétera, que el estado actual la ciencia exige en el tratamiento de la enfermedad concreta en cuestión.

En esta responsabilidad, tradicionalmente la carga de la prueba ha correspondido al enfermo o a los familiares.

2.4.6 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La culpa contractual es independiente de una obligación preexistente y consiste en una violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar.

La culpa extracontractual es fuente de una obligación nueva.

Los elementos de la responsabilidad extracontractual son.

- 1) PRUEBA DE LA CULPA:** Corresponde a la víctima probar la culpa del autor del daño.

- 2) EXTENSIÓN DEL RESARCIMIENTO:** El daño resarcible es mayor, es decir, se deben no solamente los que sean consecuencia inmediata sino también aquellos que sean consecuencia mediata del acto ejecutado y que el autor previó o pudo prever empleando la debida atención y conocimiento de la cosa.
- 3) CONSTITUCIÓN EN MORA:** La mora se produce de pleno derecho los intereses correspondientes a indemnizaciones debidas por delitos y cuasidelitos se deben desde el día que se produce cada perjuicio objeto de la reparación.
- 4) DISCERNIMIENTO:** Exige la responsabilidad extracontractual que el menor tenga discernimiento para los actos ilícitos, y es desde los 10 años de edad.
- 5) DAÑO MIORAL:** La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral causado a la víctima.
- 6) ATENUACION DE LA RESPONSABILIDAD:** Los jueces al fijar los indemnizaciones por daños ocasionados por un cuasidelito podrán considerar la situación patrimonial del deudor atenuándola si fuera equitativo.
- 7) FACTORES DE RESPONSABILIDAD DIFERENTES DE LA CULPA:** El factor de responsabilidad es también esencialmente subjetivo y reside en la culpa de autor del hecho, pero existen numerosos casos de responsabilidad que tienen otro funcionamiento distinto constituyendo factores diversos de atribución de responsabilidad, es decir, del riesgo, garantía, equidad que son aquellos que integran un sistema donde la culpa cede su lugar a un número considerable de excepciones que escapan al principio de responsabilidad subjetiva.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Ob., Cit., pp. 30-35.

La responsabilidad surge de una serie de elementos que tienen como resultado un daño inferido; ella tiene su origen en una o dos circunstancias una de ellas es:

“El incumplimiento de un deber genérico de no dañar que implica una responsabilidad extracontractual”.

Ante un daño debe considerarse que el supuesto que se tiene delante constituye un supuesto de responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad extracontractual constituye el género en un sistema unitario de responsabilidad civil.

La responsabilidad extracontractual se caracteriza por un hecho negativo; existe responsabilidad en ausencia de un contrato. La responsabilidad es extracontractual sino media esa obligación asumida por el agente sino sólo la genérica de no inferir lesión en la esfera jurídica ajena.

Existe responsabilidad civil extracontractual por oposición a la contractual, cuando se produce un daño, violando derechos ajenos y fuera de toda relación convencional aún cuando esta exista. Tiene su origen en un ilícito civil productor del daño al margen además de todo incumplimiento o infracción.

En materia de medicina se puede decir que la responsabilidad extracontractual nace de aquella obligación que se da al médico de reparar los daños a terceros sin que tales daños resulten necesariamente de una relación de naturaleza jurídica entre las dos partes. Nace independientemente de la existencia o no de una relación contractual previa.

Desde el punto de vista procesal tiene algunas peculiaridades que son.

- a) La puede invocar cualquier paciente en cualquier situación de asistencia siempre que considere que se ha producido un daño concreto que se puede objetivar y se puede identificar al autor o autores.

- b)** La carga de la prueba corresponde al paciente que tendrá que invocar el daño y la culpa.

- c)** La acción prescribe al año. El tiempo de prescripción comienza cuando el paciente tiene la información necesaria para deducir la relación causal.

- d)** En cuanto a la gravedad de la falta médica el procedimiento es muy generoso con el sector médico ya que solo faltas graves son motivo de indemnización.

No causar daño a los demás es la más importante norma de convivencia y por ello el que la infringe y causa un daño a otra esta obligado a repararlo.

CAPITULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

La responsabilidad del médico es el instituto jurídico cuya existencia, está vinculada al principio básico del derecho, que obliga al profesional a responder por perjuicios ocasionados a terceros, cometidos en el ejercicio de la profesión y consecuentes con la negligencia, impericia o imprudencia.¹⁰⁷

Desde los inicios de la civilización fueron creados códigos que punían especialmente el daño la lesión y el homicidio culposo y considerando la extrema relevancia de actividad médica se estableció toda una legislación específica para el comportamiento profesional del médico.

No hay duda que la sociedad actual cabe el derecho y el estado, en el deber de responsabilizar al médico que infringe las reglas fundamentales del desempeño profesional.

A la libertad del ejercicio de la medicina, como a la de cualquier otra profesión, corresponde deberes éticos y jurídicos, los cuales son:

- 1) La indispensable competencia.
- 2) La necesaria diligencia.
- 3) La absoluta seriedad en el manejo de las técnicas y de los juicios de evaluación propia.

El médico es un profesional entrenado para diagnosticar y tratar, en su intensa tarea diaria, ni si quiera tienen tiempo para reflexionar sobre cuestiones jurídicas, preocupado como está en resolver, al menos al paciente lo que cabe de un sistema de salud pública que hasta ahora no encontró su debida eficacia explotándolo de modo vil y no solucionando los problemas básicos de salud de la población.

¹⁰⁷ Domínguez Luelmo, Andrés, Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica, ED: Lex Nova, 2da Ed., España 2007, Pp. 45.

En este panorama social, la denuncia sobre un eventual error médico provoca en el profesional, la sensación de una afrenta inaceptable, como una condena anticipada, además de la deshonra causándole pánico y trastornos graves, e interfiriendo, profundamente en su vida profesional y personal.

El punto de apoyo del juzgamiento a todo esa cuestión de error médico esta en la caracterización de la modalidad de obligaciones del contrato celebrado entre el médico y su cliente.

Como la modalidad se exige el compromiso de promover todos los recursos disponibles para alcanzar el resultado deseado.

En la segunda modalidad se compromete el médico directamente con el resultado, el cual de no ser efectivo, determina un incumplimiento cuyo deudor debe asumir el costo por la no satisfacción de la obligación contratada.

El acto médico dentro de su complejidad y coyuntura, comporta en general una obligación de medios o diligencias, en la cual el objetivo del contrato se traduce en el desempeño eficaz del profesional, sin el compromiso con el resultado.

El médico esta pues, obligado a dedicar lo mejor de su capacidad y disponer al máximo de sus condiciones intelectuales; habilidades y utilizar todos los recursos necesarios a su disposición para favorecer al paciente.

En el error médico, es necesario admitir como regla general que la obligación del profesional es la de medios, cual sea la de diligenciar, a favor del paciente, sin garantizar siempre el resultado favorable en todos los casos.

En los casos de error por negligencia, impericia o imprudencia que pueden ser aquellos como la ausencia del deber de vigilancia o a una práctica de abuso, se entiende que son casos donde se excede los límites del arte y de la ciencia profesional.

Sin embargo no se puede hablar de culpa si queda probado que a pesar de todo el empeño profesional, no se alcanzó el resultado deseado o que la evolución de la enfermedad escapó al conocimiento y al control del médico, pese a haber actuado dentro de los padrones técnicos científicos de la profesión.

Punir en este caso, por no haberse cumplido una posible obligación de resultado puede caracterizar una injusticia.¹⁰⁸

3.1 CONCEPTO

RESPONSABILIDAD: Deriva del latín y significa la obligación de responder de nuestros actos que cuando han sido origen de un daño en personas o en cosas significa reparar satisfacer o en casos significa reparar satisfacer o compensar aquel daño.

RESPONSABILIDAD MÉDICA: Es aquella obligación de reparar o compensar los daños producidos por el médico en el curso de su actividad profesional.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA: Es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos omisiones o errores voluntarios e incluso involuntarios dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.

La responsabilidad médica encuentra su fundamento legal en la necesidad jurídica y social de que todo médico responda ante las autoridades sociales de los daños y perjuicios ocasionados por las faltas voluntarias o involuntarias pero previsibles y evitables cometidas en el ejercicio de su profesión.¹⁰⁹

El acto médico responde a un contrato de prestación de servicios donde puede nacer el derecho a la reclamación sino se ha cumplido o no se ha cumplido bien.

¹⁰⁸ Meirelle Gomez, Julio Cesar, De Freitas Drumond, José Geraldo, Veloso de Franca, Genival, Error Médico, Ed. B de F de Euros, Buenos Aires 2002, pp 132-136.

¹⁰⁹ López Mesa, Marcelo, Tratado de Responsabilidad Médica: Responsabilidad Civil, Penal y Hospitalaria, ED. Legis y ubijos, Argentina 2007. pp. 100

Este tema que asta el siglo XIX e incluso en muchos países hasta bien entrado el siglo XX apenas a tenido trascendencia admitiéndose en forma general el hecho de la responsabilidad jurídica de los médicos, ha adquirido en los últimos tiempos una enorme importancia práctica aumentando de forma sensible el número de casos en los que se ventila ante los tribunales de justicia la responsabilidad profesional de los médicos en variados aspectos de su actividad clínica.

Un hecho que asta hace relativamente poco tiempo era casi anecdótica se ha convertido hoy en la habilidad.

Algunas de estas denuncias están justificadas basadas en las actuaciones médicas no deseables pero no siempre es así en contrato a veces su origen en causas extramédicas.

El incremento de la asistencia médica se debe a los siguientes motivos:

- 1) El aumento de la actividad médica. Tan sólo en los que se llama el occidente se realizan más de un millón de actos médicos cada día.
- 2) El progreso de la medicina que permite tratar enfermedades que hasta varios siglos eran incurables.
- 3) La divulgación por los medios de comunicación de masas de los problemas médicos y de sus soluciones.
- 4) Hedonismo que actualmente generalizado en el mundo, esto hace que se rechace el dolor y el sufrimiento. Si la enfermedad aparece con estas circunstancias el paciente hace responsable al medico frente al que hace desarrolla una actitud de oposición.
- 5) El riesgo que debido a su complejidad lleva con gran numero de actos médicos tanto terapéuticos como diagnósticos. A esto se une cada vez mayor el número de enfermedades e iatrogénias, que en ocasiones, pueden dar

lugar a un daño más relevante que el causado por la propia enfermedad que se pretendía diagnosticar o tratar.

- 6) La especialización médica, es decir, la existencia de gran número de especialidades que en muchos casos son tremendamente específicas, limitadas a campos muy concretos del saber médico lo que condiciona que por parte de los especialistas se descuiden aspectos más generales.
- 7) La existencia de pautas hospitalarias muy específicas en algunos casos que condicionan el funcionamiento de dichos centros, ante poniendo el cumplimiento de estas y la efectividad junto con la atención personalizada al enfermo; unido también a la complejidad de la burocracia en la asistencia institucional.
- 8) El cambio en la relación médico-paciente que en muchas ocasiones significa una pérdida de confianza. La relación médico-medicina y la relación médico-sociedad han ido sufriendo un deterioro progresivo a lo largo de los años.
- 9) El ansía de ganancias fáciles por la vía de la indemnización a que puede ser condonado el médico como consecuencia de un litigio por responsabilidad profesional.
- 10) La hipermedicalización que se ha generalizado en la sociedad tiene un papel muy importante ya que conlleva a un exceso de justificaciones sanitarias con la carga y el riesgo que ello supone.

Lo anterior plantea la necesidad de reflexionar sobre la naturaleza de la ciencia y la profesión médica.

La formación en ocasiones deficientes que se da en las universidades sobre aspectos éticos limita el horizonte del futuro profesional a lo hora de valorar el rol del médico en la sociedad y los problemas de la psicología social y están en la base de la relación médico-paciente.

Hay que tener en cuenta los límites de la medicina siempre conocidos y aceptados por el profesional pura pero que no siempre trascienden a la opinión pública. Por ello la información que cada caso se al paciente y la forma en que se le transmita puede influir de forma decisiva en la valoración que este haga del resultado de la actividad profesional del médico y por ello, en la puesta en marcha de una reclamación.

La intrínseca indeficiencia de la medicina constituye pues un factor de riesgo par ala producción de un daño psíquico o físico, es sencillamente para no conseguir el resultado esperado por el paciente o las personas de su entorno, por ello puede ser causa en caso concreto del inicio de procesos judiciales.

Los médicos ha asistido preocupados al crecimiento de estos problemas que acarrear en ocasiones graves consecuencias pues por una parte los jueces aumentan.¹¹⁰

3.1.1 ELEMENTOS COSNTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

Para que pueda hablarse de responsabilidad médica deben concurrir ciertos requisitos que deberán ser demostrados en las causas de esta naturaleza.

- 1) **OBLIGACIÓN PREEXISTENTE:** Es un elemento fundamental de la responsabilidad médica en los casos en que la omisión de la prestación de los servicio o atenciones médicas constituye el origen presunto del daño o perjuicio, dicho de otro modo, dejar de hacer lo que se tiene obligación de realizar por un compromiso previó bien de tipo contractual o bien de imperativo legal.
- 2) **FALTA MÉDICA:** Debe entenderse esencialmente la torpeza, la imprudencia, la falta de atención la negligencia o la inobservancia de las reglas del arte y la técnica de curar.

¹¹⁰ López Mesa, Marcelo, Tratado de Responsabilidad Médica: Responsabilidad Civil, Penal y Hospitalaria, Ob. Cit., pp. 110

Es lo que los juristas han sintetizado en la expresión incumplimiento de la *lex artis* o lo que es lo mismo falta de adecuación del ejercicio médico, en un determinado momento a lo que es la norma según el estado de los conocimientos de la ciencia médica.

Una falta legal debe partir del hecho de que la práctica de la medicina se compone de dos elementos:

- 1) **El arte y la ciencia:** Que están derivados de la experiencia.

- 2) **Los dones naturales del médico:** Que es igual a inteligencia, que es el saber, el conocimiento acumulado en el curso de una vida dedicada al estudio.

Dentro de la falta es preciso conocer cada uno de los antecedentes personales y familiares, la motivación de la actuación médica o estudio, la evaluación seguida por el enfermo la intervención con anterioridad o posterioridad de los profesionales médicos la naturaleza del acto médico al que se atribuyen las consecuencias, las circunstancias en que este se llevó a cabo. Y en función de la naturaleza del caso del supuesto penal, se llevara a cabo, cuando sea posible una valoración clínica o necropsia personal por parte de un perito.

La responsabilidad civil medica trata en ultimo extremo de establecer si el médico han cumplido con su obligación respecto a un enfermo determinado y ha ejercido una actividad precisa y concreta destinada a diagnosticar a través de las exploraciones pruebas imprescindibles, el estado patológico del enfermo y aplicar los remedios terapéuticos necesarios para curarlo, aliviarlo o rehabilitarlo, para una vida social acorde con las características socio-profesionales del sujeto o si ello no hubiere sido posible a reducir sus molestias, dolores o invalidez, en todo caso, procurar el consuelo preciso para su estado.

La naturaleza de los medios exploratorios y de los recursos terapéuticos dependerán del medio en el que se realiza el acto médico, por lo que las exigencias de respeto serán básicamente diversas si se trata del ejercicio en el medio rural o medicina privada o pública. Que en esos casos son los centros hospitalarios dotados de todos los recursos técnicos e instrumentales que dispone la medicina actual o en su ambulatorio de seguridad social.

La graduación de faltas médicas cometidas por un profesional abarcaran los siguientes núcleos:

- a) **FALTA LEVE:** Es la que puede cometer cualquier médico que pone en su actuación profesional idéntica diligencia y atención que en sus cosas particulares. Quiere decir, que el médico tendrá una prudencia y cuidado superiores a los que tiene habitualmente es posible que hubieran impedido la producción del daño. No obstante queda siempre el beneficio de la duda.

- b) **FALTA GRAVE:** Son sus causas la imprudencia, impericia y resultan de la inatención, imprecisión e inobservancia de las reglas fundamentales del arte médico.

- c) **FALTA FRAVISIMA:** Llamada también falta grosera por Lacassagne. Pueden traducirse como los graves errores que se cometen como consecuencia de carecer de los conocimientos fundamentales que la medicina debe poseer todo médico.

El análisis de cada caso será la especie lo que permitirá al perito médico situar la falta médica. En general solo poseen relevancia a los efectos de dar nacimiento a responsabilidad penal las faltas graves o gravísimas.

- 3) **PERJUICIO OCACIONADO:** para que un médico incurra en responsabilidad es necesario que la falta cometida haya ocasionado daños o perjuicio apreciables a otra persona. Los perjuicios pueden sufrirlas:

A) EL PROPIO ENFERMO: Es el caso más corriente y estos pueden ser:

1) SOMATICOS: Que es la agravación. Complicaciones, trastornos o más o menos graves e incluso la muerte.

2) PECUNIARIOS: Gastos a veces cuantiosos resultantes de haber alargado la enfermedad, de haberse tenido que recurrir a consultas con especialistas, etcétera.

3) MORALES: Son de varia índole y respecto al caso en sí y en cuya casuística es innecesario entrar.

B) LOS DEUDOS DEL ENFERMO: En este caso los perjuicios son exclusivamente de orden moral y económico. Tal sucede con la muerte del enfermo, que se traduce en la pérdida del ser querido que es además el sostén de la familia.

C) UN TERCERO: Es de daños morales y pecuniarios, es el caso de un individuo que finge haber sufrido unas lesiones producidas por un tercero y en que el médico atestigua a la ligera dichas lesiones sin valorar, si ha producido ser producida por el mismo sujeto autolesionismo.¹¹¹

3.1.2 FUNCIONALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO

La responsabilidad civil del médico gira en torno a dos teorías y son:

1) TEORIA SUBJETIVA

Tiene en la culpa su fundamento básico. En el ámbito de las cuestiones civiles la expresión Culpa tiene un sentido muy amplio. Va desde la Culpa en estricto sentido

¹¹¹ Meirelle Gomez, Julio Cesar, De Freitas Drumond, José Geraldo, Veloso de Franca, Genival, Error Médico, Ob., Cit., pp. 109-116.

hasta el dolo. Que es el elemento de acto ilícito, en torno a la cual la acción o la omisión lleva la existencia de daño.

No es sinónimo por lo tanto de daño. Es claro que solo existirá culpa si de ella resulta un perjuicio. Pero esta teoría no responsabiliza a aquella persona que se porto de manera irresponsable, distinta de cualquier censura, aunque haya causado un daño. Aquí se atribuye la responsabilidad del autor cuando existe culpa daño y nexo causal. Su fundamento es todo moral.

- Porque se tiene en cuenta la libertad individual.
- Porque sería injusto atribuir a todos indistintamente, consecuencias idénticas causadas por un mismo hecho.
- No se comete injusticia con el autor, ni deja hacer contra quien ya sufre la contingencia de ser víctima.

Actualmente esta teoría comienza a ser debatida por varias razones y son:

- La imprecisión del concepto de culpa por el cuño teórico y caracterización imprecisos, el surgimiento de la responsabilidad sin culpa, el sacrificio de lo colectivo en función de un egoísmo individual sin justificación en los tiempos actuales y la socialización del derecho moderno.¹¹²

2) TEORIA OBJETIVA

Esta teoría tiene su fundamento en el riesgo y esto es: “el responsable por el daño indemnizará simplemente por existir un perjuicio, sin considerar la existencia de su culpabilidad, basta la causalidad entre el acto y el daño para obligar a reparar.

El nexo causal en esta teoría consiste en el hecho de que el daño ha surgido de un determinado acto u omisión.

¹¹² Ibidem.

En el momento en que la noción de la culpa pasa a ser diluida, la idea de riesgo asume un plano superior.

Se debate el concepto de esta teoría y se alude:

- La teoría objetiva es materialista, vengativa basada en la injusticia del ojo por ojo y diente por diente, la ley del Talion, donde se preocupa por el aspecto patrimonial en perjuicio de las personas.

Tales argumentos no se justifican, pues no se tiene en mente represalia ni venganza, sino la solidaridad y la equidad, fundamentos suficientes de la concepción de la responsabilidad civil. Lejos de significar la vuelta al primitivismo refleja de significar la vuelta al primitivismo, refleja la sensibilidad del doctrinador ante los fenómenos sociales consecuentes e inevitables en estos tiempos.

La teoría del riesgo desprecia el subjetivismo jurídico y los puntos de vista filosóficos para atender el principio de la necesidad que las sociedades contemporáneas exigen, como una política de igualdad delante de los sacrificios impuestos en el interés público.

A primero vista que alguien responsa por daños que haya causado sin culpa parece una grave injusticia. También no sería menor injusticia dejar a la víctima sujeta a su propia suerte, asumiendo solo sus perjuicios. La solidaridad es el mayor sentimiento de justicia. Reparar todo o cualquier daño sería el ideal de la propia solidaridad humana, que hoy día no existe.

El principio de la responsabilidad sin culpa, es indemnizar el daño producido sin culpa es más una garantía que propiamente una responsabilidad y nos e piensa que los reparados por el daño tienen ventaja por eso, los daños siempre son mayores que la reparación.

La responsabilidad civil del médico siempre provocó varias controversias, no solo por su inclusión en el campo contractual o en el campo extracontractual, sino,

principalmente por la manera más circunstancial en que la profesión es ejercida. La tendencia es colocarla en la forma contractual, hasta en la tención gratuita misma.

Es claro que el médico al ejercer su actividad junto al paciente, su intención es beneficiarlo, igualmente el daño puede surgir, eso lo obliga, por la teoría objetiva de la responsabilidad a reparar el perjuicio pues una voluntad honesta y la más cuidadosa de las atenciones no exime del derecho de otros.

Lo cierto es que los tribunales, hasta hace algún tiempo solamente caracterizaban a la responsabilidad médica en un error craso o de una forma indiscutible de negligencia.¹¹³

Hoy la tendencia es otra: solo la inexistencia del nexo de causalidad o que haya causa de fuerza mayor, actos de terceros o culpa del propio paciente, bastan para que el médico sea eximido de la responsabilidad.

Actualmente algunos tribunales determinan que sería bueno retirar de los médicos una serie de privilegios seculares, aunque se sepa que las reglas abstractas de la justicia no siempre son de fácil aplicación en los complejos e intrincados momentos del ejercicio de la medicina.

El médico pasa a ser cada día transcurrido una pieza más igual que otras en el organismo social, por lo tanto como no es fácil establecer la responsabilidad penal; la responsabilidad civil comienza a sufrir profundas modificaciones. Sus aspectos se vuelven exclusivamente para el carácter social, económico, teniendo como principio más aceptado de la repartición de los daños, caracterizado por una exigencia económica, en consecuencias de la de cualquier daño deberá ser repartido entre los involucrados.

Lo que se pretende en la responsabilidad civil, es solamente asegurar el equilibrio social cuando un perjuicio producido podría causar daño a uno de los miembros del grupo.

¹¹³ Ibidem.

El derecho moderno busca escapar del subjetivismo de los viejos conceptos filosóficos, buscando aproximarse al hecho por una inspiración del ideal de la igualdad. Es claro que en la solidaridad social de la reparación de los daños no debe ser rigurosamente tenida como una igualdad matemática.

Por lo anterior mencionado los tribunales en el mundo y la sociedad se están volcando por la reparación del daño, importando poco que el resultado sea demostrado por una falla instrumental, o de la ciencia, cuando la culpa del médico no llegó a ser comprobada.

Esta responsabilidad del médico esta presa por el aspecto contractual que hace de la relación medio paciente un contrato de locación de servicio.

Los juzgadores no están muy preocupados por examinar profundamente las razones subjetivas de la culpa sino apenas por reparar el daño.

3.2 ANTECEDENTES

Desde los inicios de la civilización, fueron creados códigos que punían especialmente el daño, la lesión y el homicidio culposo, y se consideraba la extrema relevancia, de la actividad médica, se estableció toda una legislación específica para el comportamiento profesional del médico.

Hace tres milenios el Código de Hammurabi ya punía especialmente el daño, la lesión y el homicidio culposo severamente al médico y errase en el tratamiento de su paciente.

En el siglo V la Ley Aquilia fijó en el derecho romano la generalización de la responsabilidad civil del profesional de la medicina pero fue en Francia del Siglo XIX donde la doctrina, habló de la responsabilidad médica, se acento definitivamente con el procurador general André Marie Jean Jacques Dupin quien dejó un gran legado al derecho contemporáneo.

El brillante caso de error médico que interesó a toda la opinión pública francesa en el año de 1835¹¹⁴ y rebatiendo los argumentos de la academia de medicina a favor del mandato ilimitado del médico sobre el paciente, Dupin firmo la siguiente jurisprudencia:

“El médico y el cirujano no son indefinidamente responsables, pero lo son a veces. Queda a cargo el juez determinar cada caso son apartarse de esta noción fundamental para que un hombre sea considerado responsable por un acto cometido en el ejercicio profesional es necesario que haya cometido una falta en ese acto; que haya sido posible actuar con más vigilancia sobre sí mismo o sobre sus actos y que la ignorancia sobre ese punto no sea admisible en si profesión.

Para que haya responsabilidad civil, no es necesario precisar si existió intención, basta que haya negligencia, imprudencia o impericia rosera y por tanto inexcusables.

A los tribunales corresponde aplicar l la ley con discernimiento, con moderación, dejando para la ciencia toda la latitud que se necesita, dando sin embargo, ala justicia y el derecho común todo lo que le pertenece”.

Esta doctrina se fundo en tres vertientes y son:

- 1) El médico como profesional, está sujeto a las sanciones de la ley.
- 2) En la aplicación de estas sanciones, los tribunales deben ser prudentes.
- 3) Esto no afecta el prestigio ni el progreso de la medicina.

En sus enseñanzas, Pio Avecone en la responsabilidad penal del médico, la culpa profesional del médico constituye uno de los problemas científicos y deontológicos, antes que jurídicos más antiguos objeto de debates potencialmente infinitos, dad la naturaleza particular de la actividad médica.

¹¹⁴ Gonzáles Moran, La Responsabilidad Civil del Médico, Ed. Cumares, Barcelona 1992, pp.50.

En los países anglosajones se conocen las cuestiones relacionadas con la responsabilidad profesional médica como mal practice, en donde ha surgido el neologismo mal praxis con el que se refiere a este problema.

La responsabilidad médica puede dar lugar a la responsabilidad penal: esto es cuando el hecho incriminado constituye una infracción voluntaria o imprudente tipificada como delito o falta.

En el campo del derecho civil cuando se pretende la reparación de un perjuicio sufrido como consecuencia de la acción o omisión del médico en su actitud profesional. Finalmente cabe hablar de la responsabilidad administrativa cuando se comete una infracción relativa a este ámbito de derecho.¹¹⁵

Mostrando de manera cronológica la evolución de la responsabilidad civil del médico se puede organizar de la siguiente manera:

- El código de Hammurabi en 2400 A.C: establecía.

“El médico que mata a alguien libre en e tratamiento o que ciega a un ciudadano libre, tendrá sus manos cortadas; sí muere el esclavo, paga su precio, si queda ciego, la mitad del precio”.

- En los pueblos antiguos como los Visigodos y Ostrogodos decían:

“Que se entregaba al médico a la familia del enfermo fallecido por supuesta impericia, para que lo juzgasen como bien lo entendiesen”.

- En el libro de Veda y Levítico establecían penas para los médicos que no aplicasen con rigor la medicina de la época y así poder tener las manos amputadas o incluso perder la vida. Si quedará ciego o llegará a fallecer el paciente cuando fuera un ciudadano.

¹¹⁵ Villanueva Granadas, Enrique, Medicina legal y Toxicológica, Ed. Masson, Barcelona 2004, pp. 109-110.

- Los Egipcios, su tradición era castigar al médico cuando este se apartaba del cumplimiento de la normas y aunque el enfermo se salvase, estaría el médico sujeto a varias penas inclusive la muerte.
- Los Griegos habían un tratamiento riguroso del presunto error médico.

En la época de Alejandro Magno se crucificaba a los médicos por no asistir a la necesidad o necesidades del enfermo.

- En Roma los médicos pagaban indemnizaciones por la muerte de un esclavo, y con la pena capital, es decir, la muerte de un ciudadano cuando fueren considerados culpable por impericia, esto aplicable en la Ley Aquilia.
- En Francia el Código de Napoleón en 1804, determina que los daños producidos por error médico fuesen debidamente reparados lo que genera en la Academia de Medicina de París una contra ofensiva en el sentido de no aceptar que los médicos y cirujanos fuesen responsables por los errores y cometieren de buena fe en el ejercicio de su arte.¹¹⁶

3.3 RESPONSABILIDAD MÉDICA MORAL

La moral es la ciencia que trata del bien en general y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia.

Un acto médico profesional se adscribiría a los principios de la moral universal sin buscar como fin el bien o beneficio del enfermo.

El profesional de la medicina debe discernir sobre el bien y el mal en relación a los actos médicos que protagonizan y para ello es fundamental conocer cuales son los rasgos primordiales de lo uno y de lo otro. Ello se logra con una correcta y permanente formación humanista en la cual, los valores y principios de la moral

¹¹⁶ Trigo Represas, Felix A., López Mesa Marcelo J., Tratado de la responsabilidad Civil, Tomo II. Ed. La Ley, Buenos Aires 2004, pp. 2-22.

universal le sirvan como herramientas al galeno a la hora de ejecutar su conducta profesional.

La moral es genérica, compartida, no suele ser puesta en juicio, es unánime y con lleva los términos in-moral y a-moral como correlativos.

En la profesión de la medicina las normas morales que la rigen se han traducido en códigos de ética, estos establecen los deberes morales o sociales especialmente para con los pacientes y la sociedad.

Usualmente cuando el individuo que es profesional de la medicina quien quebranta la norma ética el mismo es juzgado por tribunales formados por sus pares.

Se dice que la importancia del código de ética que rige el arte de curar no cabe restringirlo en su alcance, ni privarlo de relevancia jurídica, sino que se impone garantizarle un respeto sustancial para evitar la deshonra de dicha ciencia.

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

Así entonces tenemos que la responsabilidad moral médica es:

“La obligación que tiene todo médico de responder ante su fuero de conciencia espiritual en su interior, fuero que después de señalar su deber y obligación la recompensa son satisfacciones o le castiga con remordimientos.”¹¹⁷

La moral médica es deontología médica, ha tratado de resolver problemas llenando el vacío que nace de la falta de disposiciones legales, dictando normas sabias, justas, prudentes y de amplio sentido humano como lo es el Decálogo del Sindicato

¹¹⁷ Carrillo Fabela, Luz Maria Reyna; La Responsabilidad Profesional del Médico en México; Ed. Porrúa; 6ta. Ed. México 2009; pp. 125.

Nacional de Trabajadores de la Medicina de la República Mexicana el cual consta de 10 puntos que establecen:

- 1) La función del médico es trifásica: humana, científica y utilitaria.
- 2) Al actuar el médico, el enfermo debe ser su semejante que sufre y un objeto de trabajo para generar el pan.
- 3) El médico deberá hacer el bien, su obligación es saber.
- 4) El médico deberá hacerse respetar como persona de distinción y calidad, con esto infundirá confianza en su conducta.
- 5) En la práctica profesional privarán ante todos los conocimientos, no olvidando que lo primero es no dañar.
- 6) Fundará sus diagnósticos en conocimientos científicos e imperantes, desechando toda idea de mercantilismo, ya que no es honrado asegurar curaciones sin fundamento científico o sin dicha seguridad no esta en la conciencia profesional.
- 7) No deberá trabajar con engaños o mentiras, únicamente es permitida la mentira curativa con el enfermo más a la familia se hablará siempre con la verdad y franqueza.
- 8) Deberá tener en cuenta la situación económica de las personas.
- 9) Deberá mantener el secreto profesional.
- 10) Deberá trabajar, estudiar y pensar constantemente pues de ello depende la vida y salud de los enfermos.

Lo anterior se toma como normas claras y concisas que son justas de la moral médica y están inspiradas en un alto sentido humano y condensan los más estrictos cánones de la ética.¹¹⁸

Para la responsabilidad moral no hay mas tribunal que la conciencia, es una responsabilidad de innata y natural, que no siempre puede ser revestida de responsabilidad social o legal. Aunque la justicia humana absuelva, la conciencia puede seguir confesando su falta, y puede seguir castigando.

La **responsabilidad moral médica** es la obligación que tiene todo médico de responder ante el fuero espiritual de su interior, en su recóndita intimidad, dicho fuero, después de señalar su deber y la obligación, la recompensa con satisfacciones o se le castiga con remordimientos.

El prestador de servicios de salud también tiene una responsabilidad social, es decir, está obligado a responder ante los demás en virtud de que su actuación o su no actuación necesariamente tienen determinadas implicaciones en su entorno, en las demás personas con las que interactúa.

3.4 RESPONSABILIDAD SOCIAL MÉDICA

Además de la responsabilidad moral, también existe otro tipo de responsabilidad que el la de tipo social, la cual puede surgir en el momento en que se constituye un hecho o un acto ilícito, incluso un delito, esto es, cuando el médico haya violado no sólo normas morales o sociales, sino también normas jurídicas al producir un daño con su conducta, lesionando no sólo al sujeto afectado, sino también a la misma sociedad, poniéndola en peligro si continua ejerciendo su profesión.

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

¹¹⁸ Choy García; Sonia Angélica; Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina; Ed. OGS Editores S.A de C.v; México 1997; pp.95.

En otras palabras el médico tiene una responsabilidad, es decir, una obligación con la sociedad, de que forma parte porque todo es un núcleo, pues el depende de que las personas asistan a su consultorio, hospital ya sea público o privado a solicitar sus servicios, es una conexión de dar y recibir.¹¹⁹

La **responsabilidad social del médico** es aquella relacionada con la sociedad, su comunidad, espera como respuesta a sus actuaciones. Si hay una aceptación la manifestación de aceptación es que le darán un buen nombre y fama; de lo contrario si hay reprobación de su actuación, el castigo será el reproche social, el desprestigio o la mala fama.

3.5 CULPA MÉDICA

La culpa médica, como cualquier otra, es una falta de diligencia y previsión.

El problema surge cuando se trata de concretar donde se produce tal falta, ó lo que es lo mismo, cuando se puede decir que el profesional de la medicina debió prever algo que no tuvo en cuenta.

La doctrina ha reducido el problema nada a una casuística de prevención y diligencias exigibles al profesional de la medicina. Y sentaron unos principios básicos generales de la culpa médica y son:

- A)** La culpa médica consistirá en la falta de diligencia o previsión que acaree la infracción de alguno de los deberes médicos y en concreto se dice:

“La infracción por parte del médico de algún deber propio de su profesión y más concretamente, el deber de actuar con diligencia objetivamente exigida, por la naturaleza del acto médico que se

¹¹⁹ Achaval; Alfredo; Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, Ed. Abeledo Perrot; 5ta Ed.; Buenos Aires 2000, pp. 200.

*ejecuta según las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar”.*¹²⁰

En definitiva la culpa médica es la culpa que el profesional de la medicina comete infringiendo las reglas que regulan el funcionamiento.

La culpa al igual que el daño, se le acepta en forma civil y penal, es decir, contractual y extracontractual y es un elemento fundamental en la integración de lo que se conoce como **Responsabilidad Profesional Médica**, que excluye al dolo.

De tal manera que el actuar culposo de un médico que produzca daño en la salud del paciente, con o sin agravio patrimonial, se puede derivar de la imprudencia, impericia o negligencia del facultativo.

La culpa es un factor siempre presente en todo acto médico del que resulte un daño imputable al profesional del arte de curar.

En los casos de la responsabilidad profesional de los médicos, la doctrina habitualmente nos ha dicho que sólo en caso de producir daños o perjuicios patrimoniales o morales en su paciente se le puede hacer exigible el pago de la reparación del daño.

El Artículo 2615 del Código Civil, menciona que el solo incumplimiento de las obligaciones contenidas en la relación contractual médico – paciente, puede llegar a ser motivo de la responsabilidad civil del prestador del servicio para con el usuario sin que incluso se haga obligatoria la existencia de algún daño que a la letra dice:

“El que preste servicio 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.”¹²¹

¹²⁰ Galán Cortés; Julio Cesar; Responsabilidad Civil Médica; Ed. Thomson Civitas Aranzadi; Madrid 2005, pp. 58-60

¹²¹ www.juridicas.unam.mx

3.5.1 DEFINICION DESDE EL PUNTO CIVIL

La culpa es la intención, falta de cuidado, o negligencia para generar un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad.

Esto se puede dar por acciones u omisiones, es decir, con un actuar evidente o por un dejar de actuar debiendo haberlo hecho.

La culpa profesional por lo tanto es:

“Aquella que se refiere a la cometida, por los profesionales en el ejercicio de está, no existiendo diferencia laguna en lo que haga en su libre ejercicio o como parte de una institución, dicha culpa ha de ser en ocasiones relativas a la labor profesional que está desempeñando y que debería cumplir con cuidado y diligencia y de acuerdo a los lineamientos establecidos en el ejercicio de la misma profesión”.¹²²

De tal manera que la responsabilidad civil que deviene del ejercicio profesional culposo resulta de la contravención de las reglas propias de dicha actividad, falta de idoneidad, imprudencia o negligencia.

3.5.2 DEFINICION DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

Se considera a la Culpa como uno de los elementos fundamentales del ilícito de responsabilidad profesional de los médicos ya que su existencia condicionará la imputabilidad.

Carrara manifiesta:

“La culpa se define como la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”.¹²³

¹²² Galán Cortés; Julio Cesar; Responsabilidad Civil Médica; Ob.Cit. pp. 61.

¹²³ Gómez Pavon; Pilar; Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad Penal y Civil; Ed. Bosch S.A; 2da Ed. España 2004, pp. 135.

Por lo que se tiene como elementos constitutivos de voluntariedad en el actuar, la falta de previsión del efecto y la posibilidad de previsión.

- Si se actúa con la finalidad de provocar un daño lo que hay es dolo.
- Si se actúa omitiendo la previsión de los resultados o con la esperanza de su no acontecimiento hay Culpa.
- Si aparece un resultado imprevisible lo que hay es Caso Fortuito.

De tal manera que no haber previsto la consecuencia ofensiva separa la culpa del dolo y no haberlo podido prever separa el caso fortuito de la culpa.

Aún y cuando en la culpa el resultado no ha sido deseado el actuar de las personas es libre, por lo tanto aunque la responsabilidad sea menor no estará libre de ella.

3.5.3 DIFERENCIAS ENTRE LA CULPA CIVIL Y LA CULPA PENAL

CULPA CIVIL	CULPA PENAL
<ul style="list-style-type: none"> ➤ La culpa por lo general genera responsabilidad civil. ➤ La culpa se extiende en la responsabilidad civil por hechos ajenos. ➤ La culpa civil se aprecia en abstracto, es decir, a la diligencia que suelen usar los hombres prudentes en la gestión de sus negocios propios o ajenos. ➤ La culpa civil incumbe tanto a personas físicas como morales. ➤ La culpa civil puede ser compensada. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se da responsabilidad en los casos que expresamente señala la Ley. ➤ La culpa penal sólo responde por hechos propios. ➤ La culpa penal se valora en razón de los daños evidenciados. ➤ La culpa penal siempre será adusable a personas físicas. ➤ La culpa penal no admite y sólo nos señala una mayor o menor grado de responsabilidad.¹²⁴

¹²⁴ Calvo costa, Carlos A, Daño Resarcible, Responsabilidad Civil, ED. Hammurabi, Buenos Aires 2005, pp. 130.

3.6 ERROR DURANTE LA ETAPA DEL DIAGNOSTICO

Es aquel error o falta médica que se comete a la integración del diagnóstico. Esta falta se comete por la emisión de un diagnóstico mal elaborado o mal fundamentado. Es decir, que el médico no cumplió con su obligación de ejercer una actividad precisa y concreta destinada a diagnosticar, a través de las exploraciones y pruebas imprescindibles, el estado patológico del enfermo y consecuentemente el tratamiento no fue el adecuado o el indicado, el cual puede consistir desde un tratamiento medicamentoso equivocado hasta la realización de un procedimiento o intervención quirúrgica innecesaria.¹²⁵

Los errores de diagnóstico solo comprometen la responsabilidad del médico cuando tengan su origen en un estudio a todas luces insuficiente del enfermo.

Los errores son inherentes a la condición humana e inevitable, pueden ser desde pequeños detalles hasta graves errores que ponen en peligro la vida del paciente.

En el diagnóstico médico existen diversos tipos de errores el más evidente es errar el diagnóstico pero otros pueden ser más sutiles y referirse más bien a no tener una información suficiente o completa del paciente.

El error más frecuente que comete el médico es quizás no tener una relación médico-paciente adecuada que permita al paciente expresarse libremente y mantenerse bien informado y el no ser suficiente cuidadoso en la recolección y procesamiento de la información.

En general el error en el diagnóstico pueden ser:

3) ERROR POR EXCESO: Se refiere a las acciones iatrogénias.

¹²⁵ Bergel, Patrick, García Randon, Metodología del Diagnóstico, Ed. Disinlimend C.A., Venezuela caracas 1995, pp.60

- 4) ERROR POR DEFECTO:** Por defecto a los errores de omisión, en otras palabras por dejar de recoger cierto tipo de información o por dejar de realizar una acción necesario llevarla acabo o destiempo.

En el diagnóstico médico es fácil errar debido a la complejidad de la información, que muchas veces es inadecuada y variada, la alta gama de enfermedades y variantes clínicas y la gran proliferación de test y estudios paraclínicos de tecnología complicada y rápido cambio.

Existen errores relacionados con la forma en que se maneja la información o por interferencias que entorpecen el razonamiento clínico y algunas son:

- a) La experiencia.
- b) Los casos vistos durante los estudios de pre y postgrado.
- c) Los casos llamativos.
- d) La especialidad.
- e) Comentarios de otros médicos.
- f) Comentarios del mismo paciente.

Los problemas del procesamiento de información están:

- a) Sobre estimas de la importancia de determinado síntoma o signo.
- b) No usar un método.
- c) Quedarse anclado a un diagnóstico.
- d) No escuchar las recomendaciones de otros médicos o del mismo paciente.

Algunas interferencias se refieren más bien a cómo influyen en las experiencias previstas en el proceso actual de modo que se pueden sobre pasar la frecuencia de una enfermedad dependiendo de la experiencia clínica o de los casos vistos previamente.

La experiencia es vital en un médico para que no erré en el diagnóstico de la enfermedad, pero si no hay experiencia está puede interferir perjudicialmente, en la vida del médico profesional más en aquellos casos no estudiados y sin controles.

El médico tiene que aprehender de su experiencia para que quizá haga un interrogatorio y examen físico muy cuidadoso.

En los casos llamativos o raros de donde más se desprende el error en el diagnóstico suele generalmente sobrevalorado la incidencia real de la enfermedad.

En los casos de especialidad influye ya que se atiende sólo a casos de ciertos tipos de enfermedad sobrevalorando la incidencia, de éstas y se tiende a considerar que todos los síntomas son debidos a enfermedades que conciernen a su especialidad e incluso el diagnóstico puede variar de acuerdo a las preferencias por ciertos temas.

La representabilidad de un dato puede ser sobreestimada incluso en la ausencia de síntomas y signos compatibles con el diagnóstico, existe una predisposición a diagnosticar lo que es más fácilmente recordable, lo frecuente, lo sobresaliente o lo llamativo.

Otro tipo de interferencias o errores son aquellos médicos que se basan en revistas médicas en donde los demás médicos confirman diagnósticos o sugieren otros.

En cuanto a los errores del método es precisamente no tener uno pero en otros se refieren a la manera de procesar los datos o de manejar la información. Un error frecuente es quedarse en médico anclado en un diagnóstico inicial ignorando o concebido poca importancia a la información, incluso el diagnóstico puede variar de acuerdo a la forma en que se aborde el problema.

Además existen diversas condiciones que predisponen a que el médico se equivoque y son:

- 1) No seguir una metodología de estudio.
- 2) No prestar atención a las quejas o algún tipo de quejas del paciente.
- 3) No examinar completamente al paciente.
- 4) No seguir una metodología de diagnóstico.

5) No tener un método de detección de errores. No debe ser pasado por alto y deben de adoptarse como pauta en la evolución de los pacientes y consiste en.

- a) Llevar un adecuado registro, historia clínica.
- b) Revisar las anotaciones antes de dejar al paciente y discutir las con el así como aclarar las nuevas dudas que le surjan.
- c) Preguntar al paciente se ha faltado algo o existe algún comentario final.
- d) Preguntarse asimismo si ha faltado algo; cual es el plan a seguir, plantearse las hipótesis diagnósticas y discutir con el paciente las pruebas a realizar.
- e) Llevar una lista de los datos que no cuadran a los hallazgos que examen físico que no quedan claros para revisarlos posteriormente con mayor información bibliográfica o con ayuda de otros colegas.
- f) Las dudas al actuar no deben existir si los criterios son claros.

3.7 ERROR DURANTE LA ETAPA DEL TRATAMIENTO MÉDICO.

Es aquella falta que comete el médico durante el tratamiento que indica el médico al paciente. A pesar de un acertado diagnóstico, se debió el error a que el tratamiento prescrito, seguido o indicado no fue el adecuado o el idóneo para el padecimiento para el cual fue indicado, refiriéndonos a este respecto al tratamiento medicamentoso, principalmente.¹²⁶

Cabe hacer mención que el error cometido por el médico o indicado para el padecimiento diagnosticado en su paciente y no se refiere a las reacciones colaterales o iatrogénicas de los medicamentos, ni las reacciones de idiosincrasia que en un momento dado suelen presentarse en los pacientes.

¹²⁶ Bergel, Patrick, García Randon, Metodología del Diagnóstico, Ob. Cit., pp.64-70

La finalidad del tratamiento médico es porque va encaminado a la superación de enfermedades.

Su principal objetivo consiste en devolver a la persona que sufre alguna perturbación en su salud, esto es un estado de salud similar a la que tenía con anterioridad al inicio del proceso patológico, o al estado óptimo posible en el caso concreto a conservar el existente.

Para que un tratamiento médico sea considerado como curativo deberá reunir dos requisitos fundamentales y son:

- 6) Estar plenamente indicado.
- 7) Estar realizados con apego a los cánones del arte médico.

Cuando el tratamiento médico no reúne alguno o ninguno de los dos requisitos anteriores, señalados, coloca al médico en una situación de negligencia o impericia médica y solo en estas situaciones las consecuencias originadas en el paciente producto de la negligencia o impericia del médico se considerarán como daño o lesión, porque en este sentido un médico que actúa con negligencia o con impericia no cura sólo daña al paciente.

3.7.1 PREVENCIÓN DEL ERROR MÉDICO

Aunque no exista una fórmula infalible para evitar el error médico se puede mencionar que algunas cosas deben ser hechas en el sentido de crear condiciones y mecanismos capaces de contribuir a la disminución de los malos resultados, pues ellos, en suma no benefician a nadie.

Algunos autores mencionan como solución las siguientes:

1) COMPROMISO DEL MÉDICO.

El profesional de la medicina tiene que entender que su actividad no constituye solo una sucesión de prácticas y normas técnicas dentro de lo que se llama *lex artis*, sino

el ejercicio de un acto político a favor de la salud individual, colectiva y también de la ciudadanía.

Por eso el médico no puede permanecer indiferente a los movimientos sociales que están en marcha ni a los que luchas a favor de la mejoría de las condiciones de vida y salud de la colectividad.

2) LA PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD.

La sociedad también debe de comprender que la cuestión de la mejoría en las condiciones de salud y de los niveles de vida no se debe concentrar solamente en las manos de los médicos.

Es preciso que la sociedad se manifieste siempre que sea necesario, resaltando su inconformismo y su revuelta con la disparidad reinante ante las condiciones de salud de la colectividad y la disponibilidad cada vez más creciente de la ciencia y la tecnología.

Debe de entender también que la lucha contra el mal resultado en la asistencia médica pasa por propuestas y encaminamientos de las políticas sociales públicas y que ese resultado tan indeseado no tiene como causa única los errores de los médicos.

3) LA REVISIÓN DEL APARATO FORMADOR.

No hay analista de esta cuestión que no señale el nivel de enseñanza médica en México y el mundo, como causante de la deficiente formación profesional en la mayoría de las escuelas de medicina y consecuentemente factor preponderante en el mal resultado. Además de las condiciones no tan favorables de la enseñanza y aprendizaje.

Los bajos salarios de los profesores, la falta de estrategia para un tipo de médico que se precisa, la falta de interés en ellos y la falta de recursos para la investigación en el ramo médico.

Se debe mejorar la calidad, estrategia de enseñanza deben de fomentar el interés a que se tiene una vida en sus manos que corre riesgo de ser perdida. Crear más escuelas con mejores instalaciones y mejores aparatos que coadyuven a la creación de mejores médicos que se alcance la actualización en aquellos países que son de recursos limitados, para un mejor mantenimiento de la salud.

4) LA MEJORIA DE LA RELACION MÉDICO-PACIENTE

Aunque se diga que solo una buena relación entre el médico y el paciente es capaz de evitar todo el mal resultado, no podemos negar que alguna relación profesional amistosa y sin conflictos deja al asistente (médico) y al asistido (paciente) en condiciones de ejercer con tranquilidad sus papeles.

5) LA MEJORIA DE LA CONDICIONES DE TRABAJO

Hay que mencionar que en aquellos países tercer mundistas, México incluido en ellos; las condiciones precarias en las instalaciones públicas del trabajo médico son originados muchos malos resultados.

La atención a la salud es cada vez más decadente y no existe un plan dirigido por parte del gobierno para mejorar la asistencia médica pública. En ese escenario, se pueden evaluar lo que viene ocurriendo en los lugares de trabajo médico, donde por falta de instrumentos, presupuesto y aunado la corrupción de los líderes, se multiplican los daños a la victima (paciente) y en ocasiones es fácil culpar a los médicos.

Se requiere un estudio profundo y exhaustivo para el mejoramiento de las condiciones de trabajo donde no quepa en un médico la justificación que por falta de estos no realiza bien su trabajo y los que pagan las consecuencias sean los pacientes.

6) LA CONSTANTE ACTUALIZACION.

Se puede afirmar que no sólo basta una habilitación profesional que esta constituida por la posesión de un diploma y una habilitación legal para ejercer la profesión de medicina.

Se requiere de una actualización continua, en México no existe una ley que obligue a los profesionales médicos a que se actualicen continuamente ni ningún proyecto por parte de ninguna institución en donde se obligué al profesional a que siga en los pasos del aprendizaje y de la ciencia. Y a consecuencia de ello se debe de purgar por ello y los errores médicos.

7) LA FISCALIZACIÓN DE EJERCICIO PROFESIONAL MÉDICO.

Se requiere una vigilante en el ámbito ético de la medicina como forma de ajustar al profesional a los dictámenes consagrados en el Código de Ética.

Haciendo posible todos los medios a su alcance se perseguiría el perfecto desempeño ético de la medicina, por el prestigio y buen concepto de la profesión y de los que la ejercen legalmente.¹²⁷

3.8 TIPOS DE RESPONSABILIDAD

3.8.1 RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

3.8.1.1 CONCEPTO

La responsabilidad profesional médica es aquella en la que incurre el que ejerce la profesión de médico y que al faltar los deberes especiales que está le impone y requiere; por lo tanto para su configuración los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil.¹²⁸

¹²⁷ Ob. Cit., pp. 70-75.

¹²⁸ González Alcanr, Juan Luis, La Responsabilidad Civil de los Médicos, Ed. Porrúa, México 2009, pp. 249.

Lo anterior quiere decir que cuando el profesional omite las diligencias correspondientes a la naturaleza de prestación ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, falta a su obligación y se coloca en la posición de deudor culpable.

Cuando el profesional incurre en la omisión de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación asistencial ya sea por impericia, imprudencia o negligencia, y falta a la obligación, es totalmente culpable.

En la actualidad el ciudadano promedio contempla a los profesionales en general y a los abogados y médicos en particular como gente mucho más común y factible de lo que antes se pensaba.

Paralelamente ello ha llevado a que el juicio de estos ya no fuese considerado infalible, ni el resultado desfavorable de una determinada práctica profesional vista como un accidente o una fatalidad.

Todos estos componentes han hecho crecer:

- 1) El interés profesional en la materia de mala praxis profesional.
- 2) La cantidad de pleitos que se inician demandando a profesionales por mala praxis es innumerable.

Si bien existen muchos litigios contra diversas clases de profesionales, los más desafortunados son los médicos, los abogados y escribanos por diversas deficiencias en la prestación de sus servicios profesionales.

3.8.1.2 CONCEPTO DE PROFESIÓN

PROFESIONAL: Se llama así a la persona física que ejerce una profesión, es decir, aquel que por profesión o hábito desempeña una actividad que constituye su principal fuente de ingresos.¹²⁹

¹²⁹ Diccionario de la Lengua Española, Tomo 2, Ed. Plaza Edición, Madrid 2001, 22ª ed., pp. 1800.

PROFESIÓN: Es toda actividad desarrollada en forma habitual, es decir, de manera continuada y como modos vivendí de la persona con autonomía técnica, que cuenta con una reglamentación, requiere una habilitación previa y se presume onerosa, pudiendo asimismo estar sujeta a la colegiación y sometida a normas éticas y a potestades disciplinarias.¹³⁰

El estudio de la tendencia moderna de la responsabilidad profesional se orienta en un sentido amplio y según este enfoque se puede decir.

La profesionalidad no estaría marcada por la existencia de un título, sino por el hecho de poseer un cierto nivel de conocimientos en una determinada materia, por encima del común de la gente; de forma tal que se alude como profesional a todo aquel que por razón es un experto en relación con el profano que requiere sus servicios.

Con lo anterior podemos considerar y atrevernos a decir: **que un profesional** es aquel que teniendo especiales conocimientos, realiza una tarea de habitualidad y con un fin de lucro, es decir, haciendo de ello su forma de vida, y así se dice que hay profesionales: *pintores, carpinteros, futbolistas, plomeros, electricistas, cocineros*, etcétera, habiéndose inclusive llegado a proponer que se tenga también como profesional hasta el fabricante o que comercializa productos particularmente complejos ya que para ello el mismo ha tenido que adquirir una preparación y conocimientos superiores a las del consumidor o comprador ordinarios.

La responsabilidad profesional en general se puede mencionar como la aquella en la que incurre el que ejerce una profesión al faltar a los deberes especiales que esta le impone, requiriendo para su configuración de los mismos elementos comunes a cualquiera responsabilidad civil.

La responsabilidad profesional es en suma la que deriva de una infracción tipo de ciertos deberes propios de la actividad profesional de que se trate; ya que es obvio que quien desempeña en una profesión debe poseer los correspondientes

¹³⁰ Ob. Cit., pp. 1800

conocimientos teóricos y prácticos, y obrar con ajuste a las reglas y métodos pertinentes con la necesaria diligencia y prudencia.

Se puede agregar que la responsabilidad profesional es, entonces, un tipo o especie de la responsabilidad civil, a la que son aplicables principios similares a sus congéneres con las obvias adaptaciones que el caso requiera las que, sin embargo no muta la esencia ordinaria o no especializada de esta responsabilidad.

Cuando ha existido un contrato entre la víctima y el profesional, para la prestación de servicios por parte de aquel, la responsabilidad en que pueda incurrir no puede sino ser contractual con ello, quedan excluidos plantear otros supuestos.

Ejemplo:

- El médico que atiende a una persona desmayada en la vía pública.
- El abogado que por disposición oficial debe patrocinar o representar gratuitamente a un declarado pobre.

Algunos autores mencionan que la responsabilidad profesional médica debería de ser tomada como responsabilidad extracontractual en algunos casos como son:

- a) Cuando los servicios del médico son requeridos por otra persona distinta del paciente en relación a este la responsabilidad no nace de un contrato.
- b) Cuando son prestados espontáneamente sin consentimiento del paciente; como ocurre en el caso de accidente callejero y un médico auxilia a la víctima.
- c) Cuando los servicios son prestados en contra de la voluntad del paciente, como en el supuesto del suicida, que recibe auxilio médico.
- d) Cuando el médico ha cometido un delito de derecho criminal en relación a una persona sea cliente o no. Ejemplo: cuando se receta un supuesto medicamento y cuando se ingiere ocasiona la muerte del enfermo comete homicidio.

- e) Algunos autores mencionan que la relación en el caso de que una persona se atienda en un establecimiento asistencial, sanatorio, hospital, clínica, etcétera, la responsabilidad sería delictual considerando que la relación es contractual porque se halla establecida entre el médico y la institución que se trate.

De alguna forma, aparece más razonable admitir que entre el hospital y el médico que presta sus servicios en el mismo se establece un verdadero contrato a favor de un tercero: que sería el eventual hospitalizado; y la responsabilidad del médico en todo caso es contractual tanto en relación al hospital como con respecto al paciente y al hospital.

Cualquiera que sea la fuente, la obligación es la prestación de hacer a cargo del médico es la misma considerando los deberes profesionales en el arte de curar y la categoría de profesional médico. En todo caso la obligación que asume el médico no es de resultado sino de eficiencia.

A grandes rasgos se puede decir que la responsabilidad profesional médica al igual que el resto de las profesiones, el que cometa o realice una falta, infracción o hecho ilícito con motivo del ejercicio de su profesión estará obligado a responder, primeramente ante su propia conciencia que es llamada la responsabilidad moral pues es la conciencia precisamente, la instancia ante la cual el individuo tiene que rendirle cuentas de sus actuaciones.¹³¹

En el momento en que el prestador de servicios de salud con su actuación o no actuación, cometa un hecho ilícito que se constituya como delito, esto es, que haya violado las normas jurídicas al producir un daño con su conducta, daño que lesione intereses sociales o bienes jurídicos tutelados en ese momento tendrá que responder ya sea en el terreno penal, civil, laboral y lo administrativo.

1) EN MATERIA PENAL.

¹³¹ Gonzáles Alcántara, Juan Luís, Ob. Cit., pp. 205-210.

Al sujeto imputable, es decir, autor del daño y que se halle jurídicamente culpable por su conducta delictiva se le impondrá alguna pena o medida de seguridad, en el primer caso privación de la libertad y en el segundo caso suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional, de acuerdo a lo que determine un juez.

2) EN MATERIA CIVIL.

Básicamente se tiende a reparar el daño cuando esto es posible o bien, a pagar los daños cuando esto es posible, o bien, a pagar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la acción u omisión del médico durante o con motivo de su ejercicio profesional.

3) EN MATERIA LABORAL.

Se presenta cuando hay una relación de trabajo un contrato laboral. La sanción dependerá de las cláusulas que se hayan determinado en el contrato y de las leyes en materia laboral aplicables, la sanción puede ir desde un llamado de atención hasta la desvinculación laboral.

De tal manera que si en el contrato de trabajo o en la ley laboral aplicable se señala que será causa de rescisión de la relación laboral cuando se incurra en impericia, negligencia o dolo, esto será en motivo de dicha rescisión.

4) EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

El prestador de servicios de salud que tenga el carácter de servidor público y por lo tanto se rija por la Ley de Responsabilidades Administrativa de los Servidores públicos, que le corresponda; tendrá la obligación de conducirse conforme a lo reglamentado en dicha ley, de lo contrario podría hacerse acreedor de alguna de las sanciones administrativas fijadas consistentes en:

- Apercibimiento público o privado.
- Amonestación pública o privada.

- Suspensión.
- Destitución del puesto.
- Sanción económica.
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos cargos o comisiones en el servicio público.

La responsabilidad señala que debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación se dice entonces:

“uno tiene la obligación de no dañar; es responsable del daño el que tiene que pagar por el”.

La necesidad de reparar los daños y perjuicios causados pueden provenir de:

- a) **HECHOS PROPIOS:** No hay duda de que a cargo de quien se finca la responsabilidad, quien comete un hecho ilícito es responsable ante la ley.
- b) **HECHOS DE TERCEROS:** Son actos de otras personas y en cuyo caso y de ciertas conductas debemos de responder en materia civil.
- c) **HECHOS DE COSAS PROPIAS:** Aquí se menciona que son cosas o por obra de las cosas de nuestra propiedad, en este caso la reparación corre a nuestro cargo.

La razón pro la que el médico debe responder por los daños causados por sus auxiliares la hace consistir en la falta de cuidado al escoger a personal competente o la falta de vigilancia de los actos que realizan sus auxiliares.

Es indispensable que el médico cuente con su equipo de trabajo competente, tanto administrativamente, como técnico la selección del personal es parte vital, talvez que este personal tiene relación con el paciente o sus familiares en forma directa o indirecta.

De acuerdo con lo anterior los médicos tratantes son civilmente responsables por los daños y perjuicios que causen a sus pacientes el personal que le es profesionalmente dependiente, aunque en materia criminal dicha responsabilidad queda limitada a los casos en que el propio médico tratante haya intervenido directamente, o bien, al menos cuando haya participado en la conducta causal, que debe ser voluntariamente lesiva o temerariamente negligente.

3.8.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA MÉDICA

La responsabilidad administrativa del médico como servidor público por el ejercicio de su profesión en la actualidad tiene como un punto importante de referencia el crecimiento de la población que atiende, así como los problemas de trámites administrativos que muchas veces lejos de ayudarle a brindar una atención médico con calidad y calidez generan un punto de riesgo al que diariamente se puede enfrentar el paciente y el médico.¹³²

La Secretaria encargada de conocer de dicha responsabilidad es la Secretaria de la función pública por la reforma al Artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del 10 de Abril de 2003. Que a la letra dice]:

Artículo 37.- a la secretaria de la función pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

*XVII. Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de ley y, en su caso, presentar las denuncias correspondientes ante el ministerio publico, prestándose para tal efecto la colaboración que le fuere requerida;*¹³³

¹³² Carrillo Fabela, Luz María Reyna, La responsabilidad Médica, ob. Cit. pp. 250.

¹³³ www.jurídicas.unam.mx

El Órgano Interno de Control de la Secretaría de Salud, de los Órganos Desconcentrados del IMSS y del ISSTE es quien lleva acabo el procedimiento de responsabilidad administrativa y es el siguiente.

- Una vez recibida la queja, se lleva acabo una investigación con objeto de corroborar los hechos denunciados en ellas se allega de todos los elementos.
 - a) Se solicitan informes médicos.
 - b) Se recaba el expediente clínico del paciente.

- Una vez hecho lo anterior, se envía copia certificada de todas las investigaciones y el original del expediente clínico a la CONAMED.

- La CONAMED emite un dictamen al respecto, si ésta determina que existe alguna negligencia médica el órgano interno de control determina el inicio del procedimiento administrativo en contra del servidor público responsable.

El desarrollo del procedimiento administrativo que se les debe iniciar a los servidores públicos con motivo de una actividad administrativa irregular es la siguiente:

- 1) Recibida la queja o denuncia del particular que generalmente se inicia con una queja ante La Secretaria de la Función Pública.

- 2) La Secretaria de la Función Pública investiga la queja, haciéndose allegar de todos los documentos necesarios para estar en posibilidades de investigar, la queja y los documentos pueden ser:
 - a) La recabación original del expediente clínico.
 - b) El informe al médico acusado.
 - c) Informe al superior jerárquico del médico acusado.
 - d) En su caso informe de testigos si existieran se les cita a declarar.

- 3) Esta investigación no debe de durar más de 45 días hábiles presentada la queja antes la Secretaría de la Función Pública.
- 4) Agotado el trámite anterior se envía todo el expediente integrado a la CONAMED.
- 5) La CONAMED emitirá un dictamen con relación al caso y son:
 - No hubo mala práctica médica.
 - Hubo mala práctica médica.
- 6) En el caso de que se emita el dictamen con mala práctica médica se acuerda su procedencia y se remite al Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control, incluyendo el de la Secretaría de Salud y de los Órganos Desconcentrados del IMSS y del ISSTE.
- 7) Durante el procedimiento administrativo se debe de citar de manera personal al servidor público con por lo menos cinco días de anticipación a comparecer por sí o medio de su representante legal.

En estos casos casi siempre es un defensor, y es una audiencia para hacerles saber la irregularidad que se les imputa, informándole el día y hora en que se llevará a cabo la audiencia, el derecho de ofrecer pruebas para acreditar que su actividad administrativa es regular.

- 8) Si el servidor no acude a defenderse se tendrán por ciertos los actos que se le imputen dado que su incomparecencia implica legalmente una aceptación tácita de los actos u omisiones reclamados o denunciados.
- 9) A la audiencia debe de presentarse un representante de la entidad o dependencia donde labore el servidor público.

- 10)** Desahogadas las pruebas ofrecidas por las partes se debe de resolver dentro de los siguientes 30 días hábiles; sí se probó o no la actividad administrativa irregular que dio origen al procedimiento.
- 11)** Dictada la resolución se debe de notificar personalmente al servidor público, y se ordena notificar a su supervisor jerárquico para efecto de que se ejecute la sanción.
- 12)** Si durante el procedimiento administrativo se advierte que no se cuenta con todos los elementos para resolver sobre la responsabilidad del servidor público, se pueden ampliar las investigaciones para iniciar los procedimientos respectivos.

En la actualidad y práctica se presenta la suspensión temporal del servidor público cuando se considera grave la falta o irregularidad cometida.

La suspensión es legal, está contemplada en la Ley de Servidores Públicos y faculta a la entidad, dependencia o a su Órgano de Control Interno a decretarla si conviene a la investigación, pues se considera que la medida no prejuzga sobre la responsabilidad que se imputa.

Algunos juristas manejan que dicha sanción es anticipada, pues infiere directamente en la labor y economía del servidor público.

Para el caso de que el servidor público haya sido suspendido temporalmente de su cargo y no se le pueda probar la responsabilidad por la que se inició dicho proceso, se le debe de restituir en su cargo con los mismos derechos y se le cubrirán las percepciones que no se le hayan otorgado durante el tiempo que duró la suspensión.

Cuando la autoridad determina imponer al servidor público alguna sanción por haberse probado que su actividad administrativa fue irregular debe observar:

- La gravedad de la responsabilidad en que incurrió.

- Las condiciones socio-económicas del servidor público.
- El nivel jerárquico del servidor.
- Antecedentes y condiciones particulares del servidor.
- Condiciones anteriores y medios de ejecución.
- La antigüedad del servidor público.
- La reincidencia y el monto del beneficio.
- El daño o perjuicios económicos que hayan resultado del incumplimiento de sus obligaciones del servidor.
- Evaluar la supresión de prácticas que infrinjan la ley.

Si a consecuencia de la actividad administrativa irregular se advierte la responsabilidad penal del servidor público, es obligatorio para la contraloría interna, el coordinador del sector de la entidad o dependencia denunciará los hechos ante la autoridad responsable.

Las sanciones administrativas que se impongan a los servidores públicos se pueden impugnar mediante los siguientes métodos:

- 1) Interponiendo recurso de revocación dentro de los primeros 15 días impuesta la sanción de manera directa ante la autoridad que impuso la sanción.
- 2) Acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a efecto de que este emita una resolución en la que se confirme, modifique o revoque la resolución dictada por el superior jerárquico del servidor público.
- 3) El Juicio de Amparo, el cual debido a su complejidad varía dependiendo de la vía por la que haya optado el particular inconforme. Los estatutos para solicitarlo en algunos casos son:
 - a) Que el acto administrativo no conste por escrito.
 - b) El acto administrativo no contiene una explicación de los hechos por los que se le acusa.

- c) Si no refiere en que artículos y en que ley se basa la autoridad para causarle referido acto de molestia.

Si en los casos anteriores no están en regular orden el servidor público puede acudir a solicitar el amparo a efecto de que se declare que el acto administrativo es inconstitucional y por ende debe quedar sin efectos.¹³⁴

3.8.2.1 SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud que laboran en instituciones que proporcionan servicios de atención médica de los sectores públicos y seguridad social, en virtud de manejar o aplicar recursos económicos federales son considerados como servidores públicos u por ende son sujetos del derecho administrativo.

El ser sujeto del derecho administrativo implica la vigilancia por parte del Estado o de sus dependencias del debido desempeño de los servidores públicos teniendo la facultad de sancionar al servidor público que no cumpla con las obligaciones derivadas de su cargo o comisión.

Entonces podemos decir que a los profesionales técnicos, o auxiliares de la salud, considerados como servidores públicos se les impondrán sanciones de carácter administrativo individual o solidaria; si incurre con la responsabilidad de una institución.

Las sanciones que pueden imponerse a los profesionales, técnicos o auxiliares considerados como servidores públicos en términos del artículo 18 Constitucional pueden consistir en:

- 1) MULTAS O SANCIONES ECONÓMICAS:** estas son fijadas por la dependencia o entidad atendiendo a los daños y perjuicios causados a

¹³⁴ Ob., Cit., pp. 251-260.

consecuencia de la falta administrativa cometida por el servidor público.

- 2) **APERCIBIMIENTO PÚBLICO O PRIVADO:** Esta consiste en la advertencia que hace la entidad o dependencia al servidor público ya sea de manera pública o privada, haciéndole ver las consecuencias de su falta administrativa, debido a su actividad irregular, exhortándolo a no reincidir, pues en caso contrario se le aplicará una sanción mayor.

- 3) **SUSPENSIÓN DEL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN:** Consiste en detener o interrumpir por un tiempo determinado el servidor público tanto de su labor como el goce del sueldo que percibe, reincorporándose a su trabajo en las mismas condiciones que tenía al cumplirse el plazo de la suspensión decretado por la autoridad.

- 4) **DESTITUCIÓN DEL CARGO:** Equivale aún despido, pues al detectarse este de le retiran todos sus derechos y obligaciones al servidor público, sólo que se tramita por la vía administrativa y no por la vía laboral, pues es más severa la vía administrativa y por ende tiene menos oportunidades de defensa el servidor público que optando por vía laboral, que desde luego es más beneficio para el trabajador.

- 5) **INHABILITACIÓN TEMPORAL PARA DESEMPEÑAR CARGOS, EMPLEOS O COMISIONES EN EL SERVICIO PUBLICO:** Es una sanción accesoria pues generalmente se decreta a consecuencia de la declaración de una responsabilidad penal del servidor público, y desde luego, implica la imposibilidad para desempeñar cargos en el servicio público por un período determinado.

En la actualidad lo que más enfrentan los servidores públicos contratados como personal de confianza es lo que se les denomina **retirarte la confianza** dicha causal es suficiente a juicio de la administración pública ya sea federal o local, para separar de su cargo a los servidores públicos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis de jurisprudencia invoca que la causal es inconstitucional, pues la confianza es muy subjetiva y obligatoria a valorar todo el acto realizado por los servidores públicos a quienes se les destituya o se les separe de su cargo invocando la ilegal causal.

Las sanciones que pueden imponerse a los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud son dependientes de la responsabilidad civil y penal que pudieran tener en el ejercicio de su trabajo no se excluyen, sino que pueden concurrir.¹³⁵

3.8.2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO

El médico al prestar sus servicios al Estado es considerado servidor público, si la autoridad al sancionar ha dicho servidor público determinó que éste a consecuencia de su actuar irregular causó daños y perjuicios económicos, deja abierta la posibilidad a que:

“Acuda el particular ala Secretaría de la Función Pública o las contralorías de las dependencias o entidades, a efecto de que reconozca la responsabilidad de indemnizar al particular por el daño o perjuicio sufrido el cual por ser económico se fija en cantidad líquida, agilizando el procedimiento judicial”

Cabe destacar que en caso de que el Estado cubra al particular el pago de una indemnización producto de una responsabilidad de un servidor público éste a su vez deberá cubrir el monto de lo pagado al Estado en caso de que este lo requiera.

No obstante, si el órgano del Estado niega la procedencia de la indemnización o si el monto de la indemnización no satisface al reclamante, quedarán expeditas la vía judicial o la administrativa.

En el caso de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos competente haya emitido una recomendación y se haya aceptado una recomendación y se haya

¹³⁵ Ibidem, pp. 260-262.

aceptada una en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios la autoridad competente se limitará a determinar la cantidad líquida por dicho concepto y a la orden de pago respectiva.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos obliga a las dependencias y entidades a tener en sus oficinas una unidad u oficina para que el público en general pueda presentar quejas y denuncias por el incumplimiento en sus obligaciones de los servidores públicos.

Puede decirse que la Secretaría de la Función pública es la que coordina o debe de coordinar dichos unidades y oficinas en cuanto al seguimiento de las quejas o denuncias y los tiempos y modos para atenderles.¹³⁶

3.8.3 RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA

3.8.3.1 CONCEPTO

RESPONSABILIDAD PENAL: Es aquella que cuando el hecho incriminado constituye una infracción voluntaria o imprudente tipificada como delito o falta.¹³⁷

El médico puede ser responsable penalmente de sus actos en diversas circunstancias y algunas pueden ser:

- 1) El médico actúa como hombre independiente de su condición profesional. Efectivamente además de médico, es una persona y como tal lleno de virtudes, defectos, debilidades, etcétera y puede cometer cualquiera de las acciones prohibidas por la ley como: matar, robar, estafar, etcétera. Aquí no hay relación profesional.

- 2) El médico se aprovecha de las ventajas que le brinda el ejercicio de la profesión para cometer un delito.

¹³⁶ Idem, pp. 262-265.

¹³⁷ García Ramírez, Sergio, La Responsabilidad Penal del Médico, Ed. Porrúa, México 2001, pp. 200.

- 3) El médico actúa como hombre con independencia de su profesión que en todo caso puede servir como medio para cometer un delito.
- 4) Cuando un médico actúa como hombre con intencionalidad o malicia, es decir, con dolo lo que surge directamente la condición del delito. La responsabilidad en este supuesto es la de cualquier ciudadano que delinque incluso puede estar agravado por su condición de médico.
- 5) Cuando el médico actúa como hombre en las circunstancias jurídicas más habituales en la responsabilidad penal del médico es la imprudencia punible, que esto es cuando se trata de la realización de un delito o de una falta imprudente.¹³⁸

En la doctrina penal cuando se juzga la responsabilidad del médico en cuanto persona física, ha prevalecido la teoría subjetiva de la culpa, donde el agente no quiere el resultado no asume el riesgo de producirlo y sin embargo da origen a un resultado atípico e indeseado, por negligencia, imprudencia o impericia.

Dentro de esa concepción la culpa, lo que agrava el crimen no es el resultado en sí sino la mayor o menor capacidad del autor para prever el daño o sea, el límite de la culpa y la posibilidad de daño.

En esta evaluación del médico puede ser de orden personal, de orden estructural o de orden circunstancial.

- **ORDEN PERSONAL:** Cuando el médico actúa no en cumplimiento con sus deberes de conducta.
- **ORDEN ESTRUCTURAL:** Cuando el médico por falta de medios o de condiciones de trabajo llega a producir un daño al paciente.

¹³⁸ García Ramírez, Sergio, La Responsabilidad Penal del Médico, Ob. Cit. Pp. 205-206.

- **ORDEN CIRCUNSTANCIAL:** Cuando causa resultados inesperados en virtud de sus condiciones físicas o emocionales.
- **ACCIDENTE IMPREVISIBLE:** Es aquel que esta ligado siempre con el caso fortuito o de fuerza mayor, incapaz de ser previsto o evitado, no sólo por el autor de ese daño, sino por cualquier otro en su lugar.
- **RESULTADO INCONTROLABLE:** Sería aquel consecuente de una situación grave y de curso inexorable, para el cual las condiciones de la ciencia y la capacidad del médico no ofrecen solución de reparo.
- **ACTO DE TERCERO:** Sería aquel capaz de agravar un estado patológico por responsabilidad de una persona extraña o del propio paciente, no habiendo por lo tanto cualquier participación del médico en el resultado indeseable.

Entonces se puede decir que la culpa médica es resultante de la imprudencia, la negligencia o la impericia.

- a) **IMPERICIA MÉDICA:** Se dice que el médico actúa de forma osada, insensata, intempestiva o precipitada, y el paciente tiene su mal agravado por tal procedimiento. Se comenta que la imprudencia siempre viene acompañada de la negligencia como caras de la misma moneda.

Ejemplo: un cirujano que tentase a una maniobra arriesgada y desconocida, abandonando una técnica que él domina y de ese resultará un daño a su paciente.

- b) **NEGLIGENCIA MÉDICA:** Es el acto profesional caracterizado por indolencia, inercia o pasividad faltando con eso el deber de vigilancia que el caso exige. Es un acto de omisión, se puede configurar como negligencia los siguientes casos:

- El abandono de un paciente.

- La omisión del tratamiento.
- Solución de medios de diagnóstico.
- La letra indecifrable en las recetas.
- Prescripciones de prontuarios, es decir, que sólo alivian al momento no a largo plazo.
- Olvido de gasa en cavidades, o después de operaciones de larga duración.

c) IMPERITO MÉDICO: Es el médico que dio causa a un mal resultado por insuficiencia de conocimientos técnicos o por falta de observación a las normas recomendadas por la *lex artis*.

Aquí cabe mencionar que el diagnóstico errado es impericia a no se que se confirme la negligencia en la no utilización de los medios y conductos recomendables para tal intento.

Algunos admiten que siendo el médico habilitado profesional y legalmente para ejercer su profesión, no podría ser considerado imperito, pero en situaciones en que son probadas la negligencia o la imprudencia.¹³⁹

La responsabilidad penal se acomoda al estado de imputabilidad del individuo que trasgrede las leyes penales, mientras que dicho estado es anterior a la comisión del delito. La responsabilidad nace cuando el individuo la comete.

En derecho penal se ha dado un gran avance manifestando:

- ***“El derecho penal objetivo funda la responsabilidad en el resultado”.***
- ***El derecho penal subjetivo su base es la causalidad psíquica”.***

Se agrega también que el derecho penal tiene por fundamento el abandono de la responsabilidad a base del resultado y el reconocimiento de la culpabilidad esto se

¹³⁹ Meirelles Gomes, Julio Cesar, de Freitas Drumond, José Geraldo, Veloso de Franca, Genival, Error Médico, Ob. Cit., pp. 137- 140.

da gracias al influjo del cristianismo y abre el campo de la penalidad una nueva concepción de la responsabilidad moral. Se da un libre albedrío y supone a un sujeto imputable y responsable de sus actos cuando en ellos se dan estas condiciones:

- a) Que el momento de ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos.
- b) Que goce de la libertad de su voluntad.

Así la responsabilidad penal será una consecuencia de la responsabilidad moral, la voluntad es el factor determinante para hacer a un sujeto responsable o no, por lo tanto el libre albedrío es lo importante.

La teoría determinista indica que la conducta humana por la personalidad física, que en este caso hablamos del temperamento, y por la psíquica, que aquí se habla de carácter, ambos son producto de la herencia psicológica y fisiológica por un lado y por otro el medio físico y social en que el hombre vive, además de fundamentar la responsabilidad penal en la responsabilidad social y dice:

“El hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad, para la defensa social son imputables todos los que comenten hechos punibles prescindiendo del problema de si obraron libre y espontáneamente”.

La imputabilidad deriva de la existencia misma de la sociedad porque el sujeto es causa física de la infracción:

“El hombre es penalmente imputable porque lo es socialmente y porque vive en sociedad”.

De tal manera que si se ejecutan actos contrarios a esta sociedad debe por consecuencia sufrir la reacción social.

Los elementos de la responsabilidad penal son:

6) LA IMPUTABILIDAD

La naturaleza biológica psiquiátrica que enumera una serie de situaciones en las cuales no se daría la imputabilidad del sujeto, situaciones fundamentalmente basadas en el desarrollo biológico o las características psicopatológicas del sujeto.

La psicología basada en los aspectos de capacidad de entender o querer del sujeto, entiende a la imputabilidad como un proceso psicológico.

La forma psicológica- jurídica o de la imputabilidad disminuida para lo cual lo importante es la capacidad de comprensión, logrando así una graduación de la imputabilidad.

“La imputabilidad es pues un juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto en su actuar frente al ordenamiento jurídico. Debe de haber un juicio valorativo a la conciencia convertida en acto que se estima contrario al ordenamiento jurídico, en otras palabras afecta a los valores establecidos por la sociedad, por ello la imputabilidad ha de ser siempre individual y concreta a una situación determinada”.

7) CONCIENCIA DE LO INJUSTO

Es la exigencia de la posibilidad de representación de lo injusto realizado, es decir, se parte de la situación concreta producida y ya sobre la base de la imputabilidad del sujeto, el derecho le puede exigir al sujeto una determinada representación de lo injusto.

8) LA EXIGIBILIDAD DE LA CONDUCTA

Esta exigibilidad de la conducta implica que junto a la exigencia de la posibilidad de representación de lo injusto se considere, si además se puede exigir una determinada conducta dados los condicionamientos concretos en que se encontraba, se tiene que plantear, si la exigencia de la conducta es posible respecto de ese individuo en esa situación.

Entonces se puede decir que:

“La responsabilidad penal nace de la voluntad de infringir la ley o de la imprevisión, negligencia, falta de reflexión en los casos de delitos de culpa. Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”.

La responsabilidad penal resulta de la relación existente entre el sujeto y el Estado; en que el Estado declara que la acción del sujeto es contraria a derecho, que está hiriendo los bienes que el Estado está obligado a proteger a todos los ciudadanos.¹⁴⁰

El médico en efecto es un ser imputable que está propenso a delinquir como cualquier ciudadano por lo tanto su tratamiento como profesionista de la medicina en nada varia su postura frente a la justicia cuando la ha lastimado, es decir, si comete cualquier delito será juzgado de acuerdo con lo establecido en el Código Penal.

En los artículos siguientes que a la letra dicen:

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

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

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.¹⁴¹

Artículo 229. *El artículo anterior se aplicara a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo*

¹⁴⁰ Idem., pp. 140-147.

¹⁴¹ www.juridicas.unam.mx

*abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.*¹⁴²

Artículo 230. *Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:*

I. Impedir la salida de un paciente, cuando este o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

*III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.*¹⁴³

No es difícil identificar, que cuando al profesional de medicina se le imputan los delitos de homicidio o lesiones (que estos son delitos de tipo culposos), y que de configurarse el dolo, por lo general no habrán sido cometidos en el ejercicio de su labor médica ello en virtud de que ningún médico lesiona o priva de la vida voluntaria a su paciente.

El médico trabaja directamente con materiales directos, con el hombre y la vida, y tiene por obligación curar las enfermedades y sin embargo la muerte no se puede evitar.

Es evidente que existen elementos que dificultan la apreciación de la conducta del médico para poder encuadrarla dentro de los márgenes de tipo penal que se le pretenda imputar, tal situación se da principalmente por los rasgos dominantes y específicos en su formación profesional, lo anterior quiere decir que el tipo de

¹⁴² Idem.

¹⁴³ Ibidem.

educación que haya recibido, las orientaciones terapéuticas, etcétera, son elementos en los que fundará su método de trabajo y que suele ser dispar.

Por otro lado se encuentra la independencia de su formación, esto es cuando un médico se enfrenta a un padecimiento donde se configuré como el único juez capaz de aquilatar la dimensión del padecimiento y la solución que deberá darle a este.

En los casos de materia penal es los que haya involucrada la acción de un médico, será imprescindible al resolver, la prueba pericial. Esta prueba se hará constituir de alguna manera en los ojos y oídos del juzgador. Por tal motivo, en relevante la responsabilidad de que el perito ha de tener es muy grande y comprometida porque no solo es una prueba sino la profesión de una persona, sino es que la vida entera misma.

3.8.3.2 DELITO

De acuerdo con el Código Penal Federal, en su Artículo séptimo párrafo primero nos indica:

Delito: *Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*¹⁴⁴

Es importante aclarar que sólo las conductas establecidas como delito en leyes anteriores al hecho que se imputan pueden sancionarse penalmente cumpliendo con el principio de seguridad jurídica estableciendo en el Artículo 14 que a la letra dice:

Artículo 14. Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de este, o de los medios concertados;

¹⁴⁴ Idem.

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo¹⁴⁵

Así dentro del derecho penal la acción u omisión son formas en que se puede manifestar la conducta humana.

ACTO: Consiste en la actividad positiva, en un hacer en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.

ACCIÓN: Es una conducta exterior voluntaria realizada por el sujeto encaminada a la producción de un resultado, o bien, como se dice: “es la actividad positiva que un agente desarrolla en el mundo exterior para conseguir un fin.

Porte Petit estima que los elementos de la acción son:

- a) La voluntad o el querer.
- b) La actividad.
- c) El deber y o de abstenerse.¹⁴⁶

OMISIÓN: Es un dejar de hacer lo que se debe hacer en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer.

OMISIÓN SIMPLE PROPIA: 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 aquella querida por la norma.

Porte Petit señala como elementos los siguientes:

- a) Voluntad o Culpa.
- b) Inactividad o no hacer.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Gómez Pavón, pilar, Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad Penal y Civil, Ob. Cit., pp. 250-252.

- c) Deber jurídico de obrar y
- d) Resultado típico.

De manera que así como con relación a posdelitos de omisión hay un deber jurídico de abstenerse de no obrar.

Se puede hablar como ejemplo de omisión simple en los siguientes artículos:

Artículo 229. El artículo anterior se aplicara a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.¹⁴⁷

Como se ve en el artículo anterior se habla de una omisión por parte del médico donde es el quien se compromete y por lo tanto no puede abandonar así como así, sin una justificación directa, en todo caso será penado con una suspensión y a pagar lo perjuicios ocasionados por el mismo.

Artículo 335. Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.¹⁴⁸

Este artículo en particular habla de un abandono tal, de situaciones de mala practica médica, junto con el artículo anterior, que pueden ser originadas por un hacer (que se habla de una acción) por un no hacer (se habla de una omisión), o por un hacer lo que no se debe de hacer (aquí entra la comisión por omisión).

Cuando el médico incurre en alguna o algunas de estas circunstancias, está en riesgo el médico de contraer problemas legales del tipo responsabilidad profesional desde, luego cuando se presenta una denuncia en su contra.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ Idem.

3.8.3.3 TIPO PENAL

El tipo penal es la descripción que da la ley penal y por medio de la cual entre múltiples conductas antijurídicas previstas por el ordenamiento general, se eligen las que merecen la pena.

La conexión del ordenamiento general al ordenamiento específicamente penal lo realiza el TIPO por medio de una valoración del hecho CONDUCTA que se vienen a sumar a la ya realizada por aquel ordenamiento y que es la que apuntala la designación de la pena.

El tipo penal es la descripción legal cuyo objeto es la regulación de la conducta humana. Descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar el bien jurídico protegido por la norma penal.

Cuando se habla de CONDUCTA TÍPICA, se está haciendo mención a la tipicidad, es decir, la adecuación de la conducta del individuo ya sea positiva o negativa, a la descripción contenida en el tipo penal. Considerando a la conducta como la expresión, la acción, los actos de una persona, mismos que encaminados hacia un propósito, consistirán en un hacer o en un no hacer.

Al ser el tipo penal una concepción legislativa que estatuye las conductas merecedoras de una pena, dentro de los preceptos penales, la TIPICIDAD consistirá en:

“El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.

El tipo es una descripción de una conducta como delictiva pero que se basa en conocer si una conducta es contraria a la norma, lo anterior constituye una función valorativa que corresponde a la ANTIJURIDICIDAD que excede el marco de la tipicidad, más aún si tal conducta se pretende atribuir a un sujeto para reprochársela está correspondería a la culpabilidad.

Los elementos del tipo penal son:

- a) El bien jurídico tutelado.
- b) Los sujetos activos y pasivos.
- c) La manifestación de la voluntad.
- d) El resultado previsto en el tipo.
- e) La relación de causalidad.
- f) Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo.
- g) Las modalidades de tiempo, lugar u ocasión que señale el tipo.
- h) El objeto material.

ANTI JURIDICIDAD: Quiere decir la oposición a las normas penales, a través de la ejecución de una conducta típica. Es la contradicción entre el hecho (es decir la conducta) del autor y el derecho, ósea es antijurídica la conducta que infringe el mandato del orden jurídico haciendo lo prohibido o no haciendo lo impuesto que es lo obligado por él.

MANDATOS PROHIBIDOS: Son ataques a bienes jurídicos, imponen conductas destinadas a preservarlos en consecuencia el ataque se concreta a la omisión.

Dado que la antijuridicidad es un concepto negativo se puede decir:

- Lo contrario a la norma,
- Lo contrario al derecho.

No resulta fácil dar una definición de la misma. Se señala como antijurídico lo que es contrario a derecho, se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado.

Las leyes no surgen por generación espontánea sino que tienen unos presupuestos previos que integran el bagaje cultural de una comunidad. Las normas de cultura constituyen los principios fundamentales de la convivencia social que el derecho regula como manifestaciones de una cultura.

El último de los elementos descritos como constitutivos del delito tenemos que la conducta típica y antijurídica ha de ser imputable.

IMPUTABILIDAD: La capacidad de auto determinación del hombre para actuar conforme con el sentido teniendo la facultad reconocida normativamente, de comprender la antijurídica de su conducta.

En tal sentido se puede asumir entonces que se le adjudique la realización de un hecho habiendo elegido hacerlo a determinada persona.¹⁴⁹

3.8.4 RESPONSABILIDAD MÉDICA POR DOLO

Tal como se ha dicho anteriormente lo que legitima a un médico en su tratamiento es el consentimiento del paciente, en caso de no concurrir, la conducta del profesional de la medicina podrá ser constitutiva de delito aún cuando se realice de acuerdo con la ley, excepto en aquellos supuestos en que pueda ampararse en una causa justificada como la eutanasia.

En los casos de eutanasia cuando simplemente se deja que el proceso siga su curso intentando paliarlo, el médico vendrá obligado a esta forma de actuar, pudiendo su omisión constituir un delito de omisión del deber del socorro.

Al contrario que en la eutanasia, el problema que plantea el **tratamiento médico arbitrario** en contra de la voluntad del paciente, ha sido objeto de discusión en la doctrina, aquí se estudia la ausencia de consentimiento por parte del paciente su negatividad a seguirlo.

Algunas doctrinas califican lo anterior como delito de lesiones o de coacciones.¹⁵⁰

Cuando hay ordenamientos específicos delimitando claramente el tratamiento curativo realizado sin consentimiento frente a los bienes jurídicos de la vida y la salud que puedan ser lesionados por error en el tratamiento médico. Se resalta al

¹⁴⁹ Ernesto Garay, Oscar , et al, Responsabilidad Profesional de los Médicos, Ética. Bioética y Jurídica; Civil y penal, Ed. La Ley, Buenos Aires Argentina 2003, pp. 400.

¹⁵⁰ Gómez Pavón, pilar, Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad Penal y Civil, Ob. Cit., pp. 285-290.

mismo tiempo, la limitación de toda actividad médica por el consentimiento del paciente con la excepción de las situaciones de necesidad o impuestos de carácter obligatorio.

Los delitos de coacciones protegerían tanto el ejercicio externo de una decisión de voluntad como la circulación de la propia capacidad de decidir. Se incluye en el proceso de formación de la voluntad, y está es concebida como:

Tranquilidad, sosiego o en definitiva, ausencia de presión ambiental específica a la hora de decidir o ejecutar determinada acción.

La acción típica en este tipo de responsabilidad consiste en impedir o compeler a otro a hacer algo que no quiere, mediante el empleo de la violencia, imponiendo la voluntad del sujeto activo sobre la del pasivo.

La necesidad del empleo de la violencia nos indica que es con afán de obligar a fijar como objetivo la protección a la libertad de obrar, como exclusión de la libertad de decisión y de todo proceso de formación de la voluntad.

Se puede decir entonces que el médico procede a la instauración del tratamiento o la práctica de la intervención quirúrgica en contra de la voluntad del paciente, es decir, esta impidiendo la puesta en práctica de la decisión, de la libertad de obrar.

Debe tenerse presente que se trata de impedir la libertad de obrar, por lo tanto el empleo de la intimidación deberá destacarse en este tipo de responsabilidad, en cuanto afecta a la libertad de decisión.

En la coacción se produce una oposición entre dos voluntades, impidiéndose la actuación del sujeto mediante la interposición de obstáculos externos a su actuación que impidan realmente la efectiva realización de su voluntad.

La violencia debe revestir, por otro lado en una cierta entidad aunque no es necesario que llegue a ser irresistible.

La ley exige que la violencia se emplee para impedir hacer lo que la misma no prohíbe además de no estar legítimamente autorizado.

El requisito del empleo de la violencia, hace cuestionable la aplicación del delito de coacción en los tratamientos médicos en contra de la voluntad, oponiéndose abiertamente a su decisión.

No se influye sobre el proceso de motivación puesto que si el médico ha cumplido correctamente con su deber de información, la decisión será de voluntad propia, pero sí en cambio se impide hacer al paciente lo que el quiere se está en la presencia de imposición de un comportamiento, es decir, someterse a la voluntad del médico, ya sea a un tratamiento o cirugía, o por el contrario se está impidiendo hacer algo que el paciente se niegue al tratamiento.

3.8.4.1 DIFERENCIAS ENTRE IMPEDIR Y HACER

IMPEDIR	HACER
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Debe de ser aquello que la ley no prohíbe ➤ Es una actitud permitida por la ley no prohibida aunque la misma con lleve determinadas consecuencias. ➤ La negatividad a alguna actividad del médico en específico al tratamiento no es algo prohibido por la ley. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ No sólo entenderse la realización material de una acción sino de hacer aquello que no se desea, lo contrario a la decisión adoptada. ➤ En el caso de un tratamiento médico el paciente ha expresado su voluntad, es decir la negativa a someterse al mismo. ➤ Es la imposición que impiden al sujeto la realización de la manifestación de la voluntad. ➤ No se trata de una inactividad sino que se le obliga a realizar o dejar que otros lo hagan por el aquello que no quiere.¹⁵¹

¹⁵¹ Idem., pp., 290-295

Cuando hay una intervención quirúrgica y el resultado es desfavorable la conducta deberá encuadrar en el tipo penal de lesiones. Mantener una intervención fallida sin consentimiento del paciente es siempre delito de lesiones y entonces estamos ante una responsabilidad dolosa porque se actuó sin permiso del enfermo.

Se dice así entonces que la intervención médico – quirúrgica contra el consentimiento del paciente con resultado lesivo en el sentido de producir efectos irreversibles o no regenerables constituye siempre delito de lesiones.

La opinión mayoritaria de la doctrina considera que cuando no existe consentimiento y se produce un resultado negativo concurre el tipo de lesiones y se está en presencia de un ataque a la libertad de obrar y a la salud.

Con relación al dolo en los anteriores casos resulta fácil fundamentarlo ya que el médico es quien representa el alto grado de probabilidad de producción de resultado negativo, es decir,, se conocen los riesgos que para el paciente tiene la intervención y la alta probabilidad de un resultado fallido; por tanto si a pesar de ello actúa, sin el consentimiento del paciente estará asumiendo el riesgo de producción de esos resultados.

Es cierto que ningún profesional de la medicina pretende con su acción directa o indirecta causar un menoscabo en la salud del paciente pero es igualmente cierto que cuando con conocimiento del enfermo, lo hace con ese consentimiento y no puede pretenderse que ello no signifique la asunción del resultado.

Se puede decir entonces que:

- 1)** La necesidad de un enfermo menoscabado en el estado general de salud en los delitos de lesiones hace imposible apreciarlo, cuando la intervención o tratamiento médico mejora la misma, a pesar de no existir consentimiento y subsiste así el delito de coacción.

- 2) Cuando la intervención no obtiene ese mejoramiento de la salud que concurrir con el ataque al ámbito de autodominio del sujeto es posible apreciar un delito de lesiones.

Si se considera que el bien jurídico tutelado es la salud es claro que el seguimiento por el profesional de dichas reglas podrá sólo fundamentar la observancia del deber de cuidado desplazando así una posible responsabilidad culposa, pero esto no quiere decir que tendrá una ventaja en los casos de ausencia de consentimiento.

El empleo de los medios y formas adecuadas al cumplimiento de las reglas propias de la profesión, no pueden hacer desaparecer el ataque a la libertad de obrar del sujeto.

Prescindir del consentimiento significa además asumir el riesgo que la intervención representa por lo que en caso de producirse un resultado desfavorable habría que responder del mismo.

El consentimiento debe actuar eliminando aunque no baste con su mera presencia. La imposición de un tratamiento médico puede dar lugar a un delito de detenciones ilegales en cuanto se priva al sujeto de su libertad ambulatoria.

El rechazo al tratamiento puede tener consecuencias jurídicas diversas según se produzcan dentro o fuera del ámbito hospitalario.

En una relación directa entre médico y paciente las únicas consecuencias serían.

- 1) **CIVILES:** Pago de honorarios y la posible indemnización por los gastos ocasionados.

Como conclusión se puede decir que la negativa al tratamiento deberá ser respetando, en caso de producirse en el propio domicilio del paciente o fuera de la institución hospitalaria y si el paciente se negare dentro de la institución: al enfermo solo le será posible pedir el alta, debiendo someterse al tratamiento propuesto por el médico, si desea continuar en el centro hospitalario.

Y también hay que mencionar que quizás la negativa al tratamiento tenga la perspectiva económica debido que un tratamiento reviste gastos.¹⁵²

3.8.5 RESPONSABILIDAD MÉDICA POR OMISIÓN

Lo omisión típica debe consistir en denegar la asistencia o abandonar los servicios sanitarios.

DENEGAR la asistencia equivale a omitir el tratamiento o cuidados precisos a no conceder lo que se pide o solicita, esto según el diccionario de la real academia de la lengua.¹⁵³

ABANDONAR: Dejar desamparar a una persona o cosa dejar alguna cosa emprendida ya como una ocupación, un intento, un derecho, etc.

Por lo tanto se puede acudir al leer el método imperativo al sentido gramatical de términos y se dice que en cuestiones médicas.

OMISIÓN: La denegación de la asistencia sanitaria, el profesional que no realiza o presta aquella que se le pide o solicite.

Abandona los servicios sanitarios, el que deja a una persona desamparada, o cesa en la continuación de la asistencia.

En este tipo de responsabilidad la finalidad es evitar que por un incumplimiento de los deberes profesionales, se ponga en peligro la salud de las personas que constituye un interés protegido por la norma.

Las omisiones sólo serán punibles cuando constituyan una infracción de la acción debida jurídicamente, es decir, cuando el sujeto este obligado a prestar asistencia, el incumplimiento de este deber de actuar es lo que hace hacer la omisión.

¹⁵² Idem., pp. 295-303.

¹⁵³ Ibidem.

Se puede decir que es preciso que el peligro sea causado por el que omite de forma voluntaria o en condiciones que permiten atribuírselo como desempeño de ciertas funciones. El peligro debe crear una situación de dependencia personal del bien jurídico respecto de su causante, es decir, que la conservación de que este quede bajo el control personal del omitente.

La función de protección del bien jurídico en la que es necesario que exista una relación de dependencia entre los afectados se hayan asumido riesgos más elevados, confiando en la intervención del médico o se haya renunciado a otras medidas de protección.

El exigir que de una omisión se derive un riesgo no deja de constituir una ficción; puede decirse que no interrumpe el proceso, incluso que supone un incremento del riesgo pero no que a consecuencia de ella se origine.

En los delitos de comisión por omisión u omisión impropia en su parte objetiva requieren:

- a) Situación típica.
- b) Ausencia de la acción determinada.
- c) Capacidad para realizarla.
- d) Posición de garante.
- e) Producción de un resultado.
- f) Posibilidad de evitarlo.

El incremento de no creación vendrá dado por la omisión del tratamiento o asistencia médica, aumentando el riesgo de lesión, para el bien jurídico, que es la salud de las personas, la situación de riesgo preexistente, lo que el médico realmente hace es no evitarla, omitiendo el empleo de los medios necesarios para ello.

La situación típica en este tipo de responsabilidad será la necesidad de asistencia médica por parte de una persona. La ausencia de acción la falta de la asistencia médica pro parte de una persona o el abandono del servicio, la omisión de los medios y cuidados necesarios para evitar el riesgo para la salud.

Y como elementos específicos se requiere que la posición del médico sea la producción de un resultado, constituido por el incremento del riesgo para la salud personal y la posibilidad de evitar el resultado mediante la realización de la acción.

Se puede decir que el riesgo es aquel que pone en peligro la salud de forma relevante y por supuesto la vida de aquel que supone un empeoramiento del estado de salud general del paciente, afectando al normal funcionamiento de órganos o miembros importantes. Aquí podemos agregar que el riesgo no sea siempre en poner en peligro la vida, es posible que la consecuencia de la omisión se pueda empeorar sustancialmente el estado de salud sin que ello signifique un riesgo de muerte para el paciente.

Aquí entra una disyuntiva porque al tratarse de la salud personal habrá que tener en cuenta las características personales de cada uno.

Ejemplo:

- No es lo mismo tratar a un anciano que a un joven de 20 años de edad de una simple gripe.

Podemos agregar que la falta de atención será aquella que después produce un agravamiento o incluso la muerte sin que existan síntomas externos de estar en presencia de una enfermedad grave.

Teniendo en cuenta las cosas que se pueden plantear en la práctica, se considera que el médico que ante una solicitud de asistencia la niega sin realizar prueba o comprobación alguna deberá considerarse que omite la asistencia a la que venía obligando sin perjuicio de que ello no sea así en algunos casos. En último término se trata de establecer si puede imputársele objetivamente el resultado.

Para algunos autores en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión puede hablarse de un cuasi – dolo que requería de:

- 1) Conocimiento de la situación generadora del deber de actuar, básicamente conciencia de la amenaza de producción del resultado y de la posición del médico.
- 2) Conocimiento de las circunstancias que fundamentan la posibilidad de obrar.
- 3) Si al menos le ha sido indiferente la producción del resultado.

Por lo tanto si se conoce la necesidad o solicitud de asistencia, el riesgo grave para la salud caso de no prestarla. La capacidad para atender dicha solicitud así como la obligación de hacerlo y, a pesar de ello, no se presta la asistencia o se abandona el servicio la conducta deberá reputarse dolosa.

No hay que olvidar que la omisión tiene que generar un empeoramiento de la situación del paciente, puesto que el riesgo es anterior a la omisión pero la enfermedad, alteración o padecimiento, es previo a la petición de asistencia.¹⁵⁴

3.8.6 RESPONSABILIDAD DEL EQUIPO MEDICO

En la actualidad y cada vez con mayor frecuencia se plantea el problema del establecimiento de la responsabilidad penal del médico integrado en un equipo, así como el establecer y depurar las posibilidades en las que haya incurrido cada miembro.

La práctica de la medicina en el ámbito hospitalario las nuevas técnicas y los avances científicos imponen un trabajo conjunto, con división de funciones entre los diferentes componentes de un equipo de profesionales.

Frente a la imagen tradicional del médico conocido por el paciente entre los que existía una relación personal de confianza, hoy la asistencia se presenta en muchos casos en centros hospitalarios, adjudicándose un determinado número de pacientes

¹⁵⁴ Ibidem., pp. 305-325

a cada profesional, o bien, a través de sociedades donde la división se hace por zonas o cualquier otro criterio, incluso en el caso de libre elección, se ha perdido en gran medida, la antigua relación médico-paciente.

Habitualmente el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de una persona atañe a varios profesionales bien de forma conjunta, como puede ocurrir en la medicina hospitalaria; bien por la necesidad del médico de acudir a otros profesionales para la realización de determinadas pruebas, imprescindibles para llegar a un diagnóstico correcto.

Hay casos donde difícilmente se puede hablar de un verdadero equipo médico puesto que el paciente encarga en su caso a un médico en concreto que éste a su vez, encomienda la realización de pruebas a otros y esos pueden ser elegidos por el paciente o por el propio médico. No existirá trabajo en conjunto, aquel a quien se remite el paciente, se limita a realizar lo indicado, poniéndolo en conocimiento del primero y desentendiéndose del posterior tratamiento del enfermo.

Incluso la mayor o menor preparación de este profesional, puede ser ignorada, podríamos determinar **encargado del caso** aquel a que selecciona el paciente, la mayoría de la veces por el simple hecho de encontrarse más cerca de su domicilio, adecuarse su horario a sus necesidades o cualquier otro criterio independiente de su preparación y conocimientos.

En algunos otros casos el especialista encargado de la realización de la pruebas, actúa en la práctica sobre una realización con el otro médico con independencia del paciente, los informes y resultados van dirigidos al compañero siguiente, se entrega en sobre cerrado, a veces sellado, el paciente en estos casos es meramente, el objeto sobre el que se realiza algo, la verdadera obligación de informar es en relación con el otro médico.

En la medicina hospitalaria, sobre todo en la pública, tales medios de diagnóstico los realiza personal del propio centro; la elección tanto del médico como del paciente es aquí mínima. La posible confianza en la calificación profesional es de formar

inexistente se remite al paciente al correspondiente servicio donde el médico y el profesional del turno realizara lo solicitado.

En los casos del genuino equipo médico los diversos componentes, trabajan de forma conjunta y coordinada, bajo la dirección de uno de ellos, existiendo una división vertical y horizontal del trabajo. Claramente se ve en equipos quirúrgicos, pero no son los únicos existentes en el momento actual.

En la medicina hospitalaria, donde los diferentes especialistas se encuentran clasificados por servicios, según la rama de la Medicina que practiquen, impone un máximo responsable, el jefe del equipo coordina y dirige a los distintos facultativos integrados en el mismo.

Jefe de equipo: Nombrado en función de sus méritos y calificación profesional.

La coordinación que supone el servicio del que se trate hace que podamos seguir hablando del equipo médico, en cuanto al tratamiento a seguir será el prescrito por el encargado del caso con independencia de las urgencias concretas que puedan producirse.

Esta división de trabajo choca aparentemente con las normas tradicionales de establecimiento de la responsabilidad criminal, no siempre el responsable del equipo, lo será de las posibles resultados lesivos, pero tampoco, podría hablarse con carácter general de su irresponsabilidad por los mismos el problema aquí gira sobre la determinación en cada caso de la relevancia penal del comportamiento de cada uno de los que integran el equipo médico.

3.8.6.1 DEFINICION DE EQUIPO MEDICO

Se ha dicho que el equipo médico es una agrupación de médicos de distintas especialidades, que se unen con la finalidad de dividir el trabajo aportando cada uno su competencia, profesional en orden a la atención y asistencia de un enfermo.

EQUIPO MÉDICO. Es aquel que ofrece una prestación a cargo de un grupo de sujetos en forma conjunta o sucesiva, no elegidos por el paciente que actúan funcionalmente separados pero de manera coordinada para el cumplimiento.

De lo anterior se puede decir:

- Hay pluralidad de sujetos.
- Que cada uno aporta su especialidad y competencia.
- Que actúan funcionalmente.
- Que existe coordinación en la actuación del equipo médico.

De nuestra visión podemos decir:

EQUIPO MÉDICO: Es la agrupación de personal médico especializado y auxiliares, paramédicos, que conducidos por un jefe, actúan funcionalmente según, su competencia con la finalidad de llevar a cabo determinada prestación médico quirúrgica.

En general los equipos médicos actúan en las llamadas intervenciones quirúrgicas, se caracterizan por tener un jefe de equipo que asume el carácter de director, que coordina, organiza, distribuye y supervisa las tareas. El jefe de equipo, además cumple sus propias tareas médico-científicas en la prestación medico-quirúrgicas, colaboran con el jefe de equipos médicos de la misma especialidad y médicos de la misma especialidad y médicos especialistas con autonomía científica. También cooperan en dicho cometido, los llamados colaboradores auxiliares o para-médicos.

La actuación del equipo médico es funcional para que la prestación médica total que brinda se pueda separar en etapas o fases sucesivas.

Así se pueden clasificar en:

- a) **PREOPERATORIA:** Intervienen los médicos especialistas del caso; se le efectúan los estudios correspondientes al enfermo, el anestésista realiza las visitas de rigor al paciente.

- b) **OPERATORIA:** Se verifica nítidamente el aspecto funcional del equipo médico, los instrumentistas preparan con la debida anticipación el quirófano y el instrumental a utilizar.

Los médicos despliegan su competencia en forma sucesiva. Así el anestésista, el cirujano de la especialidad pertinente y sus colaboradores de igual especialidad, el cardiólogo que reanima o monitorea en caso de ser necesario. Es decir en la etapa de operación quirúrgica hay integrantes del equipo médico que tienen un rol activo pleno. Que despliegan en forma sucesiva en el transcurso de la operación.

También hay un rol activo en potencia, es decir, que lo ejecutan ante las complicaciones que se suceden.

Todo lo anterior transcurre bajo la dirección y coordinación del jefe del equipo médico.

- c) **POSTOPERATORIAS INMEDIATAS Y ALEJADAS:** Se verifica el control y seguimiento de evolución del paciente operado la que esta a cargo generalmente del jefe de equipo o de los médicos de idéntica especialidad que colaboran con el, pero ante complicaciones que se susciten son llamados a intervenir los especialistas del área médica que corresponda.¹⁵⁵

3.8.6.2 LA DIVISION DEL TRABAJO

El principio de división de trabajo, se reconoce hoy como una necesidad ineludible del ejercicio de la Medicina, posibilitando una mayor concentración del profesional en aquella que le es propio garantizando una adecuada asistencia al paciente.

¹⁵⁵ Ibidem., pp. 770.

La división puede ser vertical u horizontal.

- a) **DIVISIÓN VERTICAL:** es una relación jerárquica, no necesariamente de derecho público y se caracteriza por una relación de supra y subordinación; se trataría de una delegación y, es la existencia entre facultativos de diferentes categorías médico, enfermera, aunque también entre médicos de diferentes categorías integrados en un equipo.

- b) **DIVISIÓN HORIZONTAL:** Es la existencia entre profesionales de igual categoría, por su calificación, competencia e independencia trabajan conjuntamente en funciones complementarias dentro de sus respectivas especialidades.

La necesaria especialización y división del trabajo se ofrece como el mejor medio para garantizar una correcta y adecuada asistencia al paciente. Es absurdo pretender que un médico pueda hacerlo y saberlo todo a la vista del estado de conocimiento de la ciencia. Pero también puede ser una fuente de problemas en orden a establecer la competencia y responsabilidad de cada uno de los componentes del equipo.

Los peligros de tratar en equipo son:

- 1) **CALIFICACION DEFICIENTE:** Esta debe ser advertida por el jefe del equipo y poner en práctica las medidas necesarias de control o instrucción de estos.

- 2) **FALLOS EN LA COMUNICACIÓN:** Por una mala formulación o entendimientos de la pautas a seguir debiéndose adoptar las medidas necesarias para evitarlos.

- 3) **COORDINACIÓN DEFECTUOSA:** La existencia de un riesgo de descoordinación será mayor cuanto más numeroso sea el equipo.

- 4) **FALLOS DE ORGANIZACIÓN.**

- 5) **DEFICIENCIA:** Es una deficiente evaluación de la capacidad o conocimientos médicos de los componentes para la realización de las tareas asignadas.

3.8.6.3 DIFERENCIAS EN LA DIVISION DE TRABAJO

HORIZONTAL	VERTICAL
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Profesionales de igual categoría y distintas especialidades donde cada uno se ocuparía de su tarea correspondiente a su capacitación profesional. ➤ Las funciones son complementarias y encaminadas al fin común que es la CURACIÓN, son independientes. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Supone relaciones de subordinación entre facultativos de diferente calificación. ➤ A cada uno le incumbe un deber dentro de la asistencia del paciente.

Hablar de equipo médico no tiene que suponer necesariamente, hacerlo de relaciones de subordinación o igualdad. Ciertamente el equipo estará dirigido por una persona, en cuanto existe alguien encargado del control y tratamiento del paciente y que tendrá a su cargo la instauración del tratamiento así como la adopción de ciertas medidas terapéuticas, pero ello no debe significar la supeditación del resto.

El médico encargado del paciente será el componente para adoptar un tratamiento. Pero las partes aspectos encomendados a otros profesionales serán competencia de los mismos que deberán responsabilizarse de su correcta realización.

3.8.6.4. PRINCIPIO DE CONFIANZA

El principio de confianza aparece, en parte como derivado del anterior. Ha sido considerado como un supuesto especial de riesgo permitido y de la prohibición de regreso, en cuanto significa que está permitido confiar y la responsabilidad de un

tercero por sus propios fallos. De esta forma el riesgo permitido, lo sería un fallo del autor o de la víctima en la prohibición de regreso de un tercero.

Dentro de la actividad médica las necesidades y circunstancias actuales, el pretender que alguien solo uno se ocupara de todo produciría un evidente perjuicio mayor y restaría atención a la propia actividad.

En el último de los casos se trata de un reparto de competencias o incumbencias, por lo tanto para establecer la responsabilidad de un concreto miembro del equipo habría que determinar si el fallo se puede considerar como propio.

El principio de confianza supone pues, una división del trabajo, de forma tal que cada uno de los intervinientes no tenga que controlar absolutamente todos los cursos causales influyentes, sino solo determinados procesos y estos con atención no dividida.

Este principio decae cuando falte el conocimiento de las reglas o de la posibilidad de seguirlas, también cuando cada miembro del equipo deba compensar el comportamiento defectuoso de los demás.

Dentro de la actividad médica el jefe del equipo será el encargado de fijar las pautas del tratamiento y de ordenar las medidas oportunas. Aquellos que se encuentren en una relación de su subordinación, pueden confiar en su corrección sin que exista obligación alguna de compensar un posible comportamiento defectuoso.

De la misma manera el superior puede confiar en una instauración correcta, sin que deba velar por su correcta ejecución en estos términos. La incumbencia de unos y otros no alcanza a ello; cuando el médico da la orden de la correcta administración.

De igual manera en caso de que consideráramos problemático, el médico residente o en prácticas deben actuar en circunstancias normales de acuerdo con el tratamiento previamente indicado, aún cuando deba supervisar personalmente su eficacia. Por el contrario estarán dentro de su ámbito de organización aquellas medidas que deba tomar en ausencia el encargado del caso con independencia de la posible responsabilidad en que esta pueda incurrir.

Como se ha dicho, es preciso que se pueda confiar lo que significa que la división del trabajo debe hacerse de tal forma que permita dicha confianza; que se pueda confiar lógicamente en la capacidad del miembro del equipo del que se trate:

*Una elección descuidada hará caer la misma.*¹⁵⁶

El equipo médico es de recién creación y surge de la necesidad de que para la asistencia del enfermo se conjugan una serie de personas con conocimientos diversos dentro de las diferentes ramas de la medicina.

El equipo médico puede estar formado dentro de una clínica, hospital o centro asistencial, lo que es más frecuente o al margen de éstos.

Puede existir entre los miembros de este equipo relaciones jerárquicas o no y estar entre sí algunos de ellos supeditados a otro con relación laboral o ser independientes en este orden; pudiendo tener una relación laboral todos ellos con un centro hospitalario o clínica.

González Moran indica que por equipo médico puede entenderse:

“Una agrupación o asociación de médicos de distintas especialidades con la finalidad de dividir el trabajo aportando cada uno su competencia profesional en orden a la atención y asistencia de un enfermo, se habla siempre de equipo médico-quirúrgico como prototipos del equipo médico pero pueden darse de varios tipos:

➤ ***Equipo de reanimación, de diagnóstico, de chequeo, etcétera.***

La organización de estos equipos no es siempre la misma:

1) ORGANIZACIÓN INTERNA JERARQUICA: Es aquella donde existen un jefe de equipo normalmente el cirujano, que es quien contrata con

¹⁵⁶ Ob., Cit., pp. 347-352.

el enfermero, y quien asume contractualmente la responsabilidad en relación con el.

2) Una relación de igualdad entre sus miembros”.

En el aspecto jurídico se tiene que añadir que el equipo médico no está regulado en la ley.

Se pueden distinguir los siguientes puntos en la forma de constitución y funcionamiento de los equipos médicos:

- 1) EQUIPO MÉDICO O GRUPO DE MEDICINA COLECTIVA:** Se encuentra formado por personas que son profesionales de la medicina que prestan sus servicios para una clínica o centro hospitalario, sea privado o público.
- 2) EQUIPO MÉDICO:** Se encuentra formado por una serie de personas que prestan sus servicios al jefe del equipo del cual dependen laboralmente.
- 3) MÉDICO JEFE:** La posibilidad de que exista un médico jefe y una serie de auxiliares que son profesionales de la medicina que han terminado recientemente sus estudios y están en período de práctica. Médicos ayudantes.
- 4) UN CONTRATO DE ASOCIACIÓN:** Que exista un contrato entre los diversos médicos que formen el equipo y que constituya realmente el caso más puro de equipo médico.¹⁵⁷

3.8.6.5 INDIVIDUALIZACIÓN DE LA CULPA EN EL EQUIPO MÉDICO

En la actualidad la división del trabajo en los grandes hospitales constituye no sólo una realidad que son llamados **EQUIPOS MULTIDISCIPLINARIOS**, sino también una necesidad inexorable ante el creciente desarrollo científico en todas las ramas del

¹⁵⁷ Fernández GHierro, José Manuel, Sistema de Responsabilidad Médica, Ed. Cumares, Granada 1997, pp. 279-284.

saber médico, en tal forma que su hipotética responsabilidad también puede ser, en principio individualizable.

Sólo en aquellos supuestos de errores cometidos conjuntamente o por uno de ellos pero que debieran ser apreciados por el otro u otros profesionales intervinientes por su carácter grave, como sucedería ante deficiencias notorias, puede darse una responsabilidad compartida, como sucedería:

Ejemplo:

Un anestesista que abandona el quirófano o con el permiso del cirujano, surgiendo en ese intervalo un problema que origina al paciente un daño irreversible.

Algunos problemas de resolver en esta cuestión es la determinación de la funciones específicas de cada médico que interviene, y el análisis del cumplimiento o contribución individual de cada médico en el trabajo común, para lo que se requeriría estudiar cada caso en concreto, valorando el tipo y la urgencia de cada intervención, así como el estado de formación y fiabilidad de cada participante.

Uno de los supuestos paradigmáticos en los que se evidencia la división horizontal del trabajo es.

En la actuación del cirujano y del anestesista durante una intervención quirúrgica.

Ambos profesionales actúan en un plano de absoluta igualdad, disponiendo de su propia y específica formación especializada, que les hace responder por sus propios actos.

La función del anestesista es anterior y posterior a la del cirujano, en cuanto no sólo atiende al paciente durante la intervención, manteniendo sus constantes vitales dentro de lo tolerable, sino que además debe premeditarle y seguir el postoperatorio inmediato y sus incidencias.

Por lo tanto la responsabilidad de cada uno de estos médicos es:

1) *INDIVIDUALIZABLE.*

Esto es porque existen las fronteras propias del que hacer específico del campo de actuación profesional de cada uno de ellos.

2) *LAS RESPONSABILIDADES SERÁN INDEPENDIENTES.*

El cirujano no le corresponderá la responsabilidad derivadas de la aplicación de reglas técnicas que son aquellas adecuadas para mantener las funciones vitales óptimas del paciente durante y después de la operación quirúrgica sino al anestesista.

Al anestesista no le corresponde la obligación y la responsabilidad de la elección y realización de la técnica quirúrgica a emplear.

3.9 EXCLUYENTES

3.9.1 CASO FORTUITO

Se ha dicho con acierto que el caso fortuito fue desde antaño la gran eximente.

3.9.1.1 DEFINICION

Es una causa de justificación de incumplimiento que permite ver que del alcance que se de a esta expresión depende la resolución de numerosos supuestos que plantean todos los días.

3.9.1.2 ANTECEDENTES

El concepto de caso fortuito al menos considerado en sentido moderno tiene su origen en Roma El Corpus Juris Civiles contiene números textos atribuidos a los juristas de la época clásica que utilizaron los términos “casus Fortuitos” o “Casus Mayor” a la par de otras expresiones semejantes, para referirse a determinados hechos por lo que el deudor no debía de responder.

De esta variada terminología eran utilizadas para denominar aquellas causas de imposibilidad de la prestación que no sólo eran imprevisibles, sino también fatales en el sentido de que toda medida del deudor para evitar sus consecuencias hubieran resultado vanas.

Es una comprobación sencilla que los hechos a los que se aludían en el derecho como tales expresiones evocaban siempre fenómenos naturales o sucesos excepcionales que se imponían a voluntad de la persona. Por otra parte los eventos mencionados son simplemente acontecimientos que aparecían en el caso concreto como suficientes para excluir la responsabilidad de aquellos sobre las que recaían sus efectos.

Las elaboraciones de los juristas fueron progresivamente subjetivizando y generalizando el casus atribuyéndole las notas que en la actualidad constituyen su concepto.

3.9.1.3 FUNCIONALIDAD

En la doctrina tradicional se menciona:

“Suelen estudiar esta hipótesis vinculándola con la teoría de la culpabilidad y como un supuesto de imputabilidad o de irresponsabilidad del deudor. En esta línea seguida por fallos españoles de la década de los 80’s.

En la doctrina moderna se entiende:

“Hay un cambio, y se dice que la metodología adecuada es la de tratarlo con la relación de causalidad ya que la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor va a entrañar siempre la ruptura de la cadena causal y va a traer aparejado la irresponsabilidad del agente demandando no en virtud de su falta de culpabilidad sino por no ser autor del daño”.

En efecto nadie puede ser responsabilizado por daños provocados por una causa extraña e independiente de su voluntad que o puede prever ni evitar.

Cabe mencionar algunas precisiones sobre la incidencia del casus según en el ámbito jurídico la que se trate y son.

1) MATERIA CONTRACTUAL

La formula de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es el juicio de reproche, está integrado por tres elementos, dos de imputación y uno de justificación y son.

- Las obligaciones se contraen para cumplirse.
- El derecho no puede exigir imposibles.
- Nadie contrata para arruinarse.

Las obligaciones deben de cumplirse porque para eso nacen pero cuando se tornan del cumplimiento imposible cede el primero principio ante la primacía de la realidad y entonces la fuerza mayor puede liberar al deudor de una prestación cuya imposibilidad de cumplimiento pone un límite a su exigibilidad.

2) MATERIA EXTRA CONTRACTUAL

A diferencia de la contractual la justificación del hecho dañoso por la fuerza mayor no resulta indispensable dado que existe o no existe en cada caso un factor de atribución (dolo, culpa o riesgo creado). Si esta presente en el caso fortuito, sino se encuentra ese factor de atribución es porque lo desplaza el caso fortuito.

La conclusión a la que se llega es que el caso de fuerza mayor tiene distinta funcionalidad según se trate de supuestos de responsabilidad contractual o alquiliana.

En el primer caso la justificación por casus no borra la obligación pero libera la obligación del deudor de su cumplimiento en la zona de actos ilícitos el hecho fortuito es el que desencadena el daño la fuente del perjuicio.

En materia extracontractual la circunstancia extraordinaria impide, lisa y llanamente el nacimiento mismo de la obligación.

3.9.1.4 SUPUESTOS DE CASO FORTUITO

Los diversos supuestos que pueden configurar caso fortuito han sido clasificados en dos grandes grupos y son.

1) HECHOS DE LA NATURALEZA

Con la naturaleza se convive, se actúa y se desarrolla la vida, de ahí que su incidencia, sus efectos, tanto al asumir una relación obligacional como al cumplirla, cuanto en ocasión de efectuar actor de las cuales se desprende un perjuicio deba ser prevista y se debe de distinguir entre hechos normales que son aquellos como la salida y el ocultamiento del sol y hechos extraordinarios estos están fuera del acontecer habitual y son por tanto imprevisibles, irresistibles, no se pueden hacer nada para evitar sus efectos y cuando desencadenan consecuencias dañosas se está ante un caso fortuito.

2) HECHOS DEL HOMBRE

Otras de las posibilidades es que un hecho del hombre configure el casus en tal supuesto pueden darse dos opciones y son:

- **ACTO VOLUNTARIO:** Es aquel que tiene como fin inmediato producir consecuencias jurídicas que pueden configurar un caso fortuito que sirva de causa suficiente de liberación del deudor de una obligación.

Estos actos solo configuran caso fortuito en contadas ocasiones, ya que los actos humanos por oposición a los hechos de la naturaleza no siempre resultan imprevisibles.

- **ACTO INVOLUNTARIO:** Cuando se sabe que hay reglas que respetar pero por alguna circunstancia la trasgredí siempre que fueran imprevisibles e inevitables.¹⁵⁸

3.9.1.5 REQUISITOS DEL CASO FORTUITO

- 1) **IMPREVISIBILIDAD:** El hecho debe ser imposible de prever. Esta imposibilidad de prever debe ser apreciada objetivamente en relación a un deber normal de prever.
- 2) **INEVITABILIDAD:** El hecho debe ser imposible de evitar aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales en relación al hecho de que se trata, considerando las circunstancias concretas de lugar, tiempo y personas.

Se puede decir entonces que si se considera la culpa como la omisión de las diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño no habrá culpa y si caso fortuito, cuando no obsta aplicar esa conducta el hecho resulta imprevisible o inevitable.

El rasgo de inevitabilidad o irresistibilidad es el definitorio del casus; pues lo imprevisible es relevante en la medida en que por ello mismo hace inevitable el acontecimiento que no se pudo prever. Lo que sale de lo normal y del curso ordinario de las cosas no es dable a prever.

¹⁵⁸ Ibidem., pp. 832-869.

- 3) HECHO AJENO:** El hecho ajeno debe ser ajeno al presunto responsable o exterior al vicio o riesgo de la cosa. De otra manera se estaría en una hipótesis que no es precisamente causa ajena.

El hecho debe ser ajeno a la voluntad del presunto responsable, porque así no fuera, podría imputársele y dejaría de ser fortuito.

A los caracteres generales que se acaban de mencionar hay que agregar otros particulares referidos a la inimputabilidad del incumplimiento de las obligaciones y son:

- 1) HECHO SOBREVINIENTE:** Que el casus que determina la imposibilidad de ejecutar la obligación debe aparecer con posterioridad a la formación de la obligación contractual.

- 2) HECHO ACTUAL.** Si bien el casus debe ser posterior al acto constitutivo, debe prestarse en el momento mismo en que la obligación debía cumplirse, pues a él debe atribuirse el impedimento absoluto de ejecutar la prestación.

Si hubiese ocurrido un tiempo antes de nada sirve invocarlo pues no impide la ejecución y si va a suceder en un tiempo futuro, tampoco es una dificultad que obstaculice absolutamente el cumplimiento constituye solo un peligro, una amenaza que el deudor no puede alegar.

- 3) OBSTACULO INVENCIBLE:** El casus para ser tal debe obstar en forma absoluta a la ejecución de la obligación, es decir, el deudor no puede vencer el obstáculo. De otra manera la incidencia del acontecimiento no puede invocarse para eximir al deudor de responsabilidad.

Así sea que las circunstancias reúnan los demás caracteres del caso fortuito, pero sólo se tornen más difícil y oneroso el cumplimiento no podrá el deudor alegar la existencia del casus.

Podrá invocar aquella circunstancia como eximente de responsabilidad sólo en las condiciones y el ámbito en que se aplica la doctrina de la imprevisión.

3.9.1.6 EFECTOS DEL CASO FORTUITO

El principal efecto del casus es eximir de responsabilidad al imputado de culpa o dolo en la ejecución de un acto ilícito o al dueño o guardián de una cosa con vicios o riesgos o al deudor en la inejecución de una obligación contractual-

3.9.1.7 DISTINTOS CASOS

- 1) FUERZAS NATURALES.** Los fenómenos naturales responden generalmente a un orden regular que permite preverlos y muchas veces evitarlos adoptando las medidas adecuadas dentro de las posibilidades humanas. Existen fenómenos de la naturaleza que salen del orden común y que son por lo tanto extraordinarios.

En esos casos puede considerarse que existe un caso fortuito eximente de responsabilidad.

- 2) ACTO DE AUTORIDAD PÚBLICA:** Llamado hecho del príncipe consiste en actos provenientes de las autoridades publicas, cualquiera sea su clase a la ejecución de la obligación.

Se considera que no constituye caso fortuito una resolución judicial que impide la ejecución de la obligación del deudor, salvo el caso de que este sea ajeno a la medida decretada como si se hubiese ordenado una inhibición general de bienes a un homónimo o se hubiese anotado un embargo preventivo inaudita parte y sin causa justificada.

- 3) HUELGA:** No es en sí misma un caso fortuito que pueda ser invocado por el deudor para eximirse de responsabilidad por la inejecución de la obligación. Aquí deben de demostrarse que se hallan reunidos los caracteres que definen el casus.

Sería necesario acreditar que el empleador no ha dado motivo a la medida de fuerza para que paralizara su fábrica o su comercio por la inactividad de sus empleos u operarios.

- 4) **GUERRA:** La guerra sí como la subversión interna o revolución deben configurar el casus por la inexistencia de los caracteres generales y fundamentalmente debe de demostrarse por el deudor que pretende eximir de responsabilidad, la incidencia que el hecho así caracterizado ha tenido en la inexecución de la obligación creando un obstáculo insalvable al cumplimiento.
- 5) **INCENDIO:** Tampoco el incendio puede ser invocado como causa excusante de la responsabilidad del deudor sino reviste los caracteres generales del casus y particularmente que ha sido ajeno al hecho del mismo.
- 6) **HECHO DE UN TERCERO:** Supone el hecho de quien es extraño al vínculo obligacional e interfiere con el mismo en la ejecución de la obligación creando un obstáculo invencible al deudor.
- 7) **ENFERMEDAD:** Si la enfermedad es inculpable y por sus caracteres impide absolutamente al deudor cumplir su obligación también es considerada caso fortuito, en relación, naturalmente a aquellas obligaciones que solamente podían ser cumplidas por el mismo deudor.¹⁵⁹

El caso fortuito para el profesional de la medicina esta marcado en el Artículo 2111 del Código Civil del DF que nos indica:

“Nadie esta obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a el, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.”¹⁶⁰

¹⁵⁹ Ibidem., pp. 306-313.

¹⁶⁰ www.juridicas.unam.mx

Si el profesional no efectúa la diligencias necesarias que correspondan a la naturaleza de esta prestación asistencia. Por caso fortuito quedará libre de responsabilidad pro daño, salvo que lo haya originado o contribuido a el.

Por caso fortuito en ese caso se entiende cuando el incumplimiento de la obligación por parte del deudor se debe a que este se ve impedido de cumplir a causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aun prevenido no ha podido evitarlo.

Con frecuencia se usa como sinónimo de fuerza mayor, sin embargo algunos autores los diferencia aduciendo que.

“La expresión de caso fortuito se emplea cuando se quiere designar el origen externo del obstáculo que ha impedido la ejecución de la obligación”.

“la expresión fuerza mayor indica la naturaleza insuperable del obstáculo”.

En definitiva esta distinción carece de importancia puesto que para el derecho los efectos jurídicos son lo mismo.

3.9.2 LEGITIMA DEFENSA

La legítima defensa es una causa de justificación fundada en la necesidad de autoprotección y de afirmación del derecho y regida como tal por el principio del interés preponderante.

Siendo el Estado el llamado a evitar el acontecimiento injusto, no puede prohibir que ante la imposibilidad de su actuación en tiempo oportuno los particulares repelen con su fuerza y en perjuicio del ilegítimo agresor el daño que les amenace en forma actual e inminente en su persona o en sus bienes.

Al declararse la legítima defensa la ley hace de cada ciudadano un defensor del derecho frente a aquél que por medio de un acto ilícito se coloca fuera de su protección.

La legítima defensa, es entonces el auto auxilio que el Estado autoriza a realizar al ciudadano para resolver concretas situaciones en las que ante imperativos vitales, se ve impedido de recurrir al auxilio de la justicia pública.

3.9.2.1 CONCEPTO

La legítima defensa consiste en un estado de necesidad particularizado que se da sólo frente a una agresión ilegítima no provocada suficientemente con el autor, quien tampoco debe haberse colocado voluntariamente en situaciones donde de recibirla, pues en tales casos al no ser ajeno a su producción, está obligado a soportar sus consecuencias.

La legítima defensa se fundamenta en la afirmación del derecho frente al ilícito y en el derecho de auto salvación de bienes jurídicos penalmente titulados que posee el individuo.

3.9.2.2 ANTECEDENTES

En el derecho privado la institución de la legítima defensa tiene sus primeras formulaciones en el antiguo ius civile.

En el derecho romano la extensión de responsabilidad por el resultado lesivo sólo tenía lugar si el causante del daño había actuado repeliendo una agresión física iniciada por el lesionado, de acuerdo con el principio de: *vim vi repellere liceo id que ius natura comparatur y adversus periculum naturales ratio permittit se defendere* (aunque la naturaleza del derecho a rechazar la fuerza con la fuerza lo que se compara con el peligro de la razón natural se permite defender, Ulpiano).

En el derecho español también se encuentran manifestaciones concretas de la legítima defensa se encontraron en el fuero juzgo las Paridas y en otros instrumentos normativos medievales que confirman la recepción de la institución.

En la escuela lusnaturalista y la filosofía del S. XVIII la legítima defensa determina sus fundamentos busca su naturaleza y fija sus requisitos.

En el derecho comparado numerosas legislaciones han tratado y considerado a la legítima defensa como causal eximente de responsabilidad civil.

3.9.2.3 FUNDAMENTOS

Los fundamentos que se han ofrecido respecto de la institución de la legítima defensa y que conducen a la licitud de la misma se pueden enunciar las siguientes:

- 1) La doctrina europea atribuye a la legítima defensa su fundamento evidente del derecho natural. A nadie se le puede oponer dificultad alguna para que viéndose víctima de una acometida incalificable, trate de repeler la fuerza con la fuerza.
- 2) Un fundamento más es la acción instintiva se afirma que el derecho no puede vedar la defensa al hallarse ésta enraizada en el instinto de conservación que surge ante la agresión.
- 3) Otro fundamento más radica en la falta de protección estatal. En estos supuestos se le concede al particular que se trate en tal Estado de protección la facultad de defenderse de la agresión antijurídica de la que sea objeto.
- 4) Se basa en el ataque al derecho todo se dice que si el elemento más característico de la legítima defensa es la previa agresión ilegítima. El derecho está amenazado por el injusto: que es aquella agresión antijurídica que ataca no sólo a un derecho subjetivo o a un interés legítimo sino al mismo Derecho.

- 5) El prevalecimiento del orden jurídico frente a la agresión antijurídica. Es aquello que afirma que la legítima defensa junto con la protección de un derecho particular se tiene en cuenta el interés o la necesidad del prevalecimiento del derecho, del ordenamiento jurídico entendido como un todo.
- 6) Fundamentos mixtos. Que son aquellos en donde sitúan a la legítima defensa en dos partes; una en la necesidad de proteger los bienes jurídicos individuales; y dos en la de posibilitar en todo caso dentro de los límites razonables, la primacía del derecho frente al injusto.

3.9.2.4 REQUISITOS

1) AGRESIÓN ILEGÍTIMA

El que ataque mediante actos positivos y este es en efecto el supuesto típico. La mera omisión o inactividad se estima en general, que no constituye agresión. Esta es ilegítima cuando el acto del agresor era objetivamente ilícito, es decir, que contraría el ordenamiento jurídico aún cuando carezca de contenido voluntario; razón por la cual la reacción del agredido podría ejercitarse contra actos de personas incapaces (dementes), de edad, y en ellas no habrá existencia de culpabilidad.

Dicha agresión puede consistir tanto en un ataque contra la persona en su integridad física o moral o contra sus bienes y deberes actuales e inminentes y no meramente futura o probable.

2) NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA INPEDIR O REPELER UNA AGRESIÓN

Es un soporte para legítima defensa, su función se determina de acuerdo a la situación personal en que los contenientes se encontraban.

3) FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DE QUIEN SE DEFIENDE.

El agredido no haya provocado la agresión, pues si por el contrario el hubiese incitado al agresor no podría en principio quejarse de la reacción de este ya que entonces el provocador es en realidad el agredido quien lanza o acepta voluntariamente un desafío a pelear no puede ampararse en la justificante de la legítima defensa.

3.9.3 ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad tiene un cercano parentesco con la legítima defensa.

Lo relevante entre ambas es que alguien reacciona para evitar un mal cercano inminente y grave.

El estado de necesidad constituye una coacción derivada de circunstancias externas que nadie ha provocado deliberadamente.

3.9.3.1 CONCEPTO

La primera de ellas se dice que es una acción jurídica de aquel quien para evitar un mal mayor a su persona es autor del peligro.

La corriente de penalistas europeos sostiene que es un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente pueden conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona.

Podemos definir al estado de necesidad como:

“La existencia de una situación fáctica de peligro grave e inminente que amenaza a una persona o a sus bienes y que sólo

puede ser conjurada para salvaguardar los mismos ocasionando un daño a otro o a un tercero”.

Se puede decir entonces que el estado de necesidad es la falta o carencia de las cosas que llevan a una situación de angustia o agobio falta de las cosas que son menester para la vida.

Ejemplo

Falta continuada de alimentos que hace desfallecer peligro que se padece y en que se necesita pronto auxilio.

Lo que caracteriza al estado de necesidad es hallarse impedido de cualquier otra vía para dar solución a circunstancias que comprometen a la persona misma del lesionado.

3.9.3.2 ANTECEDENTES

El estado de necesidad no es una excluyente moderna sino que por el contrario posee una larga historia.

1) DERECHO ROMANO

La teoría de los daños causados en estado de necesidad se construyó sobre la base de la culpa aquiliana siendo la ley Aquilia el bloque normativo más importante en este ámbito, la mayor parte de los textos romanos que hacen referencia a actos efectuados por necesidad no se hallan en dicha ley sino en las pandectas.

En la Ley Aquilia se prescribía la exención de responsabilidad criminal. También se encontraba en el Digesto de Ulpiano donde se refería a demolición de edificios ajenos, casos de incendio para salvar el propio.

En otras leyes como la Ley de Incendio, Ruina, Naufragio se beneficiaban de esta exención.

Se puede mencionar entonces:

- En el derecho romano los daños causados en los bienes ajenos para salvar los propios de un peligro inminente no eran resarcibles.
- Si el daño se infería a una persona parece ser que quedaba sujeto a la responsabilidad.
- Que el daño causado a una tercera persona inocente no tenía excusa legal.

2) DERECHO GERMANICO

El derecho germano estaba penetrado por el aforismo “**la necesidad tiene cara de hereje**” a este principio se unían los fuertes sentimientos de solidaridad y el sentido comunitario del pueblo germano se destacan tres categorías de personas a los que la legislación de los germanos amparaban y son:

- Los viajeros.
- Las mujeres embarazadas.
- Los pobres.

3) DERECHO CANÓNICO

Este separo la teoría romana y creo una de alcance general acerca de los requisitos que debía reunir la necesidad para excusar al necesitado y son:

- Inevitable
- Actual
- Verdadera y no simulada.

Lo anterior se encontraba en los pasajes del CORPUS IURIS CANNONICI referidos entre la coalición entre actos y leyes religiosas.

4) DERECHO ESPAÑOL

En los diferentes fueros españoles no se hablaba con mucha frecuencia del estado de necesidad a la causación de un daño como consecuencia de un acto necesitado pero en algunas menciones se dice:

- Tanto el fuero real como la leyes del estilo autorizan la legitima defensa sin perjuicio de no encontrarse en ellos refunda alguna a los actos necesitados.

3.9.3.3 DIFERENCIAS ENTRE LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD

LEGITIMA DEFENSA	ESTADO DE NECESIDAD
<ul style="list-style-type: none"> ➤ La legítima defensa es aquella defensa necesaria para repeler la agresión ilegítima. ➤ La legitima defensa reconoce límites que en ocasiones han sido calificados de éticos y se condiciona el derecho de defensa a la inexistencia de una desaprobación exagerada entre el daño que se quiere evitar mediante la defensa y el que es necesario para ello. ➤ En la legítima defensa se reacciona ante una agresión ilegítima proveniente de una persona o personas. ➤ La agresión que se impide o repele es ilegítima. ➤ Determina una exención de responsabilidad penal y también civil al no existir antijuridicidad, en este caso, no se impone sanción de penal ni 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El estado de necesidad es aquel cuando el mal causado no es mayor del que se trata de evitar. ➤ La proporcionalidad entre el bien que se defiende y el daño que se produce para defenderlo es un elemento estructural. ➤ En el estado de necesidad se lesionan interese de una persona que no ha realizado ninguna agresión ilegítima. ➤ El estado de necesidad se caracteriza por la coalición de intereses legítimos. ➤ El estado de necesidad comporta una exención de responsabilidad penal que no excluye el otorgamiento en sede civil al menos una compensación o indemnización de equidad. ➤ El estado de necesidad es una acción para salvaguardar ya sea su vida o bienes.

<p>indemnización en sede civil.</p> <p>➤ La legítima defensa es un acto del sujeto a una reacción de otro con pretensión a agresión.</p>	
--	--

3.9.3.4 FUNDAMENTOS

La historia del derecho en esta excluyente ha tenido tres fundamentos diferentes según las épocas y posturas y son:

a) TEORIA DE LA ADECUIDAD.

De raíces Kantianas parte de la idea de que la acción realizada en estado de necesidad no es conforme a derecho, es decir, que no es jurídicamente correcta, pero no puede ser castigada por razones de equidad, en virtud de la coacción psicológica en que actúe el sujeto necesitado.

b) TEORIA DE LA COALICION.

De raíz hegeliano, por el contrario afirma que el fundamento del estado de necesidad radica en el mayor valor objetivo que para el derecho tienen los intereses salvados en comparación con los intereses que se sacrifican.

Teniendo en vista dicha superioridad valorativa en caso de colisión debe considerarse objetivamente correcta justificada y no sólo exculpada, la acción que salva el interés más importante.

c) TEORIA DE LA DIFERENCIACION

Es la teoría dominante en la actualidad interpreta que el criterio del conflicto psicológico señalado por la teoría de la adecuación y del principio del interés predominante que destaca la teoría de la coalición debe utilizar para explicar respectivamente dos grupos de casos diferentes de este causal y son:

- **SALVACIÓN DEL INTERES OBJETIVAMENTE MÁS IMPORTANTE:** Esto se refiere en los casos en que se lesiona un interés inferior al que se salva, comúnmente un estado de necesidad justificada, es decir, que actúa como causa de justificación.

- **SALVACION DE UN INTERES IGUAL O MENOR AL SACRIFICADO:** En estos casos, el interés lesionado no es necesariamente inferior al que se salva o incluso es igual o superior a este, por lo que se puede hablar de una justificación sino de una exculpación; ante el peligro de bienes personalísimos como el derecho no se dirige a héroes, se exculpa a quien sacrifica un interés igual al salvado.

3.9.3.5 REQUISITOS

Para poderse invocar la existencia de un estado de necesidad se requiere de:

1) LA EXISTENCIA DE UN PELIGRO ACUTAL.

Es aquel peligro inminente de sufrir un daño en las personas o en las cosas, el peligro debe ser urgente y grave. Se dice entonces que el peligro significa algo más que la posibilidad, no basta la sola posibilidad inminente, la posibilidad del daño debe ser real y no imaginaria y que sea actual cuando se debe temer que la defensa llegue tarde sino actúa de inmediato.

2) NO DEBE SER IMPUTABLE.

No debe ser imputable al autor del daño debe serle extraño, fortuito, inevitable y no estar él obligado a soportar tal situación de peligro, es decir, que el sujeto que obra en estado de necesidad no debe haber provocado intencionalmente tal situación.

3) EL DAÑO CAUSADO DEBE SER DE NATURALEZA PATRIMONIAL.

Pues jamás se podría admitir un daño a la persona y menos a la vida.

4) QUE NO EXISTA OTRA MANERA DE ELUDIR EL PELIGRO.

Un perjuicio es causado en estado de necesidad cuando resulta de un acto indispensable para evitar un daño de que es imposible que su actor o un tercero sean preservados de otra manera. Para llegar a ese extremo es preciso que se haya agotado todos los recursos y medios existentes en la esfera personal profesional, familiar y social para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente.

5) QUE EL DAÑO QUE SE PROCURA EXISTA, SEA CUALITATIVA O CUANTITATIVAMENTE SUPERIOR AL QUE SE OCASIONA AL TERCERO.

Que medie una considerable desproporción entre ambos que en caso de conflicto de interés prevalezca siempre el mayor sobre el menor como un medio de conservación de valores.

6) QUE EL NECESITADO NO TENGA PARA SU OFICIO O CARGO OBLIGACIÓN DE SACRIFICARSE.

Que no se asuman los efectos del mal pendiente o actual.¹⁶¹

El estado de necesidad va acompañado de la presencia del consentimiento del paciente.

Como se sabe el consentimiento del enfermo para ser tratado por determinado facultativo es indispensable, sin embargo, cuando se encuentre imposibilitado de otorgar dicho consentimiento y es verdadera urgencia médica.

El profesional no debe escatimar su atención y no debe esperar a tener dicho consentimiento para ejercitar maniobras que salven la vida del paciente, por tal motivo si al salir de la urgencia el paciente no está de acuerdo en el tratamiento al que fue sometido, no será causa para determinar la responsabilidad del profesional,

¹⁶¹ Idem., pp., 909-937.

dado que éste actuó con la finalidad esencial de su actividad, es decir, salvarle la vida.

Ejemplo:

En los casos de accidentes: sí para salvar la vida del accidentado, se requiere hacerle una transfusión de sangre con el que no está de acuerdo, después el paciente o el caso en que también para salvarle la vida se le amputa un miembro al recuperarse el médico no será responsable por haber actuado sin el consentimiento del paciente.

En cuestión de materia penal se entiende por daño originado en la salud:

“El detrimento causado por dolo o por imprudencia en cosa ajena o en cosa propia que se configure en perjuicio de un tercero, siendo irrelevante el medio elegido para causar el daño”.

En el campo penal el daño originado en la salud de la víctima configura el tipo penal de lesiones, cuya pena se establece de acuerdo a la magnitud del daño causado. En el derecho penal deberá considerarse al daño como una agresión a un alto bien jurídico, objeto valor en la vida integral de la existencia humana, ya que la víctima ve limitadas sus facultades psicofísicas para someter a la vida en sociedad, por lo tanto, el trato penal que se le da irá más allá de una simple compensación monetaria.

En materia civil se limita a la reparación dineraria de los perjuicios que haya producido el daño en el ofendido. El código civil del DF en su artículo 1916 marca lo que es el daño moral y nos indica:

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.

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.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

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

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se consideraran como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o mas personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que esta es inocente o que aquel no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La reparación del daño moral con relación al párrafo e incisos anteriores deberá contener la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada y con el mismo espacio y la misma circulación o audiencia a que fue dirigida la información original, esto sin menoscabo de lo establecido en el párrafo quinto del presente artículo.

La reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aun en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pueda dañar el honor de alguna persona, pues no constituye una responsabilidad para el que difunde dicha información, siempre y cuando se cite la fuente de donde se obtuvo.¹⁶²

De lo anterior se desprende:

- El daño material es patrimonial.
- El daño moral es extramatrimonial y su indemnización se hará en dinero y aún con la publicación de un extracto de la sentencia en los medios informativos, cuando, como lo prevé el mismo artículo mencionado, el daño moral haya afectado el decoro, honor reputación o consideración de la víctima.

3.9.4 ERROR EXCUSABLE

Un juicio erróneo es aquel en el que lo que se dice del sujeto no coincide con las cualidades esenciales de éste, es decir, el falso conocimiento que se tiene de algo.

¹⁶² www.juridicas.unam.mx

El error excusable implica la falta de culpa y la existencia de una razón admisible para errar que no puede calificarse de caso fortuito.

En el caso particular de la responsabilidad del médico la exime a diferencia de otros actos jurídicos en que los invalida.

Puede encuadrar en este apartado los casos en los que los resultados son diversos a los esperados por tratarse de padecimientos de evolución atípica, con síntomas o signos clínicos, cambiantes, comunes a otras enfermedades más frecuentes que originan una dificultosa tarea diagnóstica.

3.9.5 CONDUCTA DEL ENFERMO

La conducta del paciente, es decir, su forma de actuar, de llevar el tratamiento, de obedecer o no las órdenes de su médico tratante, puede constituirse como eximente de responsabilidad.

Resulta inminente el fracaso terapéutico si el paciente cambia o no cumple la prescripción recibida.

3.9.6 FRACASO DEL TRATAMIENTO

Existen casos en los que habiéndose indicado el tratamiento preciso, bajo los esquemas habituales a un diagnóstico correcto, este no produce los efectos deseados dada la idiosincrasia del paciente, su estado general la resistencia al tratamiento, causas que como se observan no son imputables al médico, por tal motivo no podrá hacersele responsable ante la inconformidad del paciente.

3.10 PRESCRIPCION

En términos generales la acción para exigir la reparación de los daños causados por la responsabilidad civil, prescribe en dos años contados a partir del día en que se

haya causado el daño, o que se haya tenido conocimiento del daño, luego entonces, el paciente que considere que se le haya causado un daño generador de responsabilidad civil, tendrá dos años contados a partir de la fecha en que se produjo el acto médico generador del supuesto daño o que tuvo conocimiento del mismo, para presentar su demanda ante el juez civil que deba conocer de tales hechos.

Pasados los dos años sin que haya interpuesto la demanda civil correspondiente, los prestadores de servicios de salud se liberaran de la obligación civil.

Hay que señalar que la prescripción no impide el que se inicie o desarrolle el juicio civil en todas sus etapas procesales, ya que aún y cuando se invoque la excepción de prescripción de la acción al momento de contestar la demanda, esta excepción se estudiará por el juzgador hasta el momento en que dicte la sentencia definitiva, situación que en la actualidad permite el que se desarrollen juicios enteros que concluyan con una sentencia que, sin entrar al fondo de la cuestión debatida, únicamente declaran prescrita la acción interpuesta, situación que resulta aberrante por el uso innecesario de recursos.

Como excepción a la regla anterior, se encuentra el caso de los incapacitados, a quienes no les puede comenzar no correr el computo para la prescripción, sino hasta que se ha discernido legalmente su tutela, por ello, cuando un paciente queda legalmente incapacitado, el término de dos años para el ejercicio de la acción de la reparación del daño por vía civil comienza a correr a partir de la fecha en que este cuente con tutor que legalmente lo represente.

Las acciones derivadas de contratos que no tengan señalado un plazo especial prescriben por que establece el artículo 1159 de código civil que nos indica:

“Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.”¹⁶³

¹⁶³ Idem.

Por otra parte las acciones que nacen de los hechos ilícitos extracontractuales a que se refieren los artículos 1910 y siguientes prescriben por el transcurso de dos años en términos de lo que preceptúen los artículos 1161 Fracción V y 1934 del Código Civil.

No hay duda que los plazos de prescripción de las acciones contractuales y extracontractuales marcan la diferencia entre ambos tipos de responsabilidad.

Algunos autores justifican la diferencia entre los plazos alegando que la responsabilidad extracontractual tiene el plazo más corto debido a lo indeterminado de la causa de pedir y en la necesidad de que el lapso no confunda ni borre los hechos que la originan de su cuantía.

Otros tantos manifiestan e invocan al Código Civil italiano indicando que la conveniencia de que los testigos puedan recordar los hechos por ese plazo tan corto y largo de cada una de las responsabilidades.

3.11 REPARACIÓN DEL DAÑO

Si concretamos la problemática del perjuicio aquellos que pueden originar la actuación médica, los conceptos generales son perfectamente aplicables a los daños ocasionados que puedan ser originados como consecuencia de responsabilidad.

Todos los daños y perjuicios que existan en materia de responsabilidad general serán estimables tratándose de daños médicos.

Serán computables tanto los daños patrimoniales, como los no patrimoniales, los corporales, como los no corporales y, por supuesto los daños morales, debiéndose incluir entre los daños patrimoniales las consecuencias que la enfermedad o las lesiones produzcan a la víctima así como los gastos médicos, farmacéuticos, hospitalarios y demás ocasionados por la actuación culposa.

Evidentemente es indemnizable el lucro cesante que ha podido dejar de obtener el enfermo con su inactividad forzosa durante un período de tiempo, así como los daños morales, incluidos el dolo psicofísico, tanto en el propio paciente como el de los demás familiares.

También es posible la compensación del daño con el beneficio obtenido por el mismo hecho aquí se habla de lo que pueda producirse en materia de intervenciones quirúrgicas aún cuando no sea excesivamente frecuente y que por lo tanto debe ser tenido en cuenta en el campo de la responsabilidad médica como en cualquier otra actividad.

REPARAR: Significa en una de sus acepciones. Remediar o precaver un daño o perjuicio.

En el derecho de daños la reparación constituye una obligación que nace en cabeza del responsable que ha ocasionado un daño injusto, quien se verá constreñido a realizar una determinada prestación a favor de la víctima que lo ha sufrido.

Como algunos autores sostienen:

“El responsable tendrá a su cargo una obligación de hacer cuando se trate de una reparación in natura, o bien, de una obligación de dar cuando la reparación sea de índole pecuniaria y por equivalente.”

A través de la reparación se persigue el objetivo de intentar posicionar a la víctima en idéntica situación, o al menos similar, a la que se encontraba con anterioridad a la ocurrencia del daño, en razón de ello, cuando nos e puede proceder a la reparación in natura cuando: **la entrega de una cosa similar a la sustraída o a la refacción de la misma cosa que ha sufrido el perjuicio.**

Se determina el pago de una indemnización dineraria acorde a l valor del bien dañado tendiente a restablecer el equilibrio patrimonial tomando en consideración para ello la magnitud del perjuicio.

De tal modo la indemnización dineraria deberá ser equivalente al real perjuicio sufrido por la víctima, si fuera mayor, el damnificado se estaría enriqueciendo sin causa y, si fuera insuficiente, estaría soportando injustamente una parte del nacimiento, situaciones que el sistema reparatorio no puede ni debe tolerar.

Sin embargo, si bien esto puede llevarse a cabo con bastante precisión o aproximación en la reparación de daños patrimoniales, encuentra este principio ciertos obstáculos ante la indemnización de sufrimientos espirituales.

Se menciona aquí que no habrá indemnización pecuniaria alguna que logre apaciguar, atemperar o eliminar (quizás) el dolor espiritual que sufre un progenitor ante el homicidio de su hijo, o el de una persona que ha sufrido daños irreversibles en su integridad física.

Cuando ocurre lo anterior, lo que se busca es brindar a la víctima una satisfacción o compensación a través del otorgamiento de una suma dineraria, más no una igualación entre el perjuicio en sí y el monto a reparar.

Se estima que la indemnización no elimina el perjuicio del mundo de los hechos, sino que tan sólo sirve para desplazar las consecuencias económicas desfavorables desde el patrimonio de la víctima hacia el de quien debe responder por el menoscabo, por el cual la reparación no es más que una reconstrucción que realiza el derecho a fin de trasladar las consecuencias del daño desde quien ha soportado el daño y sufre sus repercusiones, hacia la esfera jurídica del responsable de su concurrencia.

3.11.1 FORMAS DE REPARACIÓN

Nos referiremos pues, en este tema a los principios que consideramos más relevantes en materia de reparación del daño y a continuación se mencionan.

1) LA REPARACION EN ESPECIE Y EN DINERO

En este tipo de reparación se da como puntos importantes:

- Que sea imposible de reparar el daño
- La víctima por tal motivo solicite un resarcimiento en dinero.

Existirá imposibilidad de reparar el daño en especie en aquellos supuestos de daños patrimoniales indirectos, pues en tales casos sólo será posible indemnizar las consecuencias patrimoniales sufridas más no restituir el bien afectado.

De igual manera, será imposible de reparar en especie el daño moral, dado que no puede sustituirse, ni eliminarse, así como también resultará imposible la reparación cuando la restitución de las cosas al estado anterior resulte ser excesivamente desmedido, comparando el dolo con el beneficio a obtener por la víctima.

La reposición de las cosas a su estado anterior no significa que la reparación en especie, sólo procede en casos de satisfacer una íntegra función resarcitoria.

En caso de bienes fungibles. También se da cuando la reparación in natura sea factible en todo o en su parte si es que el damnificado así lo requiere.

Pero se menciona que en todos los casos sea o no posible la reparación en especie, el damnificado estará facultado para ejercer la opción de reclamar la indemnización en dinero, por lo tanto, los términos en los cuales el damnificado plante su reclamación de daños serán los que marcarán cuál es la reparación que corresponde.

Una vez efectuada la elección del reclamo, regirán para el obligado los principios de identidad e integridad del pago, por el cual, si el damnificado opto por la indemnización en dinero ya no se libraré reparo in natura.

2) REPARACIÓN INTEGRAL

Cuando se da una reparación plena e íntegra puede el derecho colocar a la víctima en igual o similar situación a la que se encontraba con anterioridad al hecho dañoso.

Como consecuencia será esta la regla general que regirá en el derecho de daños, en donde deberán ser presentados todos aquellos daños que se encuentren en relación de causalidad adecuada.

Existen varios sistemas para que la indemnización o reparación de daño sea integral y son:

- **SISTEMAS TARIFADOS:** En ciertos supuestos de responsabilidad objetiva, en donde sólo si el responsable no ha sido diligente procede la reparación integral.

A través de este sistema se preestablece la liquidación de los daños mediante tablas o catálogos, de modo tal que importa una cuantificación previa de las indemnizaciones a abonarse ante la ocurrencia de daños previamente establecidos en dicho elenco.

El sistema de tarificación de daños conduce a un resarcimiento menor al que hubiere correspondido su íntegramente se reparan los reales alcances del perjuicio.

El fundamento de este sistema tiene su razón de ser en intentar proteger las actividades económicas que son susceptibles de ocasionar daños graves.

- **LA INDEMNIZACIÓN:** Está se da por razones de equidad ante la comisión de daños causados por actos involuntarios.

- **CONSECUENCIAS LIMITATIVAS DE LA EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:** Este tipo de convenciones son arreglos que se dan en una etapa anterior o posterior a la ocurrencia del daño, son cláusulas que emanan del principio de autonomía de la voluntad de las partes y son muy validas.

Este tipo de reparación se dan en los casos de transacciones privadas.

- **CLAUSULA PENAL:** Esta se pacta entre las partes, y releva al acreedor de la obligación de tener que probar el daño y su magnitud ya que en este tipo de cláusulas normalmente la reparación se dan por pena o multa incierta en el contrato y entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses.

En razón de ello, el monto pactado en la cláusula penal establece en cierto modo un límite de tarificación del perjuicio, el cual puede resultar ser sensiblemente inferior o superior al monto establecido convencionalmente por las partes, pero este no será susceptible de revisión posterior.

- **DAÑO CAUSADO POR OMISIÓN DE IMPEDIRLO:** El resarcimiento en tal supuesto debe ser limitado ya que debe emplearse similar criterio al que se sigue para la indemnización de pérdida de “**chancees**” y que en ningún caso puede alcanzar la totalidad del daño, ni siquiera cuando la acción habría evitado con seguridad el siniestro.

Varios doctrinarios afirma:

- Que si la acción omitida no constituía tan solo una chancee, sino que es una certeza de evitación del perjuicio, el omitente (responsable) esta obligado a responder por la totalidad del daño sin limitación alguna y se considera que la pérdida de una chancee solo genere la reparación parcial, ya que una cosa es que solo se repare la pérdida de la oportunidad para alcanzar cierto beneficio y otra distinta, es que dicha reparación no deba ser plena.

Se puede agregar que ante el resarcimiento de la pérdida de una chancee frustrado que es lo que definitivamente se resarce, es decir, fijado el valor de la chancee frustrado corresponderá su reparación integral.

3) REPARACION DEL DAÑO MORAL

En la realidad no existen parámetros rígidos respecto a la forma en que debe indemnizarse el daño moral, principalmente porque éste no es valorable económicamente.

El problema resarcitorio de daño moral debe afrontarse con la misma serenidad y entereza que se reclama aún médico cuando sólo puede aliviar y no curar; el alivio indemnizatorio, entregando un bien pecuniario a quien sufrió un mal espiritual, es la única reacción jurídica factible cuando no se puede devolver el brazo, la vida, capacidad, etcétera al incapacitado.

Por lo anterior resulta, incierto saber si con la indemnización pecuniaria el daño moral se está logrando una reparación integral del perjuicio sufrido. Se deben encontrar criterios de reparación del daño moral que respondan a subsanar, de la mejor manera posible, las secuelas que el sufrimiento ha provocado en la víctima.

Se han brindado pautas para determinar el monto indemnizatorio por daños morales encontrándose entre ellas:

- El libre arbitrio judicial
- Métodos científicos
- Las tabulaciones para cuantificar el daño moral.
- Lineamientos indicados por las leyes.

Lo anterior requiere aún un exhaustivo análisis y estudio.

El resarcimiento al daño moral debe abarcar todo perjuicio existencial de la persona y poseer como finalidad prioritaria y exclusiva el de compensar a la víctima de tal modo que a través de esa suma se vea posibilitada a adquirir bienes y servicios que le permitan satisfacer otros intereses espirituales.¹⁶⁴

¹⁶⁴ Ibidem., pp., 254-261.

En materia penal la responsabilidad por actos de terceros implica ciertas nociones sobre el daño que causan los delitos.

La repercusión estrictamente personal del delito cometido debe ser ponderado a lo que atañe a sus consecuencias civiles. En este punto es preciso recordar que el delito puede ocasionar un doble daño aunque esto no suceda siempre y son:

- La lesión o puesta en peligro de un bien jurídico social, o en el que la sociedad se interesa que es un dato necesario, inexorable de la conducta delictuosa está parece siempre es consustancial de delito.
- El daño de un bien particular, en el que predomina el interés del individuo que es un dato contingente, probable y frecuente pero no constante o indispensable.

El primer efecto del delito, la lesión, a ese bien jurídico social que forzosamente aparece una sanción penal, sólo puede ser atribuido al delincuente, único responsable penal.

Aquí se menciona el principio de **ESTRICTA PERSONALIDAD** de la responsabilidad y de la pena. El segundo efecto, en cambio puede proyectarse sobre un tercero que en virtud de la especial relación que guarda con el inculpado y del control que tiene o debe tener sobre los actos de éste deviene civilmente responsable aunque nunca sea penalmente ejecutado.

Esta última circunstancia puede ser relevante para el desempeño de médicos y otros profesionales de la salud, en cuanto se trate de empleados o funcionarios de instituciones públicas o privadas.

Se menciona que la ley penal dispone la responsabilidad civil de dueños empresas o encargados de negocios o establecimientos mercantiles, por delitos de sus empleados con motivo y en desempeño de su servicio; de sociedades o agrupaciones, por delitos de sus socios o gerentes directores; y del Estado por delitos de sus servidores.

En el Código penal del DF se mencionan las sanciones por responsabilidad y encontramos que en el artículo 32 marca responsabilidad de terceros e indica:

“Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III. Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

IV. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause,

VI. Cualquier institución, asociación, organización o agrupación de carácter religioso, cultural, deportivo, educativo, recreativo o de cualquier índole, cuyos empleados, miembros, integrantes, auxiliares o ayudantes que realicen sus actividades de manera voluntaria o remunerada, y

VII. El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

En anterior artículo nos remite al artículo 29 y siguientes donde nos dan la sanción correspondiente a aplicar por responsabilidad y nos indica:

Artículo 29. La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al estado, que se fijara por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código, el limite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumo el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerara el salario mínimo en vigor en el momento en que ceso la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldara un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de esta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al

tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión

Artículo 30. La reparación del daño comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- la indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En este artículo nos menciona los alcances de la reparación del daño y podemos decir que pretende obtener:

La restitución en integro, es decir, la restitución de las personas y las cosas, los bienes y los derechos al estado que guardaban antes de la comisión del delito.

Este artículo es muy aplicable en los casos médicos en su fracción II que lo que se trata aquí es de que se recupere o de recuperar la salud. También es aplicable otro componente que es la satisfacción de los perjuicios, es decir, lo que se dejó de ganar lícitamente.

Artículo 30 bis. Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de estos los demás descendientes y ascendientes, que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Artículo 31. La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el ejecutivo de la unión reglamentara, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación¹⁶⁵.

Como se ve en los artículos mencionados nos marca lo que será una sanción pecuniaria y la dicha reparación del daño y que en todo caso aquí aunque no lo solicite el afectado por disposición legal el ministerio publico lo solicitara a efecto del afectado y aquí nos remitimos al artículo 228 que se relaciona con los delitos cometidos por profesionales y sus auxiliares.

La participación delictuosa y el trabajo médico en equipo sustancian el tema de la responsabilidad por actos de terceros.

Dicha responsabilidad tiene carácter civil bajo la regla de la responsabilidad penal es personal e intransferible, sin perjuicio de las distorsiones que ocurren en ese ámbito por a la idea que sostiene la reparación del daño exigible al inculpado tiene el carácter de pena pública y que a la letra dice:

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

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

¹⁶⁵ Ibidem.

*II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.*¹⁶⁶

Como se menciona en el artículo anterior, indica que los profesionistas son responsables de sus auxiliares, porque dichas personas actuaron según las decisiones y reglas que fija el profesionales, asumiendo una posición subalterna o secundaria, es decir, solo obedecen, por lo tanto queda fuera de la consideración penal el caso de los auxiliares que no obraron conforme a las instrucciones recibidas del profesionista al que ayudan y con mayor razón el de quienes actuaron contra dichas instrucciones.

Entre las penas y medidas de seguridad que establece el Código penal Federal al igual que el del DF., se hala la sanción pecuniaria y son mencionados en el Artículo 24 número 6; también en el artículo 29 mencionado anteriormente; y finalmente el artículo 34 sostiene el carácter de pena pública de la reparación que deba ser hecha por el inculpado.

En cuanto a la responsabilidad por delitos derivados de la práctica médica, es posible suponer que será escasamente aplicable el primer extremo de la reparación, esto es, la devolución de una causa o el pago de su precio, el equivalente sería la reposición de las cosas es decir, de la salud del paciente al estado en que se encontraba antes de la intervención médica desafortunada, o mejor todavía la recuperación de la salud que continuaría en restitio in integrum.

A lo anterior se agrega el artículo 1915 del Código civil Federal que indica que la reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Difícilmente se podría aplicar la reparación in natura, pues es impensable que se le pueda obligar al enfermo a sufrir una nueva intervención quirúrgica a cargo del equipo médico o al médico, que antes la efectuó con resultados nefastos, pero

¹⁶⁶ Ibidem.

tampoco puede obligarse a un médico a que realice una intervención no deseada a un paciente que le ha llevado a los tribunales.

El Código Penal Federal, ni el del DF ofrecen una tabla propia que cuantifique daños físicos o mentales, ni parece indispensable que la tenga, cuando otros ordenamientos contienen cálculos que respondan a la misma pretensión que contemplaría dicha tabla si se recurre al código civil en su artículo 1915 que este a su vez remite a la Ley Federal del Trabajo cuando el daño que cause una persona produzca “muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, que de alguna manera son las categorías médico-forenses que recoge el código en los delitos de homicidio y lesiones.

Se ha dicho que los daños corporales al igual que la muerte ocupan una posición intermedia entre los patrimoniales y los no patrimoniales, en virtud de que su consecuencia participa de ambas categorías.

La moderna doctrina europea considera que la estimación que el juzgador realice para determinar la reparación del daño a la salud, deberá basarse, para ser justa en dos criterios:

- De uniformidad.
- De flexibilidad.

El juez estimará la reparación tomando en cuenta que todos los seres humanos son iguales y por lo tanto, deberá sustentar el criterio reparador en una tabla equitativa para cualquier persona; sin embargo se tendrá que realizar una valoración global del efecto que produce el daño inferido en una persona en especial.

La Ley Federal del Trabajo tras establecer porcentajes de indemnización en una tabla de valuación de incapacidades, estipula para el caso de incapacidad permanente parcial que se tomará en tanto portento que corresponderá 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 así lo establece el artículo 492 de la LFT.

El artículo 493 nos habla de la incapacidad parcial e indica podrá aumentar la indemnización hasta al monto de la que correspondería por una incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una categoría similar, susceptible de producirle ingresos suficientes.

La ley penal también alude a la reparación del daño moral, pero no contiene, ni es indispensable que contenga, una noción sobre esta figura que también proviene del derecho civil y es en su artículo 1916 que indica lo que se entiende por daño moral:

“la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás...”

El daño moral tiene que ver con el dolor o sufrimiento y por ello se prefiere utilizar la denominación de “daño no patrimonial” para abarcar todo lo que puede ser materia de resarcimiento.

La medición de este daño se sustentan necesariamente en apreciaciones menos rotundos que las que pudieran fundar una estimación del daño material; para esto se tomaron dos aspectos:

- 1) ELEMENTOS SUBJETIVOS:** Son estrictamente vinculados a la condición y circunstancia del ofendido.

- 2) ELEMENTOS CULTURALES:** Son aquellos relacionados con el medio en el que este se desenvuelve y la valoración que en ese medio se hace sobre ciertos extremos que pudieran incidir en la afectación moral y pro lo tanto en el daño de este genero.

El juzgador es quien hará su propia valoración en términos específicos que difícilmente podrá sustentar un daño material:

“Se determinara el monto tomado en cuenta los derechos lesionado, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la victima así como las demás circunstancias del caso”.

En el delito cometido en el desempeño profesional del médico puede generar daños morales y por ende responsabilidad de resarcimiento en este orden.

El supuesto típico es de la cirugía que sólo tiene propósitos estéticos, donde el deber médico no solo son los medios sino los resultados de igual manera.

Aparece también el daño moral cuando hay la mutilación de un miembro, la pérdida de un órgano o el menoscabo de una función que tenga repercusiones desfavorables en la estimación pública, no únicamente en la salud física del paciente. Eso ocurriría si se afectara la identidad personal, la intimidad, la vida de relación o la capacidad sexual del sujeto, derechos de reciente reconocimiento en algunas legislaciones (Perú por ejemplo).

En esos casos se hallaría ante una probable afectación en sentimientos y afectos conforme el artículo 19916 CCF.

En la actualidad se han reconocido otro tipo de daños llamados:

- **DAÑOS DE REBOTE:** Que es aquel donde la producción de un daño puede desencadenar como consecuencia del mismo otra serie de ellos, que pueden ser objeto de reclamación. En un principio no resultan exigibles por no existir la relación de causalidad directa, pero la doctrina y jurisprudencia ya la hace procedente de indemnización en estos casos.

- **DAÑOS PUNITIVOS:** Estos colindan con los daños morales, en esencia estos daños van más allá de la lesión patrimonial o moral causada y resarcible o compensable, en estos daños se requiere:
 - 1) Reprobar severamente una conducta.
 - 2) Prevenir nuevos comportamientos de la misma especie por medio de la intimidación y el aleccionamiento.

Lo que se presenta en estos daños y más que venir a una reparación verdadera de daño es que se presenta una sanción asociada a la gravedad del hecho y desvinculada de las repercusiones patrimoniales o sentimentales

167

3.12 CONTRATO DE SEGUROS

No hay mejor seguro para el médico y demás prestaciones de servicios de salud que ejercer su profesión apegándose a la Lex Artis, sin embargo en los casos en que se incurra en responsabilidad profesional, el seguro de responsabilidad civil será de gran ayuda.

Ante la posibilidad de ser demandado siempre se debe contar con la consultaría, representación y administración de riesgos médicos-legales brindada por profesionales serías comprometidas y experimentados en el ramo médico-legal.

El seguro cumple con la importancia de dar tranquilidad al asegurado en cuanto a que se siente que elimina el riesgo que absorbe el asegurado.

Además cumple también con una doble función social, toda vez que por una parte forma en el público en general una conciencia de solidaridad para afrontar en común las adversidades en el futuro, y por la otra logra la capacitación de recursos pro medio de la percepción de las primas, las cuales es posible invertirlos creando así fuentes de producción, lo que a su vez implica necesariamente desarrollo económico.

El seguro tienen como base el riesgo que dentro del derecho mexicano se establece como un evento existente, objetivo, además de ser incierto, que se establece en un contrato, responde a una necesidad económica del asegurado, el cual tiene como obligación pagar una prima de la realización del evento depende la actualización de la obligaciones del asegurado.

¹⁶⁷ García Ramírez, Sergio; La Responsabilidad Penal del Médico, Ed. Porrúa, México 2001, pp. 297-306.

La persona que contrata un seguro puede hacerlo para sí misma o contratar a favor de un beneficiario, todos los actos jurídicos en esta área, las declaraciones de ambas partes, tienen que ser de buena fe; de lo contrario pueden cancelarse a ser nulo.

El dolo sin embargo, sólo resulta excluido de la cobertura del seguro cuando es imputable al asegurado mismo o a las personas equiparadas a éste, como el tomador del seguro o el beneficiario y siempre que no concurren circunstancias que pudieran legitimarlo como un estado de necesidad o un deber de humanidad.

El hecho de que la responsabilidad provenga de un delito de una tercera persona, no supone ningún hecho diferenciador, frente a la responsabilidad civil por acto ilícito penal, pues el fundamento de la obligación de reparar el daño no se basa en ninguna conducta delictiva del asegurado, sino que se basa en una falta de diligencia en la vigilancia o en la elección de las personas a su cargo.

En el artículo 1 de la Ley sobre el contrato de Seguros lo define como:

“La relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contrae el pago de un prima se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño o pago una suma de dinero.

La buena fe implica la lealtad de los sujetos contratantes, lo que les da la confianza de establecer la relación jurídica”.

De esta forma el seguro cubrirá las consecuencias de acciones u omisiones imputables al asegurado (prestador de servicios de salud) cometidas durante la vigencia de la póliza a efecto de mantenerlo indemne por lo que deba al paciente o a sus derechohabientes en razón de la responsabilidad civil contractual o extracontractual en que incurra.

En la contratación de algún seguro de responsabilidad profesional , el médico debe asesorarse del abogado para saber de los alcances y límites en dicho contrato;

asimismo en caso de verse inmerso en algún hecho de responsabilidad profesional, debe cerciorarse que la persona que realice su defensa cuente con cédula profesional y que además tenga experiencia en el ramo médico legal.

Actualmente en México existen compañías de seguros que venden pólizas de seguros que cubren los costos que genera una demanda y sus respectivas consecuencias, además de brindar asistencia y asesoría jurídica durante todo el tiempo que dure el procedimiento o el juicio; por otro lado también existen sociedades o empresas donde la cantidad que se les paga cubre solamente servicios profesionales.

Es necesario que el médico se informe si la compañía de seguros con la cual desea contratar se encuentra registrada en la Comisión Nacional de Seguros y Finanzas. Esto le permitirá saber si está cuenta o no con registro evitando así ser defraudado.

En caso de surgir conflictos con el seguro de responsabilidad civil profesional médica contratado con alguna compañía de seguros, y el asegurado puede acudir a la Comisión Nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros. Esta institución cuenta con delegaciones a los usuarios en el interior de la República.

Los seguros de responsabilidad civil profesional para médicos pueden contener siete categorías de profesionales y son:

- **CATEGORIA A:** Especialistas en cirugía estética y anestesista.
- **CATEGORIA B:** Cirujanos, ortopedistas, ginecólogos, obstetras, urólogos, pediatras y neurocirujanos.
- **CATEGORIA C:** Veterinarios y médicos de terapia intensiva.
- **CATEGORIA D:** Médicos psicólogos, médicos psicoanalistas u médicos psiquiatras.

➤ **CATEGORIA E:** Odontólogos.

➤ **CATEGORIA F:** Otros riesgos no especificados en las otras categorías.

Esta categoría se refiere a la tarea del director o jefe de equipo con incremento del 50% del costo del seguro.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Ibidem. Pp. 250-260.

CAPITULO IV. Contrato de Servicios Médicos y Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Profesional.

4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE CADA CONTRATO.

Comenzare dando una idea general de que es un contrato así como sus elementos; de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1793 señala que “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.¹⁶⁹

Pero para tener mas clara la idea en el artículo 1792 se señala que es un convenio y nos dice que un convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.¹⁷⁰

Una vez definido que es un contrato hay que ver como nace, todos los contratos tienen dos tipos de elementos, unos de validez y otros de existencia, en nuestro Código Civil en su artículo 1794 nos indican cuales son los elementos de existencia y son los siguientes:

- El consentimiento
- Objeto que pueda ser materia del contrato

Por otro lado del artículo 1795 en una lectura a contrario sensu podemos desprender que los elementos de validez de un contrato son los siguientes:

- La capacidad de las partes
- La ausencia de vicios en el consentimiento
- Objeto motivo y fin lícito
- Forma

¹⁶⁹ Código Civil Para El Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2005. p. 163

¹⁷⁰ Idem

Un contrato va a nacer al momento en que una de las partes de su consentimiento para obligarse a una determinada conducta por lo que el consentimiento se define como “el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones”¹⁷¹.

Para que el consentimiento exista y tenga efectos es necesaria la existencia de dos voluntades una que hace la propuesta y la otra que acepta, por lo que si la primera no se da se dice que el contrato es inexistente.

El objeto que pueda ser materia del Contrato no es otra cosa más que la conducta esperada de los contratantes, la cual puede ser manifestada de diferentes formas, ya sea como una prestación o como una abstención, esto es, si es una prestación implica un hacer o dar alguna cosa, en cambio cuando nos referimos a una abstención consistente en un no hacer.

Por lo que el objeto se clasifica en dos:

- 1) Un objeto DIRECTO que es la conducta propiamente.
- 2) Un objeto INDIRECTO que será la cosa, cuando se trate de una conducta de dar o una abstención cuando se trate de un no hacer.

Este punto encuentra su fundamento en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal que dice: “son objeto de los contratos: I la cosa que el obligado debe dar y II el hecho que el obligado debe hacer o no hacer”.¹⁷²

Cuando se trate de una obligación de dar se considera como requisito esencial que el objeto esto es la cosa sea físicamente posible, lo que implica que esta exista en la naturaleza, así como ser jurídicamente posible.

¹⁷¹ Choy Garcia, Sonia Angélica. “Responsabilidad Profesional de los Médicos”, Editores Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 1997. p. 56

¹⁷² Código Civil Para El Distrito Federal. Op. Cit. p.164

Respecto a los elementos de validez vamos a entender como capacidad de las partes, la capacidad es un atributo de la personalidad y es el más importante ya que de esta deriva si una persona puede ser titular de derechos o sujeto de obligaciones.

La capacidad se divide en dos:

- a) Capacidad de Goce, que es la que poseemos todos por el solo hecho de ser una persona.
- b) Capacidad de Ejercicio, esta se adquiere con el transcurso del tiempo y esta implica a su vez la posibilidad de actuar en la vida jurídica.

Ausencia de vicios en el consentimiento, esto es que al celebrarse el contrato no se encuentren presentes:

- 1) **ERROR** que es la falsa apreciación de la realidad.
- 2) **DOLO** que es toda actividad que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguna de las partes del contrato.
- 3) **MALA FE** es una conducta pasiva ya que implica el disimular la existencia de un error por parte de alguno de los contratantes con la finalidad de obtener el consentimiento de la otra parte.
- 4) **VIOLENCIA** puede ser física cuando hay un contacto físico el cual sea originado por medio del dolor, fuerza, privación de la libertad o de los bienes propiedad de la persona a la que se le ejerce la violencia; o bien una violencia moral cuando hay una amenaza, esta implica controlar a una persona por medio del miedo principalmente.

Respecto a la LICITUD en el objeto, motivo o fin del contrato, esto se traduce a que lo que se pretenda conseguir con el contrato no debe de ser contrario a las leyes.

En cuanto a la forma es la manera en que se debe expresar el consentimiento puede ser por escrito, en forma verbal, la forma busca tener una función como medio de prueba de que se realizó el acto. Existe otro elemento la solemnidad la cual es un complemento para la creación del acto, esta es señalada por la propia Ley.

Después de este pequeño resumen sobre que y como se compone un contrato pasare a analizar el **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.**

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales se puede definir como:

“El un contrato en 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”¹⁷³

Las características de este contrato son:

- Los servicios que se obliga a dar el profesional son actos técnicos relativos al ejercicio de su profesión y por regla general actos materiales.
- El profesionista actúa a nombre propio y en ejercicio de una actividad profesional.

Como todo contrato tiene consecuencias, entre las cuales se encuentran las obligaciones para las partes, las obligaciones del profesionista son por mencionar algunas las siguientes:

- 1) Prestar el servicio en el tiempo, forma y lugar convenido.
- 2) Guardar el secreto respecto a los negocios que se le encarguen.

¹⁷³ Choy García, Sonia Angélica. Op.cit., p. 62

El profesionalista tiene derecho a cobrar un interés legal, cuando realice algún gasto que no estuviera contemplado en el contrato.

La principal obligación para el cliente es pagar los honorarios convenidos, una vez que se haya recibido la prestación del servicio convenido.

Este contrato se clasifica como:

- a)** Bilateral, ya que genera derechos y obligaciones para ambas partes.
- b)** Oneroso, por que hay provechos para ambos contratantes, pero se puede dar el caso de que se trate de un contrato gratuito.
- c)** Conmutativo, por que las prestaciones esperadas y ofrecidas son ciertas y conocidas desde el momento de la celebración del mismo.
- d)** Principal, por que no depende de ningún otro contrato para que este pueda existir.
- e)** Consensual en oposición a formal, ya que la Ley no exige una forma especial para su validez.
- f)** Las obligaciones que asume el profesional se comienzan a ejecutar después de la celebración del contrato.
- g)** Es un contrato intuitu personae en relación con el profesional, pues se celebra por las cualidades personales y profesionales del profesionalista.¹⁷⁴

Los elementos esenciales de este contrato son el consentimiento manifestado por parte del profesional y será la prestación de un servicio profesional y por otro el cliente que lo manifiesta con el pago de una remuneración por parte del cliente a lo que se le denomina honorario.

¹⁷⁴ Idem, p.64

El objeto de este contrato es un objeto directo, es decir, que implica un hacer, para ambas partes.

No existe una forma especial para realizar este contrato, ya que la manera de exteriorizar la voluntad es libre, ya que se puede expresar de manera tácita o expresa, oral o escrita.

Las causas de terminación de este contrato son:

- Conclusión del negocio encomendado al profesionalista
- Imposibilidad legal o natural para concluir el negocio
- Rescisión por mutuo acuerdo
- Muerte o interdicción del profesional
- Nulidad del contrato.

Una variante de este tipo de contratos es el **CONTRATO SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES** y su naturaleza jurídica de este contrato buscare explicarla a partir de lo siguiente:

No se puede reducir a un solo tipo de contrato, la actividad del médico si consideramos que la forma de ejercicio de la profesión y la gran variedad que existe de especialidades médicas hacen imposible encuadrar el contrato que se constituye de forma genérica para darle un carácter único aplicable a todos los casos, pues partiría de una excesiva generalidad y, en consecuencia perdería fuerza, desprendiéndose su naturaleza jurídica al aplicarse a casos concretos.

De acuerdo al tipo de servicio que el médico preste será el tipo de contrato que regulara dicha relación entre paciente-médico.

“...las actividades del médico pueden dar lugar a Contrato de arrendamiento de servicios, de arrendamiento de obra, de mandato o de gestión de negocios ajenos y por tanto, que el que venimos considerando es un contrato variable”¹⁷⁵.

No hay porque determinar que todos los servicios médicos que se presten han de quedar encajados en una figura jurídica única; aún más, no hay razón tampoco para que el marco contractual a aplicar deba de ser necesariamente en cada caso figura típica conocida y base de suponer que necesariamente en cada caso existe una verdadera naturaleza jurídica.

“La naturaleza jurídica del contrato de servicios médicos estará determinada inicialmente por dos factores: primero la forma en que el médico ejerce su profesión y la actividad que realice en cada caso concreto...”¹⁷⁶

Para entender un poco mejor este punto hay que definir que es el ejercicio de la profesión, la cual la vamos a entender como la actividad que ejerce en este caso el médico, cuando ejerce la medicina en calidad de profesional liberal sin estar sometido a una relación de dependencia y por supuesto ordenando en todo momento, su actividad con absoluta libertad, por que hablamos de que el médico es un profesional liberal, esto quiere decir que es libre al desempeñar su actividad, que nadie le ordena y mucho menos le indica como hacer su trabajo, esto no quiere decir que un médico no pueda ser un subordinado de una institución u otro médico, pero para efectos de mi trabajo se me hace más fácil manejar el término profesional liberal para poder explicar la naturaleza jurídica del contrato de servicios médicos.

En este supuesto la naturaleza jurídica del contrato en estudio vendrá determinada por la actividad o tipo de asistencia facultativa que realice en cada momento hecho que guarda una íntima conexión con las especialidades médicas siendo necesario analizar cada una de ellas en función de contenido técnico de las mismas fijar la naturaleza de la relación jurídica, según que la obligación que derive de la misma.

¹⁷⁵ Fernandez Costales, Javier. “El Contrato de Servicios Médicos”, ED. Civitas, S.A., Madrid-España, 1988, p. 67.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 68

“En el contrato de servicios solamente se obliga a realizar el trabajo como tal con independencia de resultado o finalidad”.¹⁷⁷

Por otro lado en este tipo de contrato se contempla la responsabilidad profesional de los médicos es la que usualmente se entiende una vez producido el daño por incumplimiento de la obligación asistencial por parte del médico, en la regulación y cumplimiento del resarcimiento correspondiente al perjuicio ocasionado.¹⁷⁸

Desde un aspecto civil de la responsabilidad profesional del médico se mide o aprecia el daño susceptible de ser valorado pecuniariamente, mientras que valorado en su aspecto penal, ceñirá la conducta del profesional a lo tipificado por las leyes penales.

Desde el punto de vista civil no se puede encuadrar la relación de médico-paciente, por lo que toma características especiales de las cuales deriva que se trate de un contrato puramente consensual, ya que no existe la firma de un documento legal alguno.

Para el derecho romano es un contrato sinalagmático perfecto, ya que derivan obligaciones bilaterales, por lo que hace a las dos partes responsables del resultado de dicho contrato. Esto es el paciente que irresponsablemente da datos falsos respecto a su padecimiento al médico que pretende tratarlo, provocará por culpa propia que no se cumpla adecuadamente el contrato, y si saliera dañado por ello, el médico estaría eximido de toda responsabilidad.

“La única finalidad de este contrato es el restablecimiento de la salud del enfermo.”¹⁷⁹

En este contrato la forma escrita es obligatoria sólo para el caso de las intervenciones quirúrgicas, lo que equivaldría a una autorización. Generalmente se trata de un contrato basado en la buena fe, ya que la persona que acude a una

¹⁷⁷ Ibidem, p. 70

¹⁷⁸ Choy Garcia, Sonia Angélica. Op. cit. p. 65

¹⁷⁹ Idem

consulta médica con un profesional se da un acuerdo de forma libre, ya que se da la intención de contratar de común acuerdo y por lo tanto no es discutida.

Para la doctrina este tipo de contrato es considerado un contrato de colaboración, ya que entre ambas partes media una función de cooperación para lograr el fin deseado.

En el contrato de prestación de servicios médicos, la prestación a cargo del paciente no es incierta, ya que se concreta al pago de los honorarios profesionales. Para el médico existe un riesgo por el cual deberá responder y del cual no habrá forma de quedar exento, ilustrara al paciente o a quien lo representa sobre el real estado de salud del enfermo y de lo que se puede esperar del tratamiento propuesto, será el paciente quien decida. Cuando ambas partes están convencidas que dicho tratamiento es el adecuado y necesario y deciden seguirlo para enfrentar la dolencia se efectúa la unión de consentimientos, es hasta este momento que se puede decir que nace el contrato de servicios médicos profesionales.

Al médico no se le puede pedir el mismo resultado en todos los casos, ya que podrán variar aunque coincidan en el mismo padecimiento ya que se determina el resultado por una respuesta orgánico-funcional, esto de acuerdo al paciente y su organismos, además el cuidado y responsabilidad que tenga este para continuar con el tratamiento que señala el médico.

El Contrato Servicios Médicos Profesionales puede ser rescindido por el médico siempre y cuando se respeten ciertos límites que no se deben de contravenir, algunos son:

- 1) Que la actitud del médico no cause daño alguno al paciente.
- 2) Que se asegure la continuidad de los cuidados
- 3) Que no se haya fijado un resultado completo y temporalmente cierto
- 4) Que medie un móvil justo para rehusarse de seguir al frente del tratamiento.

“...desde el ángulo civil se considera a la relación médico paciente como contractual en donde se interrelacionan al médico (deudor) y el 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 del mismo”.¹⁸⁰

Esta situación se podría probar con la ficha de ingreso del paciente, el recibo de pago, la recete médica expedida por el profesional, u otro medio que ayude a demostrar la existencia del contrato.

Es prudente señalar que el médico nunca se compromete a obtener determinado resultado, por lo que en caso de que llegará a surgir un conflicto con el paciente o su familia que se lleve ante un Juez, el médico deberá demostrar de que puso todo su empeño y que utilizo los medios adecuados para buscar la cura del enfermo, con lo cual se satisface la obligación del médico, esto es diferente a que el médico en un contrato se haya obligado a curar.

Se dice que el médico esta obligado a asistir no a curar, yo estoy de acuerdo con este punto ningún ser humano tiene el poder para sanar completamente a otro, pero lo que si se tiene es la capacidad para hacer hasta lo ultimo por buscar sanar a un paciente, pues se supone que le medico sabe lo que receta, sabe lo que es más recomendable para cada persona, también es bien cierto que depende del grado de gravedad del paciente o de cómo lleve este a buen termino su tratamiento.

EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

No existe mejor seguro para el médico y profesionales de la salud que ejercer su profesión apegándose a la *Lex artis*, sin embargo, en los casos en que se incurra en responsabilidad objetiva, el seguro de responsabilidad civil será de gran ayuda.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 68

Ante la posibilidad de ser demandado siempre se debe contar con una persona o institución que asesore al profesional en caso de ser demandado en materia penal, civil u otra por responsabilidad profesional.

La contratación de un seguro es importante y necesaria para los médicos para que en un momento dado cubran los riesgos derivados del ejercicio de su profesión.

Cabe mencionar, que el IMSS a través de su sindicato celebró un convenio a finales del año 2000 con una compañía aseguradora, para asegurar a los médicos, enfermeras y auxiliares que laboran en dicha institución por responsabilidad civil profesional médica¹⁸¹.

Dentro de la cobertura que ampara esta póliza de seguro, es que se encuentra cubierta la responsabilidad civil y profesional por los daños causados en el ejercicio de la actividad profesional.

“El seguro cumple con la importante función de dar tranquilidad al asegurado en cuanto a que siente que elimina el riesgo que absorbe el asegurador. Además cumple también una doble función social, toda vez que por una parte forma en el público en general una conciencia de solidaridad para afrontar en común las adversidades en el futuro, y por otra logra la captación de recursos por medio de la percepción de las primas, los cuales es posible invertirlos creando así fuentes de producción lo que a su vez implica necesariamente desarrollo económico”.¹⁸²

Se define a el contrato de seguro como” la relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos, de las consecuencias de un evento dañoso e incierto, la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero”.¹⁸³

¹⁸¹ Carrillo Fabela, Luz Ma. Reyna. “La Responsabilidad Profesional del Médico “, 4ª ed, ED. Euros Editores S.R.L., Argentina, 2002. p. 226

¹⁸² Ibidem, p. 227

¹⁸³ Ibidem, p. 228

El seguro cubrirá las consecuencias de acciones u omisiones imputables al asegurado (médico) cometidas durante la vigencia de la póliza, a efecto de mantenerlo indemne por lo que deba al paciente o a sus derechohabientes en razón de la responsabilidad civil contractual o extracontractual en que incurra.

4.2. DIFERENCIAS ENTRE CADA CONTRATO.

Encontré una serie de diferencias durante el desarrollo de mi investigación y a continuación las señalo:

CONTRATO DE SERVICIOS MÉDICOS PROFESIONALES	CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se denomina de acuerdo al tipo de servicio que preste el médico al paciente. ➤ Se contempla en su contenido lo referente a la responsabilidad profesional del médico. ➤ Es obligatorio que se celebre por escrito ➤ Nacen obligaciones bilaterales para las partes. ➤ Su objetivo principal es el restablecimiento de la salud del paciente. ➤ Generalmente se basa en la buena fe de las partes. ➤ Se debe estar conciente que nunca se obtendrá el mismo resultado en todos los casos que atiende un mismo médico. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Es celebrado por los profesionales de la salud. ➤ Tiene un carácter preventivo ya que busca asegurar al médico en caso de que surja algún riesgo derivado del ejercicio de su profesión. ➤ Proporciona tranquilidad al asegurado. ➤ Cumple una función social. ➤ En este contrato las partes son una institución aseguradora y el médico ya sea en su carácter de particular o como parte de una institución médica.

4.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.

Para comenzar daré una definición de que es el seguro del autor ARMANDO DE OLIVEIRA ASSIS que dice: “El seguro es el método por el cual se busca, por medio de la ayuda financiera mutua de un gran número de existencias amenazadas por los mismos peligros, la garantía de una compensación para las necesidades fortuitas y evaluables a consecuencia de un evento dañoso”¹⁸⁴

Es un buen método de protección que tienen las personas nunca esta de mas celebrar un contrato de este tipo, pues entiendo que da más seguridad al usuario, ya que el seguro contra responsabilidad civil del médico no sólo traería al paciente mayor garantía para su salud y al médico una forma más tranquila y segura en el ejercicio de su actividad, sino también daría a la sociedad una certeza de que su equilibrio económico, social y emocional no sería perjudicado por hechos cuyas discusiones y postergaciones en nada se han mostrado útiles. Una indemnización de gran monto pagada personalmente por alguien podría arruinarlo, transformando al causante del daño en otra víctima, por eso el contrato como se celebra generalmente con aseguradoras en el caso de que se necesite cubrir una indemnización será encargada la aseguradora y luego esta se entenderá con el causante del daño.

Como todo este contrato tiene ventajas y desventajas, por lo que a continuación enumero algunas desventajas de este seguro:

- 1) Interfiere negativamente en la relación médico paciente.**
- 2) Estimula los juicios contra los médicos.**
- 3) Eleva los costos de los servicios médicos.**
- 4) Puede facilitar el error médico.**

¹⁸⁴ Meirelles Gomes, Julio Cezar et.al. “Error Médico”, (Traducción de Maria Fátima Suárez Peiheiro de Leiva), Ed. Euros Editores S.R.L., Argentina, 2002. p.149

- 5) Facilita la industria de las indemnizaciones.
- 6) Brinda una protección aparente al profesional.
- 7) Crea un escenario cautivo para el médico.
- 8) No cubre el daño moral.

Por otro lado las ventajas son:

- 1) Mejor modalidad de liquidación del daño.
- 2) Mejor condición de libertad y seguridad en el trabajo.
- 3) Asegura el equilibrio social y el orden público.
- 4) Mejor forma de justicia social.
- 5) Mejor forma de previdencia propiamente dicha
- 6) Libera el médico y el paciente de procesos penosos y demorados.
- 7) Evita explotaciones, quiebras, injusticias e inequidades.
- 8) No depende de la situación económica del causador del daño.
- 9) Corrige el envilecimiento patrimonial de la víctima
- 10) Contribuye con el superávit del sistema en programas de prevención del daño.
- 11) Estimula la solidaridad social.
- 12) Tiene fallas, pero tiene el mayor número de beneficio y ventajas.

13) Corrige el hecho de que el paciente sea totalmente olvidado y el médico falsamente recordado.¹⁸⁵

4.4 OBLIGACIONES DEL MÉDICO

La obligación general y principal del médico está constituida por la prestación del acto médico que se materializa en los servicios de asistencia facultativa llevados a cabo con la debida diligencia, obligación que conlleva a los deberes de información al paciente y del secreto profesional.

Una vez establecida la relación contractual médico-paciente, la obligación de continuidad de tratamiento es absoluta, a no ser en situaciones especiales, como por acuerdo mutuo o por motivo de fuerza mayor.¹⁸⁶

La responsabilidad médica es la obligación que tienen los profesionales que ejercen la medicina asumir por las consecuencias derivadas de su actuación profesional.

4.5 OBLIGACIONES DEL HACER MÉDICO

“...el médico no se obliga a obtener en todo caso su curación, sino a poner en su actuación toda la actividad y diligencia que deriva de su preparación científica y práctica”.¹⁸⁷

“El médico tiene la obligación de estar actualizado con el progreso de la ciencia para poder aplicar los métodos y procedimiento adecuados”.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Ibidem, p.152

¹⁸⁶ Meirelles Gomes, Julio Cezar et.al. “Error Médico”, (Traducción de Maria Fátima Suárez Peiheiro de Leiva), Ed. Euros Editores S.R.L., Argentina, 2002. p.161

¹⁸⁷ Fernandez Hierro, José Manuel. “Sistema de Responsabilidad Médica”. ED. COMARES, Granada, 1997, p.49

¹⁸⁸ Choy Garcia, Sonia Angélica. “Responsabilidad Profesional de los Médicos”, Editores Sociedad Anónima de Capital Variable, México, 1997. p.68

El médico esta obligado a tener los conocimientos básicos y necesarios para actuar con pericia, ya que si no los tiene actuara con impericia.

La obligación de actuar con celo y vigilancia en el cuidado de su enfermo.

El médico esta obligado a dedicar lo mejor de su capacidad y disponer al máximo de sus condiciones intelectuales y sus habilidades y utilizar todos los recursos necesarios a su disposición, para favorecer a su cliente.

4.6 OBLIGACIONES A PRESTAR CUIDADOS TENDIENTES A LA CURACIÓN

Tiene la obligación de actuar con moderación, sin excesos, sin temeridad y sin soberbia, es decir, con prudencia.

La obligación de controlar el cumplimiento de las tareas tendientes al mejoramiento de sus pacientes.

4.7. OBLIGACIÓN DEL CONOCER EL CONTENIDO DE LOS MEDICAMENTOS QUE PRESCRIBE.

Cada día surgen medicamentos nuevos y tratamientos, si bien es cierto también existen nuevas enfermedades que ponen en peligro nuestra salud, por lo que los médicos deben de estar actualizados en cuanto al mundo de información que existe a su alrededor.

Muchas veces nosotros mismos nos autorecetamos, nos dicen tomate X medicamento pero nunca ponemos atención a lo que estamos enviándole a nuestro organismo. Cuando vamos a consultar con un médico por algún malestar este debe de tomar en cuenta los síntomas que presentamos, y de esto nos indicara el medicamento que considere es el mas adecuado para nuestro malestar, la dosis

será determinada por el peso y talla del paciente, y es aquí donde debe entrar el conocimiento del médico acerca de los medicamentos para que no señale una cantidad excesiva y hasta dañina para el paciente.

4.8 DEBERES ETICOS DEL MÉDICO

Uno de los grandes deberes de todo profesional es realizar su actividad con la mayor pericia y entusiasmo para evitar cometer errores que puedan perjudicarlo a él y al que solicita sus servicios, ha esto se le puede denominar responsabilidad a la cual la vamos a entender “se entiende por responsabilidad la obligación de reparar perjuicios derivados de una acción donde se es culpable. Y por deber de conducta, en el ejercicio de la medicina un conjunto de obligaciones a que está sujeto el médico y cuyo no cumplimiento puede llevarlo a sufrir las consecuencias previstas normativamente.”¹⁸⁹

Por lo que podemos entender que la responsabilidad es el conocimiento de lo que es justo y necesario por imposición de un sistema de obligaciones y deberes en virtud del daño causado a otros.

Este término de responsabilidad puede ser empleado en un sentido ético y otro jurídico, ya que en el ejercicio liberal de una profesión, se mezclan los valores morales y legales, pues las razones de naturaleza jurídica no pueden ser disociadas de los motivos de orden moral.

Muchas veces consideramos al médico como un trasgresor cuando comete un error que conlleva a un problema en cuanto al ejercicio de su profesión, no quiere decir que ese médico ya no tenga la capacidad para seguir con su profesión, lo único que la sociedad hace es que sus actos pueden y son sometidos a una apreciación mas estricta, para evitar futuros errores.

¹⁸⁹ Meirelles Gomes, Julio Cezar et.al., Op. Cit. ,p. 153

Se maneja que la responsabilidad debe ser evaluada, pero dentro de esa evaluación debe haber transparencia en el curso de la misma, y se debe dar el derecho al acusado para que se defienda, para evitar que se genere una mala opinión acerca de la medicina y de los que la ejercen, generalmente los errores son aislados tampoco es sano que se satanice a los médicos, pero como en todo hay profesionales en toda la extensión de la palabra y otros que no tienen esa vocación y que solo tienen un título para satisfacer a alguien y cuando ponen en acción “sus conocimientos” no lo hacen como se debe provocando muchas veces la muerte de la persona que acude a ellos con la confianza de que en ellos encontrara la salud nuevamente, por lo que cuando se busca verificar la presencia de la responsabilidad profesional del médico, se debe estar seguro de que en su conducta inapropiada se caractericen la no observación de las reglas técnicas y científicas o la irregularidad de conducta, el nexo causal entre la conducta y el daño, la relación de ilegalidad y el resultado dañoso.

Las reglas de conducta son relativas a los deberes que debe tener en cuenta siempre un médico y que son el deber de información, el de actualización, el de vigilancia y el de abstención de abuso.

EL DEBER DE INFORMACIÓN son todas aquellas aclaraciones que surgen en la relación médico-paciente, que se consideran incondicionales y obligatorias, tales como las siguientes:¹⁹⁰

- a) **Informar al paciente**, esta es fundamental, ya que el paciente debe estar informado y conciente de la necesidad del medico de tomar ciertas conductas o intervenciones así como estar enterado de los riesgos y/o consecuencias de dichas conductas.

“El deber de informar es imperativo como requisito previo para el consentimiento”.¹⁹¹

¹⁹⁰ Ibidem, p. 155

¹⁹¹ Idem

Una vez que el paciente ya está conciente de las conductas a realizar del médico se necesita, no se exige el consentimiento del mismo, pero este debe ser de un individuo capaz civilmente y apto para entender y considerar razonablemente una propuesta o una conducta médica, exenta de coacción, influencia o inducción alguna, pero dentro de este supuesto se pueden dar varias situaciones, como el hecho de que el paciente sea menor de edad, o se encuentre privado de su facultad de decidir, en estos casos se maneja el término de consentimiento sustituto, ya que el médico tiene la obligación de obtener el consentimiento de sus responsables legales.

Otro supuesto es que el paciente necesite de emergencia una cirugía de la cual dependa su vida, pero no hay nadie a la que se le pueda pedir su consentimiento, en este caso se debe hacer lo posible para obtener el consentimiento del mismo paciente, a esto se le conoce como el principio de la información adecuada.

b) Informaciones sobre las condiciones precarias de trabajo, se dice que muchos de los errores cometidos por los médicos se deben a las condiciones de trabajo con las que cuentan, lo cual es muy alarmante ya que bajo esas condiciones se pueden dar más daños y víctimas, y donde es más fácil culpar a los médicos.

Por lo que no se puede excluir de los deberes del médico el de informar las condiciones precarias de trabajo, registrándolas en lugares apropiados y hasta la imposibilidad de ejercer algunos actos electivos de la práctica profesional, teniendo, sin embargo, el cuidado de conducirse con prudencia en las situaciones de urgencia y emergencia.

“Debe el médico manifestarse siempre sobre las condiciones de sus instrumentos de trabajo para no ser rotulado de negligente por el hecho de los objetos, teniendo en cuenta la teoría subjetiva de custodia de la cosa

inanimada, principalmente si el daño se verificó en consecuencia de la mala utilización o de conocidos defectos presentados por los equipos”.¹⁹²

- c) Informaciones registradas en la historia clínica,** a la historia clínica se le conoce como la primera fuente de consulta e información sobre el paciente y sobre los procedimientos a los que ha sido sometido. Se entiende por historia clínica “todo el acervo documental ordenado y conciso, referente a las anotaciones y cuidados médicos prestados y los documentos anexos.

Consta del examen clínico del paciente con sus fichas de ocurrencias y de prescripción terapéutica, de los informes de enfermería, de prescripción y de cirugía, de la ficha de registro de los resultados de estudios complementarios y hasta de las copias de certificados y de las solicitudes de prácticas subsidiarias de diagnóstico”.¹⁹³

La historia clínica no sólo se debe de ver como un paso burocrático para poder realizar el procedimiento al contrario, se debe de ver como un elemento probatorio en el caso de que sea necesario utilizarla, ya que esta tiene alcances de orden ético, técnico y legal.

- d) Informaciones a los otros profesionales,** en principio el médico no puede actuar sólo, ya que muchas veces la participación de otros médicos es necesaria, pero para que esa interacción sea la adecuada, es necesario que no exista encubrimiento de información considerada pertinente.

Esta es una práctica recomendable a favor de los intereses del paciente, pero este intercambio de información puede ser suspendido solo por petición de la familia o del propio paciente. Pero lo que se considera inadecuado y que puede ser una causa de irregularidad es el dejar de enviar información sobre el tratamiento y medios complementarios de diagnóstico entre los médicos, otra cuestión censurable de la conducta del médico es la omisión de

¹⁹² Ibidem, p. 157

¹⁹³ Ibidem, p. 158

informaciones juzgadas importantes en determinado cuadro clínico y cuya falta de revelación puede traer irreparables daños al paciente.

4.8.1 DEBERES JURÍDICOS DEL MÉDICO

1) EL DEBER DE ACTUALIZACIÓN.

Este implica en el ejercicio de la profesión el perfeccionamiento continuado, adquirido a través de los conocimientos más recientes de su profesión, en lo que se refiere a las técnicas de examen y a los medios de tratamiento, sea en las publicaciones especializadas, en los congresos, en los cursos de especialización, o en pasantías en centros hospitalarios.

Es muy importante que el médico se mantenga actualizado con los avances de su profesión. Cada día que pasa, mayores son las oportunidades en que él es llamado para dar cuentas de sus conocimientos. Debe también existir una forma estimulante, que permita la continuidad del aprendizaje y no sea solo durante las promociones de medicamentos distribuidos en los consultorios.

“La enseñanza médica continuada no debe ser solamente un derecho, sino también una obligación”.¹⁹⁴

2) EL DEBER DE VIGILANCIA.

Se manifiesta a través de que el médico al ejercer su profesión debe de ser diligente, actuar con cuidado y atención, procurando de toda forma evitar daños que vengan a ser apuntados como negligencia o incuria.

Omite el deber de vigilancia el médico que no observa los reclamos de cada circunstancia, concurriendo para la no realización del tratamiento necesario el

¹⁹⁴ Ibidem, p. 160

cambio de medicamento por letra indescifrable y el olvido de ciertos objetos en cirugía.

“Es omiso el deber de vigilancia por el profesional que permanece en sala de reposo, limitándose a prescribir sin ver al paciente, medica por teléfono sin después confirmar el diagnóstico o deja de solicitar los estudios necesarios”.¹⁹⁵

Se considera también como una violación a este principio el desinterés que favorece resultados no idóneos de exámenes complementarios, capaces de comprometer el diagnóstico y la terapéutica de los enfermos, en laboratorios poco confiables.

“Cualquier resultado incorrecto por errores o fallas humanas, tanto en la elaboración técnica del examen como en su control, en la colecta de material o en la actividad burocrática, permisible de comprometer el diagnóstico o la terapéutica, es una falta al deber de cuidar, implícito en la relación contractual del médico con el paciente...”¹⁹⁶

Entonces el médico debe de tener siempre en cuenta que en sus manos esta la salud o la vida de otro ser humano y que lo menos que debe de hacer es tener el tiempo y cuidado en el análisis de los síntomas o de los resultados de los análisis de laboratorio que ya se haya hecho el paciente para poder recomendar un buen tratamiento, medicamentos y sobre todo que lo que recete sea acorde a las necesidades del paciente y no solo recetar por recetar.

3) EL DEBER DE ABSTENCIÓN DE ABUSO

Implica que le médico actué con cautela, sin precipitación alguna, que actué oportunamente y con sensatez. Si se da el caso de tratar de esclarecer o fincar una responsabilidad es necesario saber si el profesional actuó con cautela debida, carente de precipitación, de importunidad o de insensatez. Eso se explica porque la norma moral exige de las personas el cumplimiento de ciertos cuidados, cuya finalidad es evitar daños a los bienes protegidos. Excederse con las medidas

¹⁹⁵ Ibidem, p. 161

¹⁹⁶ Ibidem, p. 162

arriesgadas e innecesarias es una forma de desvío de poder o práctica de abuso. Por lo tanto, nadie puede negar que la medicina sea una sucesión de riesgos y que esos riesgos, muchas veces, son necesarios e inevitables, principalmente cuando el acto más osado es el último y desesperado remedio.

Esa capacidad de prever el daño en un individuo de buena calificación profesional es lo que se llama deber subjetivo de cuidado y tiene un grado más elevado de responsabilidad. “En el deber subjetivo de cuidado se evalúa en cada caso lo que debería ser concretamente seguido, exigiéndole al autor un mínimo de capacidad para el ejercicio de aquel acto y la certeza de que otro profesional, en su lugar, estaría en condiciones de prever el mismo daño. Si siguió las reglas técnicas en aquel procedimiento, conocidas como *lex artis*, o sea, si no se desvió de los cuidados y de las técnicas normalmente exigidas”.¹⁹⁷

Cualquier acto profesional más riesgoso o renovador, sin el consentimiento claro del paciente o de su representante, tiene que ser justificado y legitimado por la necesidad de intervenir, de lo que deducimos que es esencial el respeto a la voluntad del paciente, lo que es consagrado en el principio de la autonomía.

El médico falta a su deber de abstención de abuso cuando opera contra reloj, que no dispensa la debida participación del anestesista o que delega ciertas prácticas médicas a personal técnico o a estudiantes sin su supervisión e instrucción.

Otro caso en que incurre en abuso o desviación de poder el médico, que experimenta en el paciente, sin necesidad de terapéutica, poniendo en riesgo su vida y su salud.

El deber de evitar abuso es muchas veces comprometido por la vanidad del profesional, que decide usar técnicas audaces o creadas recientemente, sin la eficacia comprobada, abandonando una práctica convencional y segura, para demostrar una capacidad inusitada.

Desde siempre a la medicina se le ha reconocido como una ciencia con su propio carácter ético, por lo que en muchas culturas se le ha tratado de normar el ejercicio

¹⁹⁷ Ibidem, p. 163

de la misma, lo que se debe a que el poder curativo del médico puede usarse a favor o en contra de la salud.

Se han resaltado a través de los años una serie de virtudes que deben de cubrir los médicos como la bondad, la comprensión, la compasión, la capacidad de escuchar, la honestidad, el respeto a la vida y la dignidad del paciente, es el respeto a las confidencias, la actualización permanente en el terreno científico y técnico.¹⁹⁸

El carácter ético de la relación médico-paciente se encuentra cifrado en la disposición de ayuda por parte del médico y la lucha ante la enfermedad por parte de los dos participantes.

Lo que se debe de considerar desde el punto ético es en primer lugar que el médico ha de tener la disposición a ayudar, más allá de la amistad, de la simpatía total o parcial y tiene que contar con que en muchas ocasiones el paciente no es autónomo.

“Ciertamente se trata de una relación entre iguales, en el sentido de que ambos participantes merecen respeto, sin embargo, la situación del enfermo y el conocimiento y poder terapéutico del médico implican diferencias...pero lo que queremos decir es que el punto de partida de la relación señala diferencias que nos dan precisamente la cualidad específica de la relación”.¹⁹⁹

La ética tiene que ver, con la superación permanente, con la ruptura de comportamientos mecánicos, rutinarios, repetitivos y con la apertura a lo específico de cada situación y cada persona, en sí, ella implica la mirada de la cualidad, de los valores, por encima de la mirada de la cantidad, de los datos y de la acumulación de conocimientos. Por lo cual como resulta obvio de colocarse más allá de los patrones de la vida contemporánea, además implica un cambio en la disposición ante el conocimiento médico y en la consideración de la persona.

¹⁹⁸ Sagols Lizbeth y Rebeca Díaz de León. “La ética en la relación médico-paciente”, En: García Viveros, Mariano et.al. (compiladores). “La Salud en México ante el próximo milenio. Memorias. XI Simposium Internacional”, ED. Porrúa, México, 2000. p.143

¹⁹⁹ Ibidem, p. 145

“El médico tiene la responsabilidad de tomar a la persona en su integridad y tratarla como tal advirtiéndole tanto los datos de la enfermedad como el padecer del enfermo y la decisión libre de éste. Es responsabilidad ética del médico humanizar la relación”.²⁰⁰

“La tarea ética básica del médico: acompañar al paciente, ayudarlo a no perder la salud del alma, a mantener vivo el esfuerzo, la sobreposición, la entereza, aunque sea el último acto de vida”.²⁰¹

Se consideran como prácticas no éticas las siguientes:²⁰²

- 1) Cualquier medio de reclamo o publicidad, excepto aquellos expresamente autorizados por el uso y la costumbre y el Código de ética Médica Nacional.
- 2) Participar en un plan de atención médica en el cual el médico carezca de independencia profesional.
- 3) Recibir cualquier pago en conexión con servicios fuera del pago profesional, aunque sea con el conocimiento del paciente.

4.9. CLÁUSULAS REFERENTES A LA REPARACIÓN DEL DAÑO SI SE DA ALGUNO.

La cuestión indemnizatoria es de suma importancia para aquella persona que ha sido víctima de un mal médico o que le tocó tener complicaciones de algún tipo en su tratamiento y como consecuencia se encuentra sin alguna facultad esencial para poder llevar una vida sana y feliz.

La manera de responder en materia civil es mediante la reparación de los daños, por ello esa obligación de reparar los daños y perjuicios se llama responsabilidad civil.

²⁰⁰ Ibidem, p. 147

²⁰¹ Idem.

²⁰² Áchaval, Alfredo. “Responsabilidad Civil del México”, 2ª ed, ED. Achedo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1992. p.141

Vamos a entender por daño “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación y por perjuicio se entiende la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación” esto según los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el Distrito Federal.²⁰³

Hablo de una reparación del daño, pero que origina esta situación, hay que señalar a que nos referimos por perjuicio, que consiste en el daño en el cuerpo o en la salud o en la muerte del paciente o sea en la producción de lesiones u homicidio, ambos de carácter culposos, esta valoración tiene un aspecto penal y otro civil la cual es de tipo económico, la cual dependerá del daño sufrido.²⁰⁴

Para poder reclamar una indemnización es necesario demostrar que existe responsabilidad del médico, la cual será consecuencia directa del acto profesional.

La demostración del vínculo entre el acto médico y las lesiones o muerte del paciente es la condición imprescindible para que exista responsabilidad, a esta determinación se llega a través de la labor técnica pericial realizadas por los profesionistas designados por el juez a tal efecto.

Que entendemos por acto médico es una acción efectuada como médico cuando en tal carácter asiste a un paciente.

El médico es responsable por las consecuencias dañosas que deriven de la mala realización de esta labor, correspondiéndole al paciente demostrar la culpa en el acto médico y el daño que le hubiere provocado ese accionar del médico.²⁰⁵

Desde un punto de vista civil el médico también es responsable, pero aquí, de comprobarse la culpa, el resarcimiento será de tipo económico, esto se hace por medio de una demanda que se entabla en contra del médico y las instituciones en las que se desempeña profesionalmente siendo solidariamente responsables.

²⁰³ Código Civil Para El Distrito Federal. Op. Cit. P. 185

²⁰⁴ Patitó, José Ángel. “Medicina Legal”, 2ª ed., ED. Ediciones centro Norte, Argentina, 2001, p. 88

²⁰⁵ Ibidem, p. 87

“El resarcimiento civil surge de la comprobación que existe entre el agente y el resultado dañoso producido independientemente de si el médico obró con impericia, negligencia o imprudencia.”²⁰⁶

Se maneja que mientras mas especializado se encuentre el médico que cometa el daño, será mayor la responsabilidad que este adquiere, pues se supone que es un perito en su área, y por lo tanto la debe desempeñar adecuadamente siendo muy previsor de las posibles complicaciones que se puedan originar ya sea durante el tratamiento o cirugía si se diera el caso.

“...si se trata de un médico, habrá culpa si omite cumplir las diligencias que le impone la naturaleza de su obligación entendiéndose por ésta la atención correcta del paciente de acuerdo con el momento en que realizó la precitación y a las características y medios disponibles”.²⁰⁷

Cual es el medio a través del cual se repara el daño, el sistema general es el de la reparación de daños y perjuicios, una solución a el como y cuanto ha de pagarse consiste en decidir que el accidente terapéutico como consecuencia de un riesgo previsible, debe ser cubierto por un seguro facultativo, mientras el no previsible, debe ser cubierto por el Estado, en base al principio de solidaridad.

Para el maestro Soto Nieto señala que “el médico debe aceptar el seguro de la responsabilidad civil como parte de su profesión y estima que la creación de riesgos es imparable en la profesión médica y el facultativo precisa de una garantía ante cualquier responsabilidad que pueda exigírsele”.²⁰⁸

Para poder determinar el monto de la indemnización es necesario contar con una especie de tabulador de precios para señalar el monto de determinadas lesiones, enfermedades, incapacidades o hasta el monto de la muerte de una persona, en nuestro caso esta tabla la encontramos en la Ley Federal del Trabajo, estas tablas tienen ventajas que son mayores a sus desventajas, ya que la principal es evitar que

²⁰⁶ Ibidem, p. 92

²⁰⁷ Idem

²⁰⁸ Martínez-Pereda Rodríguez, José Manuel. “La Responsabilidad Civil y penal del Anestesiista”, Ed. Comares, Granada, 1995. p. 41.

cada Juez o Tribunal decida la cantidad sin ningún tipo de referencias, con lo que se produce una anarquía y una irritante vulneración del principio de igualdad.

Las demandas civiles por responsabilidad profesional tienen un plazo para ser iniciadas por las personas dañadas, el plazo que tienen contado a partir de que ocurrió el daño es de 10 y 2 años, cuando la relación ha sido contractual o extracontractual respectivamente.

Algunas de las formas de en que el paciente puede hacer valer su derecho de reparación del daño por concepto de responsabilidad profesional del personal médico son:

- Por patrimonio propio del responsable
- Por parte de un seguro de responsabilidad profesional
- Indemnización del Estado en caso de tratarse de un servidor público.
- Indemnización de una Institución privada en caso de tratarse de un servicio particular.²⁰⁹

En lugar de pensar en la reparación del daño deberíamos de buscar formas para prevenir la existencia de algún daño originado por la mala aplicación de los conocimientos médicos, algunas sugerencias serían:

- 1) Regular y supervisar la redacción de la historia clínica para facilitar su lectura y comprensión.
- 2) Promover por medio de de la educación y la modificación de las condiciones de atención médica una mejor relación del profesional con el paciente y su núcleo familiar.

²⁰⁹ Carrillo Fabela, Luz Ma. Reyna. "La Responsabilidad Profesional del Médico ", 4ª ed, ED. Euros Editores S.R.L., Argentina, 2002. pp.219 y 220

- 3) Normar los protocolos de consentimiento para los procedimientos de diagnóstico y tratamiento potencialmente riesgosos.
- 4) Promover el suministro de información continua y correcta sobre el proceso de salud-enfermedad.
- 5) Promover la creación en los establecimientos asistenciales de tribunales de ética que evalúen la motivación de las demandas por partes de médicos o personal para médico.
- 6) Promover la creación de Comités de Responsabilidad Profesional en las instituciones asistenciales pública y privada con fines educativos, normativos y de asesoramiento médico y jurídico a los profesionales.
- 7) Promover una mayor interrelación entre las instituciones que agrupan a médicos, abogados y magistrados con la finalidad de intercambiar opiniones sobre aspectos fundamentales del tema convocante, en forma periódica y permanente.

CAPITULO V: COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO

La calidad en los servicios de salud ha adquirido gran relevancia en las últimas décadas, no sólo en México sino prácticamente en todas las naciones del mundo y esto obedece a distintos factores que son:

- 1) El reconocimiento social a la salud como un importante bien del ser humano, que en México se ha elevado a garantía social.
- 2) La ciencia y la tecnología médica en su vertiginosa carrera, han permitido avances inimaginables hace unos años, generando mayores expectativas en los pacientes y mayor rigor en la aplicación de criterios técnicos y éticos de la evolución de la calidad.
- 3) La preocupación por los altos costos de la medicina, que afectan los recursos financieros de las organizaciones de salud y también el de los pacientes, que trae consigo la necesidad de realizar un uso racional.
- 4) La optimización de los recursos disponibles.
- 5) La sociedad actual es más crítica y participativa en la atención de su salud y exige, de acuerdo con sus expectativas, servicios de calidad y buen trato.

Esta preocupación por la calidad también es influida por la evolución de los valores de la sociedad, que en el campo de la medicina se caracteriza por el tradicional enfoque hipocrático y paternalista del médico basado en el principio de la beneficencia, pero que ahora se complementa con el reconocimiento de los derechos humanos y específicamente del paciente, centrados en el principio de autonomía y también con las necesidades de la sociedad sustentadas en los de justicia y equidad.

En ese contexto, la responsabilidad profesional del personal de salud se legitima en el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

MEDIOS: Al brindar adecuada y oportuna atención médica, con el fin de proporcionar el mayor beneficio posible.

RESULTADOS: Cuando es posible comprometer un resultado seguro como consecuencia del servicio.

SEGURIDAD: Cuando cualquier complicación y minimizando riesgos a los pacientes en la utilización correcta y el mantenimiento de los recursos diagnósticos y terapéuticos.

En consecuencia la actuación correcta no sólo comprende los conocimientos y destrezas del profesional, sino también el conocimiento informado y buen trato al paciente, así como la adecuada aplicación de los recursos para la salud.

La CONAMED es creada como un órgano desconcentrado que tiene como misión contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud y a mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores del servicio.

Con tal propósito goza de plena autonomía técnica para recibir quejas, investiga las presuntas irregularidades o negativas en la prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones técnicas, convenios acuerdos, laudos y dictámenes.²¹⁰

5.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

En 1988 con la realización de acuerdos y bases de colaboración celebradas por las distintas procuradurías y con motivo de las denuncias de hechos relacionados con el

²¹⁰ Valle Gonzáles, Armando, Fernández Varela Mejía, Héctor, Arbitraje Médico, Fundamentos Teóricos y Análisis de Treinta Casos Representativos, Ed. Trillas, México 2005, pp. 50-60.

ejercicio de las profesiones en materia de salud surgió la necesidad de crear una instancia que resolviera las controversias existentes entre los pacientes y los profesionales de la salud.

El primer miembro en manifestarlo fue el Licenciado Moctezuma Barragán en una conferencia titulada: "Retos y Perspectivas de la Responsabilidad Profesional".

En julio de 1994 en donde propuso la viabilidad de crear una institución o instancia que con autonomía operativa y mediante un mecanismo de arbitraje lo que disminuiría la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales civiles y penales, aminorando los tiempos de resolución de las controversias puesto que los procesos judiciales son generalmente prolongados y costosos.

En junio de 1995 la UNAM a través del Instituto de Investigación Jurídica y la Facultad de Arquitectura firmó dos convenios de colaboración con la Secretaría de Salud mediante los cuales se elaboraría el diseño para la constitución de la Procuraduría de la Salud, y se promovería la descentralización de los servicios médicos, hacia las entidades federativas, consistiendo algunos de los objetivos del convenio.

Lo anterior pretendía el hacer armónico el marco legislativo en materia de salud y garantizar el derecho a la protección de la salud que tienen todos los habitantes de la República.

El antecedente de su creación en México data del Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 presentado por el presidente de la República y se da en el Capítulo IV titulado Desarrollo Social con subtítulo Estrategias y Líneas de acción el tema ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios básicos que dice:

"Un aspecto central del nuevo sistema de salud radicará en estimular la vocación de servicio de quienes tienen a su cuidado la salud de millones de mexicanos...A tender al legítimo reclamo de los usuarios de que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia....Es urgente reformar nuestro sistema de salud con el propósito

*de mejorar el nivel de salud de la población....Satisfacer a los usuarios y a los prestadores de servicios.*²¹¹

El cuatro de junio de 1996 entró en vigor el decreto por el que se creó la CONAMED el cual entró en funcionamiento a partir del diez de junio del mismo año siendo nombrado el doctor Fernández Varela comisionado de dicha institución.

A partir de esta fecha la CONAMED comenzó a recibir los escritos de quejas por violación a derechos humanos a través de negligencia médica o negativa de prestación de servicios médicos que le fueron remitidos por la CNDH.

La CONAMED cuenta con un reglamento interno el cual fue publicado en el Diario Oficial de la federación; el tres de febrero de 2004 el cual abroga el reglamento interno de la CONAMED, el cual fue publicado en el DOF el diez de octubre de 2002.

Cuenta también con el reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial publicado el 21 de enero de 2003 y reformado el veinticinco de julio de 2006 publicado igual en el DOF.

Actualmente el Doctor German Fajardo Dolcí se desempeña como comisionado de la CONAMED desde enero de 2007 a la fecha.

En la actualidad sólo en seis estados de la República Mexicana no existen comisión estatal y son:

- Baja California Sur
- Chihuahua
- Durango
- Hidalgo
- Quintana Roo
- Zacatecas

La CONAMED es quien atiende dichos estados.

²¹¹ Choy García, Sonia Angélica, Ob., Cit., pp. 129-181

5.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA CONAMED

El tres de febrero de 1983 se hizo una adicción al Artículo 4 constitucional consagrado como norma el derecho a la Salud y se estableció en los siguientes propósitos:

- 1) Lograr el bienestar físico y mental del mexicano contribuyendo el Estado al ejercicio pleno de sus capacidades humanas.
- 2) Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos nuestros sectores sociales, sobre todo en los más desprotegidos y a quienes es preciso otorgar los valores que coadyuven, a la creación y conservación de la salud.
- 3) Crear y extender en lo posible toda clase de actitudes solidarias y responsables de la población como en el mejoramiento y restauración de las condiciones generales de vida.
- 4) El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de nuestra población.
- 5) Impulsar los conocimientos técnicos y sociales para el adecuado aprovechamiento y empleo de los servicios de salud.
- 6) Desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la investigación.

Es así que con base en esta reforma se crea el sistema nacional de salud con la finalidad de contribuir a los fines, sin embargo esta adicción que otorga una garantía de protección a la salud no se hacía eficaz por no tener el medio que sirviera para evaluar y solucionar las discrepancias que en torno a la atención médica se daban.

De ahí surge la necesidad de implementar un organismo que a imagen del ombusman, dirimiera estos conflictos sin constituirse en un órgano jurisdiccional ni en una procuraduría y nace así la CONAMED.

El decreto donde se crea la CONAMED es del treinta y uno de mayo de 1996 y entra en vigor el tres de junio de 1996 creado por el presidente de la república quien en la Constitución en el Artículo 89 fracción I le da las facultades para crear dicha institución que a la fecha dice:

“I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el congreso de la unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

También se sustenta en los artículos 2, 17, 31, 37 y 39 de la Ley Orgánica de Administración Pública Federal que dicen:

“Artículo 2: Establece que para el despacho de los asuntos administrativos encargados del ejecutivo federal existirán como dependencias de la administración pública centralizada, las secretarías de estado y los departamentos administrativos.

“Artículo 17: En este artículo define a los órganos desconcentrados y que estarán jerárquicamente subordinados a las secretarías de estado, a los departamentos administrativos que tendrán facultades y ámbito territorial específicos.

ORGANOS DESCONCENTRADOS: Es una de las formas de organización administrativas modo de estructurar los entes públicos en su dependencia con el jefe del ejecutivo implica una manera de diluir el poder y la competencia en los subordinados, para despachar asuntos, dependen jerárquicamente de un órgano centralizado pero gozan de cierta autonomía técnica y funcional y su actuar es más ágil sus características son:

- a) Formar parte de la centralización administrativa.
- b) Mantiene liga jerárquica con algún órgano centralizado.

- c) Posen cierta libertad para su actuación técnica.
- d) Debe ser un instrumento de derecho público el que lo cree, modifique o extinga.
- e) Cuenta con competencia limitada a cierta materia o territorio.
- f) No poseen personalidad jurídica propia.

“Artículo 31: Habla sobre los asuntos de la SHCP dentro de lo que se incluye su directa participación en el proyecto y la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo así como el aspecto presupuestal necesario para el funcionamiento de esta comisión.

“Artículo 37: Habla sobre las funciones de la secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo que desempeñará las funciones con relación a la comisión dado que como se establece se designará un delegado para vigilar a la CONAMED.

“Artículo 39: Son los asuntos que le corresponden a la Secretaría de Salud, que como es lógico suponer están conectados a lograr el establecimiento de una política de salud adecuada para el país.

Por último se fundamenta en los artículos 2, 3, 13 inciso A, 23, 34, 40, 45, 48, 54, 58 y 416 al 425 de la Ley general de Salud.

Los anteriores artículos establecen las finalidades que tiene el derecho de protección de la salud y abarca toda la materia de salubridad general.

Marcan la competencia del ejecutivo federal por conducto de la Secretaría de Salud. La definición y clasificación de los servicios de salud sobre las modalidades y acceso a los servicios privados y sociales; la vigilancia, control de creación y funcionamiento de los establecimientos de servicios de salud así como la vigilancia del ejercicio de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, sobre el establecimiento de servicios de salud, así como la vigilancia del ejercicio de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, sobre el establecimientos de los procedimientos de orientación

y asesoría a los usuarios quejosos, respecto de la prestación de los servicios de salud y sobre las sanciones administrativas.

5.3 ESTRUCTURA DE LA CONAMED

La CONAMED se crea mediante decreto de fecha 31 de mayo de 1996 publicado en el DOF el 3 de junio de 1996 siendo presidente de la República Ernesto Zedillo Ponce de León y secretario de Salud Juan Ramón de la Fuente Ramírez. Con objetivo principal de la CONAMED: contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de tales servicios.

Su estructura orgánica esta contenida en el Artículo 5 del decreto que le da vida de la siguiente manera:

1) CONSEJO

Que estará integrado por diez consejeros y presidido por el comisionado.

Los consejeros serán designados por el presidente de la República. (Esto se hace dependiendo del ejecutivo igual que el ombusman); quien han de ser personas civiles de reconocida trayectoria profesional (esto es trayectoria que nos habla de una impecable labor profesional lo que no dará el prestigio a la institución al saberse en manos de personas con intachable trabajo profesional).

El artículo 6 del decreto indica que dos de los consejeros serán o formaran parte de la Academia Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía pero solo serán los presidentes. Esto nos indica que los ocho restantes consejeros y el comisionado no serán médicos de manera obligatoria lo que se pone en evidente desventaja al personal profesional medicina puesto que la labor de las prestaciones de servicio médico es tan especializada y técnica que sólo podrá ser correspondida cabalmente por quienes comparte sus vivencias, me parece que el gremio de la medicina debería de participar más tienen que haber más gente con la suficiente nombrabilidad como cumplir de manera eficiente el cargo.

Debido a que esta especial labor que significa de buena cuenta enfrentarse día a día con la muerte; con personas que esperan más que un trabajo; un milagro que cuando se logra no se dice nada, pero cuando el milagro no ocurre, sobra el rencor la necesidad de culpa alguien como para desprestigiar al profesional, es por eso que debería de haber más participación de médicos.

2) COMISIONADO

Este tiene su fundamento en el artículo 9 del decreto y será nombrado por el presidente de la república.

Los requisitos para ser comisionado se encuentran en la fracción III del artículo 10 y dicen:

I ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.

II Tener cuando menos 35 años cumplidos el día de su designación y la más importante.

III Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se vinculen con las atribuciones de la CONAMED.

Si explicamos la anterior fracción se puede decir que giré en funciones médico-legales, por lo que se puede agregar que las personas idóneas para el puesto son médicas. Es de extrañarse que no este como requisito esencial y principal que para ocupar el cargo tiene que ser médico pues es una función que la debería de tener un médico, pues el objetivo principal es erradicar la queja sobre médicos, y como requisito más importante debería estar el que este en pleno ejercicio de la medicina, debería ser un médico cuya trayectoria profesional esté remarcada por su ética profesional.

El comisionado tiene a su cargo:

- Dirección general de asuntos sectoriales.

- Dirección de comunicación social
- Dirección de contraloría interna

3) SUBCOMISIONADOS

Están reglamentados dentro del artículo 10 del decreto en su último párrafo que establece que deberán cumplir con los mismos requisitos señalados previamente para el comisionado y sus obligaciones se establece en el reglamento interno, que habla el artículo 28 algunas funciones que son:

- 1) Auxiliar al comisionado, dentro del ámbito de su competencia, en el ejercicio de sus atribuciones.
- 2) Desempeñar los encargos que el comisionado les encomiende y representar al titular que se determine.
- 3) Acordar con la comisión los asuntos de las unidades administrativas de su adscripción.
- 4) Planear, programar, organizar, dirigir y evaluar las actividades de las unidades administrativas conforme a las instrucciones del comisionado.
- 5) Proporcionar la información, datos y cooperación técnica que soliciten otras dependencias y entidades de la Administración Pública Federal de acuerdo a las instrucciones del comisionado.
- 6) Representar a la comisión en actividades como:
 - Consejos.
 - Órganos de gobierno.
 - Cuerpos colegiados.

- 7) Suscribir los documentos relativos al ejercicio de las facultades que les otorgue el presente ordenamiento y que les haya sido delegadas.
- 8) Coordinarse entre sí y con los demás titulares de las unidades administrativas para el mejor despacho de los asuntos de su competencia de la comisión.
- 9) Adscribir al personal de las unidades administrativas de su responsabilidad y decidir sobre sus movimientos.
- 10) Proponer al comisionado la delegación para ejercer facultades a favor de servidores públicos y asuntos de su competencia.
- 11) Acordar con los titulares de sus unidades de administración.
- 12) Formular el ante-proyecto de programas y presupuestos que le correspondan.
- 13) Vigilar que se cumplan con las disposiciones aplicables en los asuntos de su competencia.

Los subcomisionados están divididos en:

- **Subcomisionados A:** Se encargan de las funciones de conciliación y arbitraje que son objeto de la comisión, tiene a su cargo.
 - ❖ Dirección general de orientación y quejas.
 - ❖ Dirección general de conciliación.
 - ❖ Dirección general de arbitraje.
 - ❖ Dirección general de coordinación regional.

- **Subcomisionados B:** Es el encargado de la correspondiente parte organizativa y de contraloría de la comisión. Tiene a su cargo.
 - ❖ Dirección general de compilaciones y seguimiento.

- ❖ Dirección general de investigación y métodos.
- ❖ Dirección general de administración.

4) UNIDADES ADMINISTRATIVAS QUE DETERMINE SU REGLAMENTO

5) DELEGADO

Su función será la vigilancia de la CONAMED Y éste será nombrado por la Secretaria de Salud, la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

La Contraloría Interna se hará cargo del control interno con las facultades que establezcan el reglamento interno.

En palabras finales se puede decir que la CONAMED tiene actuaciones autónomas, sin embargo su funcionamiento será vigilado para asegurar con ello que se cumplan los objetivos de su creación.

5.4 FACULTADES DE LA CONAMED

La CONAMED nació con el objetivo de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público privado y social, así como contribuir a mejorar la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país.

Entre las atribuciones más importantes con que cuenta esta instancia especializada se encuentran:

- Brindar asesoría e información en forma gratuita tanto a los usuarios como a los prestadores de servicios médicos sobre sus obligaciones y derechos en materia de salud.

- Recibir, investigar y atender las quejas que sean presentadas por el usuario con relación a posibles irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos.
- Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos.
- Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje.
- Elaborar los dictámenes y peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de procuración e impartición de justicia.
- Emitir opiniones técnicas sobre quejas tanto en lo particular como en lo general.
- Intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general.
- Asesorar a los gobiernos de los estados de la república para la constitución de instituciones análogas a la CONAMED.

La CONAMED realiza las siguientes acciones:

- Atiende las quejas presentadas.
- Brinda la orientación y la asesoría especializada que el usuario necesite particularmente la que se refiere a los alcances y efectos legales del proceso arbitral y de otros procedimientos existentes.
- Gestiona la atención inmediata de los usuarios cuando la queja se refiere a demora, negativa de servicios médicos o cualquier otra que pueda ser resuelta por esta vía.

- Actúa en calidad de amigable componedor y árbitro atendiendo a las cláusulas compromisorias y compromisos arbitrales.
- Puede intervenir discrecionalmente y no a petición de parte en asuntos de interés general propugnando por la mayoría de los servicios médicos para cuyo efecto emitirá las opciones técnicas y recomendaciones que estime necesarias.
- Gestión pericial.

La CONAMED tiene como principios generales los siguientes:

- a) **IMPARCIALIDAD:** Se traduce en el absoluto equilibrio de la CONAMED en cuanto a las partes. Sus miembros que la integran conducen su actuación en forma objetiva en relación con los intereses de las partes, con plena independencia y autonomía científico-técnica para resolver las controversias.
- b) **CONFIDENCIALIDAD:** Es la que se guarda en las declaraciones en información que aporten las partes o que sean requeridas de oficio pro la CONAMED se mantendrá en estricto secreto y se manejarán con absoluta discreción. Busca preservar la honra tanto del particular como del prestador del servicio que acude a la CONAMED.
- c) **ECONOMÍA PROCESAL:** Se buscan los mayores resultados posibles con el menor número de actividades procesales; esto significa la simplificación del procedimiento mediante la precisión del objeto de la controversia y la realización de aquellas prácticas que sean relevantes para la solución del conflicto que se plantee.
- d) **BUENA FE:** La CONAMED debe ser considerada por el usuario y el prestador de los servicios médicos, como una instancia para solucionar los conflictos en amigable composición y no como un medio para fraguar pretensiones ilegales, injustas o fraudulentas, por ello, las partes deben

comportarse y conducirse con lealtad y probidad, en busca de la verdad histórica.

- e) **DISCUSIÓN:** Consiste en que toda petición y pretensión formulada por una de las partes debe comunicarse a la contraria para que ésta preste su consentimiento o formule, en su caso, la oposición que estime conveniente.
- f) **IGUALDAD DE LAS PARTES:** Implica las mismas oportunidades procesales para ambas, con objeto de que cada una, de acuerdo con sus pretensiones exprese y acredite lo que a su derecho convenga.
- g) **PARTICIPACIÓN DIRECTA DE LOS INTERESADOS:** Consiste en que la CONAMED procederá a conocer el caso a solicitud personal del quejoso, procurando en todo momento la participación directa de los interesados.
- h) **HONESTIDAD:** Guiarse ante todo con la verdad y sinceridad ya sea de las partes involucradas como de la institución misma, se habla de una transparencia en todos los actos realizados, para generar confianza.
- i) **GRATUIDAD:** Los procedimientos que se ventilen ante la CONAMED no representan para las partes erogación alguna.
- j) **AVANCES TECNOLÓGICOS Y ESPECIALIZACIÓN:** se refiere a la actualización de los avances y progresos de la ciencia y la técnica médica, así que es conveniente que quienes resuelvan una controversia motivada por la prestación de servicios médicos sean precisamente especialistas y peritos, ya que gracias a su alto grado de especialización podrán asesorar a la CONAMED en al resolución de las controversias planteadas.²¹²

²¹²Valle Gonzáles, Armando, Fernández Varela Mejía, Héctor, Arbitraje Médico, Ob., Cit., pp. 55-60

5.5 PROCEDIMIENTO DE LA CONAMED

La CONAMED no tiene aún como un procedimiento especial para sus actuaciones.

En el reglamento interno de la CONAMED, en el artículo 21 fracción XI donde se hace referencia al reglamento para la atención de quejas, también se hace referencia que para asuntos estrictamente procedimentales se resuelve de acuerdo al procedimiento establecido para Juicios Arbitrales en el Código de Procedimientos Civiles para el DF.

Los mecanismos utilizados por la CONAMED para resolver las controversias están.

5.5.1 ORIENTACIÓN.

Es aquella donde se brinda una asesoría especializada al usuario de acuerdo a sus necesidades.

5.5.2 GESTIÓN

En la mayoría de las veces basta una llamada telefónica para solucionar la inconformidad en contra del prestador de servicios médicos.

5.5.3 QUEJA

La queja a la que en este momento se hace referencia es la inconformidad que el usuario de servicio médico presenta ante la CONAMED, misma que versará entorno a lo que considere ha sido una mala prestación del servicio médico o la negativa a otorgarla.

Existen en la comisión un formato en el que primero inserten anotaciones utilizables para su archivo conteniendo en el encabezado la fecha de emisión, luego el número de folio, el número de expediente y fecha de registro como datos puramente

administrativos, continua con el nombre de usuario afectado seguidos por los datos de identificación de la persona que presenta la queja.

Luego se atiende a anotar los datos de la persona que recibe ya tiene la queja, el número de mesa, nombre de los consultores (un médico y un licenciado en derecho).

La clase de problema presentado y la subclase, se llena el apartado en contra de, en el que se anotará el nombre del prestador de servicios médicos contra el que se presenta la queja y la institución a la que pertenece.

Después se dan la descripción de hechos donde narra de manera clara y ordenada como sucedieron las cosas y se concluye con la firma del quejoso y se abre un espacio para enlistar la documentación anexada.

Llevada la queja por el usuario ante la mesa respectiva misma en la que será atendido por un médico y un licenciado en derecho quienes le explicaran la procedencia o no de su queja, esto es calificarán si en efecto existe o no una queja como tal.

5.5.4 CONCILIACION

Es la práctica consistente en utilizar servicios de una tercera parte neutral para que ayude a las partes en un conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.

Posterior a que se ha recibido la queja y no se ha podido solucionar en primero momento se cita a las partes a una audiencia de conciliación. Se hace un citatorio al profesional para que se presente ante la CONAMED en donde se le hará saber que tiene una interpuesta una queja en su contra y el motivo de esta es se le pregunta si es su deseo intervenir en la audiencia de conciliación o si no lo desea si prefieren ir directamente al arbitraje.

Pueden darse dos supuestos en este tipo de conciliación y son:

1) Si el profesional no deseará la intervención de la comisión se le dejan a los quejosos abiertos las posibilidades para que interponga su demanda o denuncia según sea el caso ante el órgano competente, es decir, si el profesionista no desea la intervención de la comisión no se le obliga.

Tampoco esta obligado ni siquiera a comparecer ante la comisión a oír que el lo que tiene en su contra, esto es porque la comisión no es autoridad.

En dicho caso la CONAMED no podrá actuar en sentido alguno.

La CONAMED sólo actúa en casos de manifiesta y grave responsabilidad médica, acompañada de indiferencia para resolver el asunto en su contra, la CONAMED entonces podrá informar y pedir a la Secretaría de Salud su intervención a través de una inspección haciendo usos de sus facultades que para el caso goza.

2) Cuando son citados para la audiencia de conciliación y ambas partes acuden no es necesario que se haga acompañar de abogados, es preferible que acudan solos.

Se les dice a ambas partes el motivo del conflicto y es cuando en la gran mayoría de las veces existe igual participación, por lo que se trata de conciliar de hacer que se soluciones allí el conflicto. De lograrlo se redacta de inmediato un convenio de conciliación arbitral con el cual queda concluido el caso.

5.5.5 ARBITRAJE

Es la resolución por un tercero que resulta obligatoria en virtud del previo compromiso asumido con las formalidades debidas pro las partes interesadas. El arbitraje es una institución de amplio arraigo como medio para alcanzar la solución de los conflictos sociales.

El arbitro estudia el asunto y da su opinión de la solución del conflicto que recibe la denominación de **LAUDO** el cual no posee fuerza ejecutiva por sí mismo por lo cual sólo su ejecución sólo podrá lograrse acudiendo a un juez que lo ordene.

El laudo: Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por el juez en el proceso jurisdiccional.

En realidad el arbitraje es una institución útil pues en la mayoría de los casos es una forma rápida y fácil de solucionar los conflictos frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado los cuales son lentos difíciles y costosos.

Esto es también, llamado una amigable composición; conciliación en México tiene su reglamentación en el Artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal donde se establece que los árbitros podrán decidir si así lo pactaron las partes, la amigable composición o el fallo en conciencia que según la doctrina es un equivalente a la conciliación.

En la práctica esta constituido como:

- El amigable componedor es un tercero ante quien acuden las partes en busca de una opinión llamado **laudo en conciencia**.
- La opinión que emite el amigable componedor no es vinculatoria ni obligatoria para los contendientes en tanto no se obliga a ella pero sí como en el caso de la comisión en que firma la cláusula compromisoria adoptando está forma arbitral para resolver su conflicto.
- Se obligaran a acatar su resolución por lo que la función del amigable componedor que normalmente se limitará, a avenirlos, aquí lo lograra ya sea a través de un pacto de transacción, un desistimiento o un allanamiento y será la fuerza de esta figura la propia voluntad de los oponentes.

En cualquier etapa del juicio las partes deciden concluir el mismo y concilian sus diferencias se puede hacer y en ese momento en que concluyen el procedimiento.

En el arbitraje por tanto la facultad de dirimir algún conflicto deriva de las voluntades de las partes reconocidas pro la ley de la que cabe reconocer dos formas:

- 1) Cuando en una relación jurídica contractual existe se de un conflicto las partes queriendo solucionarlo celebran a convenio para que sea resuelto por un árbitro, esto se llama compromiso en árbitros.

- 2) Cuando existiendo también una relación jurídica contractual y previo cualquier situación conflictiva en esta y antes que se dé hace anexo al contrario principal una cláusula accesorio, en la que se prevé que en caso de controversia se someterán a la decisión arbitral en este caso se llama cláusula compromisorio.

Se conoce al arbitraje como un medio histórico y contractual para poner solución a conflictos en el que las partes tras haber convenido y aceptada este medio para dirimir sus diferencias desde antes que se emita la resolución que den al caso pone en manos de uno o varios árbitros el conflicto a solucionar.

Hay dos tipos de juicios arbitrales que son:

- 1) **JUICIO ARBITRAL DE ESTRICTO DERECHO:** Aquí interviene el amigable componedor como en el caso de la CONAMED, es decir, los que llevan acabo conforme a la ley en donde el árbitro se sujeta a ésta.

- 2) **JUICIO ARBITRAL DE JUSTICIA O EQUIDAD:** Esto como su nombre lo dice lo resuelve la justicia donde no hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico en este caso sino existe una reglamentación previa y especial sabremos que se trata de arbitraje de equidad.²¹³

En la CONAMED cuando no es posible resolver el conflicto en la audiencia de conciliación se les propone el arbitraje de la comisión y cuando las partes aceptan someterse al mismo este se lleva acabo emitiéndose el laudo respectivo y se dan los siguientes supuestos:

²¹³ Idem., pp., 181-200.

- a) Cuando el laudo respectivo establece responsabilidad del médico, éste tendrá que acatar las obligaciones impuestas o de lo contrario el usuario tienen la posibilidad de acudir ante el juez de la localidad para que proceda a su ejecución.
- b) Cuando las partes expresan su voluntad para resolver sus diferencias mediante la conciliación se firma en convenio en el que tanto el usuario como el prestador de servicios médicos expresan su compromiso y acuerdan poner fin a la controversia.

Siempre será necesario que las partes involucradas tengan disposición para someter su controversia a la CONAMED y resolverla mediante la conciliación o por parte del arbitraje.

Sólo cuando las partes no puedan llegar a un arreglo que pongan fin a los conflictos como árbitro que no obstante será semejante a un juicio en cualquier etapa, procedimental puede llegar a conciliar sus diferencias.

5.6 IMPACTO DE LA CONAMED

La CONAMED que nace el tres de junio de 1995 día en que se publicó en el DOF el decreto que da vida iniciando labores el 10 de mayo de 1996. Un año más tarde el diecinueve de marzo de 1997 la CONAMED que durante el lapso de junio a diciembre de 1996 se recibieron 2,852 asuntos lo que en promedio significa 20 casos por día hábil.

De todos esos asuntos recibidos 1,597, es decir el 56% fueron concluidos de manera inmediata, esto fue al presentarse la queja y hacer la explicación técnica de tal forma que ya no se implico al médico.

También de 1,175 asuntos, es decir el 41% fueron aceptados para su estudio y conciliación.

El resto ósea 50 casos que es el 3% se fue analizado por opinión técnica.

Resulta importante señalar que de 1,175 casos, 904 fueron presentados directamente por los quejosos o sus representantes y 217 fueron recibidos por la CNDH y remitidos a la CONAMED. De estos casos 257 fueron ratificados ante la CONAMED.

De estos casos 72 casos fueron resueltos por medio de gestiones llevadas a efecto con llamadas telefónicas a los prestadores de servicios con base a las prestaciones del quejoso.

Y los 1,103 casos fueron turnados a las direcciones generales de conciliación y coordinación general de estos:

- 536 casos se concluyeron de la siguiente manera:
 - 1) 264 por desinterés, desistimiento, no aceptación del arbitraje, etcétera.
 - 2) 272 por amigable composición.

- 502 asuntos se resolvieron por arbitraje.

- 65 casos fueron directo al arbitraje a petición de las partes.

Por lo anterior se puede decir que la CONAMED en su primer año de función tuvo un impacto por el público bastante viable y con un resultado satisfactorio y favorable.

La CONAMED con los mecanismos de solución de conflicto que otorgan una respuesta de forma ágil con economía procesal y con fiabilidad.

Frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el Estado que son largos, complicados públicos y costosos.

A quince años de su creación, la CONAMED ha recibido más de 200 mil asuntos y ha demostrado tener un mecanismo eficiente para dirimir las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos.

Se puede decir que ha disminuido considerablemente la carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales penales y civiles, aminorando los tiempos y costos en resolución de controversias, así como también ha favorecido a los profesionales médicos en general al llegar a una conciliación con el quejoso cuando esta ha sido posible, y por supuesto también ha contribuido a la mejoría de la relación médico- paciente y al incremento de los servicios médicos.

Hay que recordar que:

- 1) En el momento de hacerse el compromiso arbitral el usuario puede fijar el monto con el cual se sentirá resarcido de su problema y en su caso el médico puede reconvenirse, señalando que se adhiere al laudo arbitral pero en el caso en que no se compruebe las pretensiones del usuario, el médico deseará que se le indemnice por daños y perjuicios por la cantidad que estime adecuada.
- 2) La CONAMED aunque sea llamada de arbitraje médico no implica que solamente conoce de problemas entre médicos y pacientes aquí se incluye cualquier actividad de los prestadores de servicios de la salud esto es todo el personal paramédico.
- 3) Hay que marcar que la CONAMED no es autoridad y como tal los cuerpos asociaciones médicas se puede oponer a su implantación (aunque esto sólo es del personal ejecutivo y legislativo).
- 4) La CONAMED es de competencia federal pero en cada estado hay una competente.
- 5) Podemos concluir que su objetivo principal es orientar a los usuarios y prestadores de servicios médicos deberá procurarse aunar esfuerzos con la escuela de Medicina para lograr ser de mayor importancia a los aspectos

legales del ejercicio de la profesión médica, así como la procuración de unificación de programas de estudio y también sobre el tema de las aseguradoras que son implementadas en un gran número de quejas. También se debe seguir al pie de la letra el código de ética médico.

5.6.1 ESTADÍSTICAS

En la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) se ha generado información estadística proveniente de los asuntos presentados a través de inconformidades de los usuarios por la prestación del servicio médico recibido. En 1996, las primeras actividades iniciadas para ello, fue la determinación y selección de variables útiles para la toma de decisiones que permitieran automatizar su producción y dar respuesta oportuna al Consejo Interno y otras instancias. A partir de 1997 y hasta el 2000, se generó un informe estadístico integrado por 30 cuadros de información con 14 variables:

- Asuntos recibidos.
- Quejas recibidas.
- Estatus administrativo de los asuntos.
- Asuntos concluidos por área.
- Quejas concluidas.
- Dictámenes médico periciales solicitados.
- Dictámenes médico periciales concluidos

Al inicio de 2001, el informe estadístico es revisado y modificado ampliando el espectro de variables. No obstante, la ausencia de un marco conceptual que permitiera dar orden y sistematicidad a la información, disminuyó su utilidad para el conocimiento de las quejas y evaluación del desempeño institucional.

En 2007, considerando los aportes y disponibilidad de información estadística, se construyó el marco conceptual que permitiera darle mayor calidad y oportunidad a la información y sobre todo, el fortalecimiento del registro y el avance hacia un Sistema Nacional de Registro de la Queja Médica (SINAREQ). Esto, se transformó en uno de

los proyectos que la actual Administración propuso para mejorar la visibilidad de la información sobre la queja médica y cubrir un rezago institucional relativo a la integración de una estadística a nivel nacional.

De ese marco conceptual de información estadística sobre arbitraje médico destacan tres elementos esenciales que orientan los resultados 2009:

- a) Características sociodemográficas de los usuarios y motivo de queja,
- b) Calidad de la atención médica y seguridad del paciente, y
- c) Desempeño institucional.

El diseño del marco conceptual de la información estadística sobre arbitraje médico, se sustenta en la revisión de documentos normativos, tales como: el Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, su Reglamento Interno y el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas, asimismo; los decretos y acuerdos de creación de las comisiones estatales y sus reglamentos respectivos. Adicionalmente, se basa en el Modelo de Arbitraje Médico y en las necesidades de información emitidas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), organismo público facultado para normar y coordinar el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica (SNIEG).

El marco conceptual de información estadística sobre arbitraje médico proporciona un conjunto de conceptos básicos, con un enfoque esencial tridimensional, mismo que se encuentra relacionado con las características de los usuarios y el motivo de queja, calidad de la atención médica y la seguridad del paciente, y el desempeño institucional de la CONAMED para brindar solución a las quejas.

La integración y presentación de los resultados se soporta en los siguientes criterios:

1. Integración de la información

- 1) Todos los datos corresponden al periodo 2007-2011.

- 2) La información referida en todos los temas es relativo a los asuntos atendidos (concluidos). En el tema seis, además se aborda información sobre asuntos recibidos.

- 3) El término inconformidades incluye gestiones inmediatas y quejas.

- 4) La información referida al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) incluye el ISSSTE estatal.

- 5) Las quejas no conciliadas se refieren exclusivamente a aquellos casos cuando el usuario y el prestador del servicio médico después de oírse mutuamente no llegan a un acuerdo para resolver la controversia, o bien; cuando no aceptan continuar el proceso de atención del caso en la etapa decisoria (arbitraje). Por ello, este rubro excluye las quejas resueltas por falta de interés procesal de las partes.

2. Presentación de la información.

- 1) Los resultados han sido organizados de acuerdo a cada uno de los temas del marco conceptual de información estadística sobre arbitraje médico.

- 2) Se incluyen cuadros y gráficos tomando en consideración los lineamientos que señala la normatividad oficial.

**TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2001**

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	342,000	373	10.9
IMSS	2,145,000	1283	6.0
PEMEX	65,000	25	3.8
SERVICIOS PRIVADOS	1,591,000	420	2.6
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	1,672,000	91	0.5
SEDENA	73,000	0	0.0
SEDEMAR	21,000	0	0.0

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2002

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	337,000	361	10.7
IMSS	2,176,000	1214	5.6
PEMEX	66,000	24	3.6
SERVICIOS PRIVADOS	1,726,000	317	1.8
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	1,640,000	88	0.5
SEDENA	86,000	4	0.5
SEDEMAR	24,000	1	0.4

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2003

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	332,000	476	14.3
IMSS	2,141,000	1345	6.3
PEMEX	69,000	20	2.9
SERVICIOS PRIVADOS	1,655,000	410	2.5
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	1,708,000	151	0.9
SEDENA	88,000	5	0.6
SEDEMAR	21,000	1	0.5

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2004

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	333,000	392	11.8
IMSS	2,136,000	1280	6.0
PEMEX	69,000	23	3.3
SERVICIOS PRIVADOS	1,637,000	412	2.5
SEDEMAR	21,000	2	1.0
SEDENA	86,000	5	0.6
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	1,797,000	100	0.6

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2005

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	341,000	356	10.4
IMSS	2,124,000	1323	6.4
PEMEX	69,000	28	4.1
SERVICIOS PRIVADOS	1,739,000	411	2.4
SEDEMAR	22,000	1	0.5
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	1,981,000	103	0.5
SEDENA	87,000	2	0.2

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2006

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	344,000	409	11.9
IMSS	2,162,000	1284	5.9
PEMEX	70,000	28	4.0
SERVICIOS PRIVADOS	1,835,000	409	2.2
SEDEMAR	22,000	3	1.4
SEDENA	88,000	4	0.5
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	2,149,000	89	0.4

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2007

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	349,000	335	9.6
IMSS	2,161,000	1281	5.9
PEMEX	71,000	26	3.7
SERVICIOS PRIVADOS	1,857,000	468	2.5
SEDEMAR	17,000	3	1.8
SEDENA	88,000	2	0.2
SSA, SERVICIOS, ESTATALES DE SALUD Y GDF	2,207,000	113	0.5

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2008

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	383,000	376	9.8
IMSS	2,184,000	1318	6.0
PEMEX	73,000	27	3.7
SERVICIOS PRIVADOS	1,803,000	460	2.6
SEDENA	88,000	8	0.9
SEDEMAR	24,000	2	0.8
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF	2,437,000	127	0.5

TASA DE INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED POR 10,000 EGRESOS HOSPITALARIOS POR INSTITUCIÓN MÉDICA
2009

INSTITUCION MEDICA	EGRESOS HOSPITALARIOS	INCONFORMIDADES RECIBIDAS EN CONAMED	TASA DE INCONFORMIDADES POR CADA 10, 000 EGRESOS
ISSSTE	396,000	333	8.4
IMSS	2,189,000	1392	6.4
PEMEX	1,787,000	471	2.6
SERVICIOS PRIVADOS	85,000	20	2.4
SEDEMAR	21,000	2	1.0
SEDENA	86,000	6	0.7
SSA, SERVICIOS ESTATALES DE SALUD Y GDF ²¹⁴	2,650,000	134	0.5 ²¹⁵

²¹⁴Anexo estadístico del 3er. Informe de Gobierno. 2009 (datos estimados para ese año) , excepto para SEDENA, donde se toma el dato del último año reportado (2004)

²¹⁵Sistema de Atención de Quejas Médicas (SAQMED). Sistema de Estadística.

5.6.1.1 ESTADÍSTICAS DE ASUNTOS RECIBIDOS EN LA CONAMED DEL 2007 A 2011

ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	10664
ASESORÍA ESPECIALIZADA	4187
GESTIÓN INMEDIATA	494
QUEJAS	1753
DICTÁMENES	271
TOTAL	17369²¹⁶

ASUNTOS CONCLUIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	10664
ASESORÍA ESPECIALIZADA	4187
GESTIÓN INMEDIATA	494
QUEJAS	1667
DICTÁMENES	286
TOTAL	17298

GESTIONES INMEDIATAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	22	4.5	18	306	4	0.8
5 a 9	13	2.6	5	1.0	8	1.6
10 a 14	7	1.4	3	0.6	4	0.8
15 a 19	9	1.8	5	1.0	4	0.8
20 a 24	24	4.9	11	2.2	13	2.6
25 a 29	22	4.5	9	1.8	13	2.6
30 a 34	31	6.3	14	2.8	17	3.4
35 a 39	32	6.5	8	1.6	24	4.9
40 a 44	36	7.3	15	3.0	21	4.3
45 a 49	63	12.8	25	5.1	38	7.7
50 a 54	48	9.7	17	3.4	31	6.3
55 a 59	47	9.5	25	5.1	22	4.5
60 a 64	39	7.9	21	4.3	18	3.6
65 a 69	36	7.3	18	3.6	18	3.6
70 a 74	30	6.1	18	3.6	12	2.4

²¹⁶ Fuente: Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Dirección General de Calidad e Informática. Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes (SAQMED). Sistema de Estadística Institucional.

75 a 79	17	3.4	9	1.8	8	1.6
80 a 84	9	1.8	3	0.6	6	1.2
85 a 89	4	0.8	3	0.6	1	0.2
90 a 94	4	0.8	2	0.4	2	0.4
95 a 99	1	0.2	0	0.0	1	0.2
Total	494	100	229	46.4	265	53.6²¹⁷

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL
USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	22	4.5	18	3.6	4	0.8
5 a 9	13	2.6	5	1.0	8	1.6
10 a 14	7	1.4	3	0.6	4	0.8
15 a 19	9	1.8	5	1.0	4	0.8
20 a 24	24	4.9	11	2.2	13	2.6
25 a 29	22	4.5	9	1.8	13	2.6
30 a 34	31	6.3	14	2.8	17	3.4
35 a 39	32	6.5	8	1.6	24	4.9
40 a 44	36	7.3	15	3.0	21	4.3
45 a 49	63	12.8	25	5.1	38	7.7
50 a 54	48	9.7	17	3.4	31	6.3
55 a 59	47	9.5	25	5.1	22	4.5
60 a 64	39	7.9	21	4.3	18	3.6
65 a 69	36	7.3	18	3.6	18	3.6
70 a 74	30	6.1	18	3.6	12	2.4
75 a 79	17	3.4	9	1.8	8	1.6
80 a 84	9	1.8	3	0.6	6	1.2
85 a 89	4	0.8	3	0.6	1	0.2
90 a 94	4	0.8	2	0.4	2	0.4
95 a 99	1	0.2	0	0.0	1	0.2
Total	494	100	229	46.4	265	53.6

**QUEJAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN
NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	90	5.1	61	3.5	29	1.7
5 a 9	33	1.9	17	1.0	16	0.9
10 a 14	30	1.7	9	0.5	21	1.2
15 a 19	48	2.7	19	1.1	29	1.7
20 a 24	93	5.3	22	1.3	71	4.1
25 a 29	137	7.8	36	2.1	101	5.8
30 a 34	164	9.4	58	3.3	106	6.0
35 a 39	156	8.9	52	3.0	104	5.9
40 a 44	157	9.0	55	3.1	102	5.8
45 a 49	185	10.6	70	4.0	115	6.6
50 a 54	160	9.1	65	3.7	95	5.4

²¹⁷ Nota: La suma de los porcentajes puede no corresponder a los totales parciales por redondeo de cifras.

55 a 59	127	7.2	51	2.9	76	4.3
60 a 64	88	5.0	46	2.6	42	2.4
65 a 69	84	4.8	50	2.9	34	1.9
70 a 74	87	5.0	45	2.6	42	2.4
75 a 79	56	3.2	25	1.4	31	1.8
80 a 84	39	2.2	20	1.1	19	1.1
85 a 89	12	0.7	6	0.3	6	0.3
90 a 94	7	0.4	3	0.2	4	0.2
95 a 99	0	0.0	0	0.0	0	0.0
Total	1,753	100	710	40.5	1,043	59.5

QUEJAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	83	5.0	55	3.3	28	1.7
5 a 9	27	1.6	12	0.7	15	0.9
10 a 14	22	1.3	8	0.5	14	0.8
15 a 19	54	3.2	25	1.5	29	1.7
20 a 24	84	5.0	25	1.5	59	3.5
25 a 29	129	7.7	34	2.0	95	5.7
30 a 34	154	9.2	54	3.2	100	6.0
35 a 39	144	8.6	46	2.8	98	5.9
40 a 44	151	9.1	66	4.0	85	5.1
45 a 49	176	10.6	59	3.5	117	7.0
50 a 54	168	10.1	67	4.0	101	6.1
55 a 59	125	7.5	63	3.8	62	3.7
60 a 64	91	5.5	48	2.9	43	2.6
65 a 69	76	4.6	42	2.5	34	2.0
70 a 74	74	4.4	36	2.2	38	2.3
75 a 79	43	2.6	17	1.0	26	1.6
80 a 84	38	2.3	15	0.9	23	1.4
85 a 89	13	0.8	8	0.5	5	0.3
90 a 94	4	0.2	2	0.1	2	0.1
95 a 99	11	0.7	6	0.4	5	0.3
Total	1,667	100	688	41.3	979	58.7

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR INSTANCIA SOLICITANTE COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

INSTANCIA JURIDICA	TOTAL
INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS	82
Comisión Estatal de Derechos Humanos	2
Comisión Nacional de Derechos Humanos	2
Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	1
Contraloría de los Gobiernos Locales	8
Secretaría de la Función Pública	68
Secretaría de Salud	1
INSTITUCIONES DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	8
Poder Judicial de la Federación	4
Poder Judicial Local	4
INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA	196

Procuraduría General de Justicia Estatal	35
Procuraduría General de Justicia Militar	9
Procuraduría General de la República	152
TOTAL	286

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

MOTIVO	TOTAL
Atención de parto y puerperio inmediato	1
Atención inicial	6
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	35
Diagnóstico	15
Relación médico-paciente	18
Tratamiento médico	249
Tratamiento quirúrgico 139	139
Otros motivos	31
TOTAL	494

QUEJAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

MOTIVO	TOTAL
Atención de parto y puerperio inmediato	79
Atención inicial	8
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	19
Diagnóstico	327
Relación médico-paciente	2
Tratamiento médico	518
Tratamiento quirúrgico 139	672
Otros motivos	42
TOTAL	1667

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	493
Seguridad Social	461
IMSS	339
ISSSTE	119
PEMEX	3
Sin seguridad Social	32
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	16
Servicios Estatales de Salud ²¹⁸	16
Sector Privado	1
Servicios Privados	1
Consultorios	1
Asistencia Privada	0
Total	494

²¹⁸ Incluye los servicios médicos de GDF

**QUEJAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO 2007**

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	1210
Seguridad Social	1130
IMSS	842
ISSSTE	256
ISSSTE Estatal	1
PEMEX	20
SEDEMAR	3
SEDENA	4
Otros	4
Asistencia Social	4
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	4
Sin seguridad Social	76
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	43
Servicios Estatales de Salud ²¹⁹	33
Sector Privado	457
Servicios Privados	445
Clínicas sin servicio de hospitales	3
Consultorios	286
Hospitales	145
Laboratorios y Gabinete	11
Asistencia Privada	12
Cruz Roja	1
Otro	11
Total	1667

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO 2007**

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	450
Anestesiología	1
Angiología y cirugía vascular	11
Cardiología	15
Cirugía artroscópica	1
Cirugía de cabeza y cuello 1	1
Cirugía general	31
Cirugía neurológica	10
Cirugía pediátrica	1
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	4
Dermatología	3
Endocrinología	3
Enfermedades de colon y recto	3
Gastroenterología	9
Ginecología y obstetricia	28

²¹⁹ Incluye los servicios médicos de GDF

Hematología	5
Infectología	1
Inmunología clínica y alergia	1
Medicina crítica	2
Medicina de urgencias	47
Medicina familiar	42
Medicina general	1
Medicina interna	26
Medicina nuclear	1
Nefrología	15
Neonatología	1
Neumología	2
Neurología	10
Oftalmología	18
Oncología	8
Ortopedia y traumatología	86
Otorrinolaringología	10
Patología clínica	1
Pediatría	16
Perinatología	2
Psiquiatría	2
Reumatología	3
Urología	29
Especialidades odontológicas y odontología general	4
Cirugía maxilofacial	1
Odontología general	3
Otras profesiones del área de la salud	1
Medicina preventiva	1
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	39
Radiología e imagen	2
Radioterapia	2
Rehabilitación	7
Servicios auxiliares de diagnóstico	20
Servicios auxiliares de tratamiento	2
Otro	6
Total	494

QUEJAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	1466
Algología y clínica del dolor	2
Anestesiología	15
Angiología y cirugía vascular	11
Biología de la reproducción	1
Cardiología	16
Cirugía artroscópica	1
Cirugía de cabeza y cuello	1
Cirugía de gastroenterología	2
Cirugía de tórax	7
Cirugía de tórax	171
Cirugía laparoscópica	2
Cirugía neurológica	17
Cirugía pediátrica	9
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	45

Dermatología	7
Endocrinología	3
Enfermedades de colon y recto	4
Enfermedades de colon y recto	1
Epidemiología	24
Gastroenterología	1
Geriatría	240
Ginecología y obstetricia	7
Hematología	4
Infectología	1
Inmunología clínica y alergia	8
Medicina crítica	200
Medicina de urgencias	104
Medicina familia	2
Medicina física	13
Medicina general	45
Medicina interna	24
Nefrología	1
Neonatología	9
Neumología	28
Neurología	102
Oftalmología	23
Oncología	198
Ortopedia y traumatología	23
Otorrinolaringología	23
Patología clínica	4
Pediatría	30
Psiquiatría	7
Reumatología	3
Urología	50
Especialidades odontológicas y odontología general	129
Cirugía maxilofacial	11
Endodoncia	14
Exodoncia	8
Implantología	2
Odontología general	20
Odontopediatría	1
Ortodoncia	19
Periodoncia	2
Prostodoncia	17
Prótesis maxilofacial	35
Otras profesiones del área de la salud	6
Acupuntura	1
Medicina preventiva	2
Otra	3
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	15
Endoscopia	1
Radiología e imagen	1
Radioterapia	1
Servicios auxiliares de diagnóstico	11
Servicios auxiliares de tratamiento	1
Sin elementos para identificar	51
Total	1667

**QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN
RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA
Especialidades médicas	79	41	38
Cardiología	2	2	0
Cirugía de cabeza y cuello	1	1	0
Cirugía general	17	10	7
Cirugía neurológica	1	1	0
Cirugía pediátrica	1	1	0
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	4	2	2
Dermatología	1	0	1
Gastroenterología	1	0	1
Ginecología y obstetricia	8	3	5
Hematología	2	0	2
Medicina crítica	1	0	1
Medicina de urgencias	1	1	0

Medicina familiar	1	0	1
Medicina general	1	1	0
Medicina interna	2	1	1
Neumología	3	1	2
Neurología	4	3	1
Oftalmología	4	3	1
Ortopedia y traumatología	17	10	7
Otorrinolaringología	1	0	1
Pediatría	2	0	2
Urología	4	1	3
Especialidades odontológicas y odontología general	7	4	3
Odontopediatría	1	0	1
Ortodoncia	1	1	0
Odontología general	5	3	2
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Total	86	45	41

QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	NO ESPECIFICADO
Especialidades médicas	79	9	69	1
Cardiología	2	0	2	0
Cirugía de cabeza y cuello	1	0	1	0
Cirugía general	17	1	15	1
Cirugía neurológica	1	0	1	0
Cirugía pediátrica	1	1	0	0
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	4	0	4	0
Dermatología	1	0	1	0
Gastroenterología	1	0	1	0
Ginecología y obstetricia	8	2	6	0
Hematología	2	0	2	0
Medicina crítica	1	0	1	0
Medicina de urgencias	1	1	0	0
Medicina familiar	1	0	1	0
Medicina general	1	0	1	0
Medicina interna	2	0	2	0
Neumología	3	0	3	0
Neurología	4	0	4	0
Oftalmología	4	2	2	0
Ortopedia y traumatología	17	2	15	0
Otorrinolaringología	1	0	1	0
Pediatría	2	0	2	0
Urología	4	0	4	0
Especialidades odontológicas y odontología general	7	0	7	0
Odontopediatría	1	0	1	0
Ortodoncia	1	0	1	0
Odontología general	5	0	5	0
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0	0
TOTAL	86	9	76	1

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007.

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRACTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRACTICA	NO HAY ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR
Especialidades médicas	280	143	135	2
Algología y clínica del dolor	3	3	0	0
Anestesiología	13	9	4	0
Cardiología	7	2	5	0
Cirugía de tórax	1	0	1	0
Cirugía general	29	15	14	0
Cirugía neurológica	13	4	9	0
Cirugía pediátrica	2	1	1	0
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	9	5	4	0
Dermatología	2	1	1	0

Ginecología y obstetricia	62	40	21	1
Hematología	3	3	0	0
Medicina general	1	1	0	0
Medicina interna	50	23	26	1
Nefrología	2	1	1	0
Neonatología	5	2	3	0
Neumología	2	1	1	0
Neurología	1	0	1	0
Oftalmología	16	2	14	0
Oncología	5	4	1	0
Ortopedia y traumatología	25	13	12	0
Otorrinolaringología	4	1	3	0
Pediatría	15	10	5	0
Psiquiatría	2	0	2	0
Urología	8	2	6	0
Especialidades odontológicas y odontología general	4	2	2	0
Cirugía maxilofacial	1	0	1	0
Ortodoncia	2	2	0	0
Odontología general	1	0	1	0
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	1	0	0
Radiología e imagen	1	1	0	0
Sin especialidad específica	0	0	0	0
Sin elementos para identificar	1	0	0	1
TOTAL	286	146	137	3

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	NO ESPECIFICADO
Especialidades médicas	280	0	0	280
Algología y clínica del dolor	3	0	0	3
Anestesiología	13	0	0	13
Cardiología	7	0	0	7
Cirugía de tórax	1	0	0	1
Cirugía general	29	0	0	29
Cirugía neurológica	13	0	0	13
Cirugía pediátrica	2	0	0	2
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	9	0	0	9
Dermatología	2	0	0	2
Ginecología y obstetricia	62	0	0	62
Hematología	3	0	0	3
Medicina general	1	0	0	1
Medicina interna	50	0	0	50
Nefrología	2	0	0	2
Neonatología	5	0	0	5
Neumología	2	0	0	2
Neurología	1	0	0	1
Oftalmología	16	0	0	16
Oncología	5	0	0	5
Ortopedia y traumatología	25	0	0	25
Otorrinolaringología	4	0	0	4
Pediatría	15	0	0	15
Psiquiatría	2	0	0	2
Urología	8	0	0	8
Especialidades odontológicas y odontología general	4	0	0	4
Cirugía maxilofacial	1	0	0	1
Ortodoncia	2	0	0	2
Odontología general	1	0	0	1
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	0	0	1
Radiología e imagen	1	0	0	1
Sin especialidad específica	0	0	0	0
Sin elementos para identificar	1	0	0	1
TOTAL	286	0	0	286

QUEJAS CONCLUIDAS POR MODALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2007

MODALIDAD	TOTAL
Conciliación	840
Aclaración aceptada	439
Desistimiento de la acción	34
Propuesta de arreglo	1
Transacción	366
Laudó	86
Absolutorio	41
Condenatorio	45
No conciliación bajo audiencia	364
Propuesta de arreglo en amigable composición	6
Falta de interés procesal	346
Sobreseimiento	25
Improcedencia por falta de materia conciliatoria 5	5
Improcedencia por prescripción	3
Improcedencia por ser materia laboral	4
Por caducidad	1
Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud	5
Por falta de legitimación procesal	7
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	0
Total	1667

ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	7390
ASESORÍA ESPECIALIZADA	4596
GESTIÓN INMEDIATA	553
QUEJAS	1793
DICTÁMENES	341
TOTAL	14673

ASUNTOS CONCLUIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	7390
ASESORÍA ESPECIALIZADA	4596
GESTIÓN INMEDIATA	553
QUEJAS	1734
DICTÁMENES	305
TOTAL	14578

GESTIONES INMEDIATAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	15	2.7	5	0.9	10	1.8
5 a 9	7	1.3	4	0.7	3	0.5
10 a 14	8	1.4	6	1.1	2	0.4
15 a 19	10	1.8	4	0.7	6	1.1
20 a 24	22	4.0	10	1.4	12	2.2
25 a 29	29	5.2	8	1.8	21	3.8
30 a 34	51	9.2	22	4.0	29	5.2
35 a 39	50	9.0	28	5.1	22	4.0

40 a 44	55	9.9	16	2.9	39	7.1
45 a 49	59	10.7	22	4.0	37	6.7
50 a 54	61	11.0	20	3.6	41	7.4
55 a 59	51	9.2	28	5.1	23	4.1
60 a 64	39	7.1	17	3.1	22	4.0
65 a 69	38	6.9	24	4.3	14	2.5
70 a 74	25	4.5	15	2.7	10	1.8
75 a 79	15	2.7	8	1.4	7	1.3
80 a 84	13	2.4	7	1.3	6	1.1
85 a 89	2	0.4	0	0.0	2	0.4
90 a 94	2	0.4	2	0.4	0	0.0
95 a 99	1	0.2	1	0.2	0	0.0
Total	553	100	247	44.7	306	55.3²²⁰

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	15	2.7	5	0.9	10	1.8
5 a 9	7	1.3	4	0.7	3	0.5
10 a 14	8	1.4	6	1.1	2	0.4
15 a 19	10	1.8	4	0.7	6	1.1
20 a 24	22	4.0	10	1.8	12	2.2
25 a 29	29	5.2	8	1.4	21	3.8
30 a 34	51	9.2	22	4.0	29	5.2
35 a 39	50	9.0	28	5.1	22	4.0
40 a 44	55	9.9	16	2.9	39	7.1
45 a 49	59	10.7	22	4.0	37	6.7
50 a 54	61	11.0	20	3.6	41	7.4
55 a 59	51	9.2	28	5.1	23	4.2
60 a 64	39	7.1	17	3.1	22	4.0
65 a 69	38	6.9	24	4.3	14	2.5
70 a 74	25	4.5	15	2.7	10	1.8
75 a 79	15	2.7	8	1.4	7	1.3
80 a 84	13	2.4	7	1.3	6	1.2
85 a 89	2	0.4	0	0.0	2	0.4
90 a 94	2	0.4	2	0.4	0	0.0
95 a 99	1	0.2	1	0.2	0	0.0
Total	553	100	247	44.7	306	55.3

QUEJAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	73	4.1	42	2.3	31	1.7
5 a 9	25	1.4	10	0.6	15	0.8
10 a 14	32	1.8	20	1.1	22	0.7
15 a 19	40	2.2	17	0.9	26	1.3
20 a 24	91	5.1	25	1.4	66	3.7

²²⁰ Nota: La suma de los porcentajes puede no corresponder a los totales parciales por redondeo de cifras.

25 a 29	144	8.0	46	2.6	98	5.5
30 a 34	189	10.5	74	4.1	115	6.4
35 a 39	188	10.5	60	3.3	128	7.1
40 a 44	183	10.2	73	4.1	110	6.1
45 a 49	159	8.9	68	3.8	91	5.1
50 a 54	162	9.0	68	3.8	94	5.2
55 a 59	149	8.3	71	4.0	78	4.4
60 a 64	119	6.6	57	3.2	62	3.5
65 a 69	84	4.7	47	2.6	37	2.1
70 a 74	65	3.6	31	1.7	34	1.9
75 a 79	53	3.0	29	1.6	24	1.3
80 a 84	21	1.2	10	0.6	11	0.6
85 a 89	8	0.4	3	0.2	5	0.3
90 a 94	5	0.3	2	0.1	3	0.2
95 a 99	3	0.2	1	0.1	2	0.1
Total	1,793	100	754	42.1	1,039	57.9

**QUEJAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN
NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	76	4.4	45	2.6	31	1.8
5 a 9	29	1.7	15	0.9	14	0.8
10 a 14	30	1.7	13	0.7	17	1.0
15 a 19	37	2.1	19	1.1	18	1.0
20 a 24	83	4.8	17	1.0	66	3.8
25 a 29	147	8.5	42	2.4	105	6.1
30 a 34	189	10.9	62	3.6	127	7.3
35 a 39	176	10.1	59	3.4	117	6.7
40 a 44	172	9.9	57	3.3	115	6.6
45 a 49	151	8.7	62	3.6	89	5.1
50 a 54	154	8.9	69	4.0	85	4.9
55 a 59	139	8.0	52	3.7	87	5.0
60 a 64	102	5.9	46	2.7	56	3.2
65 a 69	78	4.5	45	2.6	33	1.9
70 a 74	73	4.2	39	2.2	34	2.0
75 a 79	53	3.1	29	1.7	24	1.4
80 a 84	25	1.4	14	0.8	11	0.6
85 a 89	11	0.6	5	0.3	6	0.3
90 a 94	8	0.5	4	0.2	4	0.2
95 a 99	1	0.1	0	0.0	1	0.1
Total	1,734	100	694	40.0	1,040	60.0

**DICTÁMENES CONCLUIDOS POR INSTANCIA SOLICITANTE COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO 2008**

INSTANCIA JURIDICA	TOTAL
INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS	97
Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	1
Contraloría de los Gobiernos Locales	3
Secretaría de la Función Pública	90
Secretaría de Salud	3
INSTITUCIONES DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	2

Poder Judicial de la Federación	4
Poder Judicial Local	2
INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA	202
Procuraduría General de Justicia Estatal	36
Procuraduría General de Justicia Militar	10
Procuraduría General de la República	156
TOTAL	301

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO
2008**

MOTIVO	TOTAL
Atención de parto y puerperio inmediato	3
Atención inicial	21
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	36
Diagnóstico	32
Relación médico-paciente	49
Tratamiento médico	188
Tratamiento quirúrgico 139	199
Otros motivos	25
TOTAL	553

QUEJAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

MOTIVO	TOTAL
Atención de parto y puerperio inmediato	46
Atención inicial	7
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	11
Diagnóstico	368
Relación médico-paciente	5
Tratamiento médico	417
Tratamiento quirúrgico 139	802
Otros motivos	78
TOTAL	1734

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN
NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008**

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	541
Seguridad Social	512
IMSS	365
ISSSTE	140
PEMEX	5
OTROS	2
Asistencia Social	1
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	1
Sin seguridad Social	28
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	13
Servicios Estatales de Salud	15
Sector Privado	12

Servicios Privados	12
Consultorios	10
Clínicas sin servicio de hospitales	1
Hospitales	1
Asistencia Privada	0
TOTAL	553

**QUEJAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO 2008**

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	1273
Seguridad Social	1169
IMSS	880
ISSSTE	245
ISSSTE Estatal	4
PEMEX	25
SEDEMAR	2
SEDENA	8
Otros	5
Asistencia Social	5
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	5
Sin seguridad Social	99
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	47
Servicios Estatales de Salud ²²¹	52
Sector Privado	461
Servicios Privados	453
Clínicas sin servicio de hospitales	7
Consultorios	295
Hospitales	146
Laboratorios y Gabinete	5
Asistencia Privada	8
Cruz Roja	1
Otro	7
Total	1734

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO 2008**

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	495
Algología y clínica del dolor	3
Anestesiología	4
Angiología y cirugía vascular	6
Cardiología	9
Cirugía artroscópica	1
Cirugía de tórax	1
Cirugía general	45

²²¹ Incluye los servicios médicos de GDF

Cirugía neurológica	13
Cirugía pediátrica	2
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	5
Comunicación, audiología, otoneurología y foniatría	1
Dermatología	2
Endocrinología	7
Enfermedades de colon y recto	1
Gastroenterología	8
Genética	1
Geriatría	2
Ginecología y obstetricia	34
Hematología	3
Infectología	2
Inmunología clínica y alergia	1
Medicina crítica	4
Medicina de urgencias	48
Medicina del trabajo	1
Medicina familiar	44
Medicina física	2
Medicina general	4
Medicina interna	27
Medicina nuclear	1
Nefrología	9
Neonatología	1
Neumología	3
Neurología	12
Oftalmología	18
Oncología	14
Ortopedia y traumatología	105
Otorrinolaringología	10
Patología clínica	1
Pediatría	12
Perinatología	1
Psiquiatría	2
Reumatología	2
Urología	23
Especialidades odontológicas y odontología general	13
Cirugía maxilofacial	3
Odontología general	10
Otras profesiones del área de la salud	2
Medicina preventiva	2
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	43
Radiología e imagen	4
Rehabilitación	6
Servicios auxiliares de diagnóstico	20
Servicios auxiliares de tratamiento	2
Otro	11
Total	553

QUEJAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	1525
Algología y clínica del dolor	1
Anestesiología	12
Angiología y cirugía vascular	15
Biología de la reproducción	1
Cardiología	11
Cirugía de gastroenterología	3
Cirugía de tórax	7
Cirugía general	178
Cirugía laparoscópica	6
Cirugía neurológica	23
Cirugía pediátrica	6
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	45
Comunicación, audiología, otoneurología y foniatría	1
Dermatología	7
Endocrinología	1
Enfermedades de colon y recto	2
Epidemiología	1
Gastroenterología	17
Genética	1
Ginecología y obstetricia	237
Hematología	7
Infectología	2
Inmunología clínica y alergia	2
Medicina crítica	3
Medicina de urgencias	219
Medicina del trabajo	1
Medicina familiar	99
Medicina general	11
Medicina interna	33
Nefrología	16
Neonatología	2
Neumología	9
Neurología	26
Oftalmología	115
Oncología	41
Ortopedia y traumatología	235
Otorrinolaringología	26
Patología clínica	2
Pediatría	30
Perinatología	2
Psiquiatría	1
Reumatología	4
Urología	64
Especialidades odontológicas y odontología general	121
Cirugía maxilofacial	6
Endodoncia	12
Exodoncia	3
Implantología	2
Odontología general	25
Odontopediatría	1
Ortodoncia	18
Prostodoncia	9
Prótesis maxilofacial	45
Otras profesiones del área de la salud	9
Enfermería general	1
Homeopatía	2
Medicina preventiva	2
Nutrición	2
Psicología	2
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	29
Endoscopia	2
Planificación familiar	7
Radiología e imagen	2
Rehabilitación	3
Servicios auxiliares de diagnóstico	8
Servicios auxiliares de tratamiento	2
Trabajo social	1
Otro	4
Sin elementos para identificar	50
Total	1734

**QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN
RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA
Especialidades médicas	70	37	33
Angiología y cirugía vascular	3	2	1
Cirugía de gastroenterología	1	1	0
Cirugía general	10	5	5
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	3	2	1
Ginecología y obstetricia	6	3	3
Medicina interna	3	2	1
Neurología	5	2	3
Oftalmología	8	6	2
Oncología	6	2	4
Ortopedia y traumatología	18	8	10
Otorrinolaringología	2	2	0
Pediatría	3	1	2
Urología	2	1	1
Especialidades odontológicas y odontología general	5	4	1
Odontología general	5	4	1
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Total	75	41	34

**QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN
DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL
Especialidades médicas	70	7	63
Angiología y cirugía vascular	3	0	3
Cirugía de gastroenterología	1	1	0
Cirugía general	10	1	9
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	3	0	3
Ginecología y obstetricia	6	0	6
Medicina interna	3	0	3
Neurología	5	2	3
Oftalmología	8	2	6
Oncología	6	0	6
Ortopedia y traumatología	18	1	17
Otorrinolaringología	2	0	2
Pediatría	3	0	3
Urología	2	0	2
Especialidades odontológicas y odontología general	5	1	4
Odontología general	5	1	4
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Total	75	8	67

**DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL
COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008.**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	NO HAY ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR
Especialidades médicas	280	190	106	4
Algología y clínica del dolor	3	9	7	1
Anestesiología	13	2	1	0
Cardiología	7	1	2	0
Cirugía de cabeza y cuello	1	0	1	0
Cirugía general	29	28	14	0
Cirugía neurológica	13	10	4	0
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	2	1	0	0
Dermatología	9	0	1	0
Ginecología y obstetricia	2	60	21	0
Hematología	62	0	1	0
Infectología	3	1	0	0
Medicina de urgencias	1	0	1	0
Medicina forense	50	1	0	1
Medicina general	2	1	2	0

Medicina interna	5	29	13	0
Nefrología	2	4	1	0
Neonatología	1	7	0	0
Neurología	16	1	2	0
Oftalmología	5	4	8	1
Oncología	25	3	7	0
Ortopedia y traumatología	4	19	10	0
Otorrinolaringología	15	2	2	0
Patología clínica	2	0	2	1
Pediatría	8	5	3	0
Urología	5	2	3	0
Especialidades odontológicas y odontología general	3	1	2	0
Cirugía maxilofacial	3	1	2	0
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	0	1	0
Radiología e imagen	1	0	1	0
Sin especialidad específica	0	0	0	0
Sin elementos para identificar	1	0	1	0
TOTAL	305	191	110	4

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	NO HAY ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR
Especialidades médicas	300	0	0	300
Algología y clínica del dolor	17	0	0	17
Anestesiología	3	0	0	3
Cardiología	3	0	0	3
Cirugía de cabeza y cuello	1	0	0	1
Cirugía general	42	0	0	42
Cirugía neurológica	14	0	0	14
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	1	0	0	1
Dermatología	1	0	0	1
Ginecología y obstetricia	81	0	0	81
Hematología	1	0	0	1
Infectología	1	0	0	1
Medicina de urgencias	1	0	0	1
Medicina forense	2	0	0	2
Medicina general	3	0	0	3
Medicina interna	42	0	0	42
Nefrología	5	0	0	5
Neonatología	7	0	0	7
Neurología	3	0	0	3
Oftalmología	13	0	0	13
Oncología	10	0	0	10
Ortopedia y traumatología	29	0	0	29
Otorrinolaringología	4	0	0	4
Patología clínica	3	0	0	3
Pediatría	8	0	0	8
Urología	5	0	0	5
Especialidades odontológicas y odontología general	3	0	0	3
Cirugía maxilofacial	3	0	0	3
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	0	0	1
Radiología e imagen	1	0	0	1
Sin especialidad específica	0	0	0	0
Sin elementos para identificar	1	0	0	1
TOTAL	305	0	0	305

QUEJAS CONCLUIDAS POR MODALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2008

MODALIDAD	TOTAL
Conciliación	846
Aclaración aceptada	486
Desistimiento de la acción	37
Propuesta de arreglo	6
Transacción	317
Laudo	75

Absolutorio	34
Condenatorio	41
No conciliación bajo audiencia	417
Propuesta de arreglo en amigable composición	5
Falta de interés procesal	375
Sobreseimiento	16
Improcedencia por falta de materia conciliatoria	1
Improcedencia por litispendencia, conexidad o cosa juzgada	1
Improcedencia por prescripción	1
Improcedencia por ser materia laboral	2
Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud	1
Por falta de legitimación procesal	7
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	3
Total	0

**ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO 2009**

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	5435
ASESORIA ESPECIALIZADA	4352
GESTIÓN INMEDIATA	588
QUEJAS	1789
DICTÁMENES	410
TOTAL	12574

**ASUNTOS CONCLUIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO 2009**

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	5435
ASESORIA ESPECIALIZADA	4352
GESTIÓN INMEDIATA	588
QUEJAS	1748
DICTÁMENES	387
TOTAL	12510

**GESTIONES INMEDIATAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO
COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	17	2.9	11	1.9	6	1.0
5 a 9	9	1.5	4	0.7	5	0.9
10 a 14	6	1.0	3	0.5	3	0.5
15 a 19	5	0.9	3	0.5	2	0.3
20 a 24	24	4.1	11	1.9	13	2.2
25 a 29	34	5.8	14	2.4	20	3.4
30 a 34	41	7.0	9	1.5	32	5.4
35 a 39	56	9.5	27	4.6	29	4.9
40 a 44	52	8.8	15	2.6	37	6.3
45 a 49	70	11.9	24	4.1	46	7.8
50 a 54	58	9.9	17	2.9	41	7.0
55 a 59	56	9.5	15	2.6	41	7.0
60 a 64	44	7.5	15	2.6	29	4.9
65 a 69	40	6.8	20	3.4	20	3.4
70 a 74	30	5.1	13	2.2	17	2.9

75 a 79	20	3.4	9	1.5	11	1.9
80 a 84	13	2.2	8	1.4	5	0.9
85 a 89	10	1.7	5	0.9	5	0.9
90 a 94	2	0.3	1	0.2	1	0.2
95 a 99	1	0.2	1	0.2	0	0.0
Total	588	100	225	38.3	363	61.7²²²

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	17	2.9	11	1.9	6	1.0
5 a 9	9	1.5	4	0.7	5	0.9
10 a 14	6	1.0	3	0.5	3	0.5
15 a 19	5	0.9	3	0.5	2	0.3
20 a 24	24	4.1	11	1.9	13	2.2
25 a 29	34	5.8	14	2.4	20	3.4
30 a 34	41	7.0	9	1.5	32	5.4
35 a 39	56	9.5	27	4.6	29	4.9
40 a 44	52	8.8	15	2.6	37	6.3
45 a 49	70	11.9	24	4.1	46	7.8
50 a 54	58	9.9	17	2.9	41	7.0
55 a 59	56	9.5	15	2.6	41	7.0
60 a 64	44	7.5	15	2.6	29	4.9
65 a 69	40	6.8	20	3.4	20	3.4
70 a 74	30	5.1	13	2.2	17	2.9
75 a 79	20	3.4	9	1.5	11	1.9
80 a 84	13	2.2	8	1.4	5	0.9
85 a 89	10	1.7	5	0.9	5	0.9
90 a 94	2	0.3	1	0.2	1	0.2
95 a 99	1	0.2	1	0.2	0	0.0
Total	588	100	225	38.3	363	61.7

QUEJAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	90	5.0	56	3.1	34	1.9
5 a 9	28	1.6	10	0.6	18	1.0
10 a 14	30	1.7	15	0.8	15	0.8
15 a 19	41	2.3	11	0.6	30	1.7
20 a 24	93	5.2	26	1.5	67	3.7
25 a 29	163	9.1	52	2.9	111	6.2
30 a 34	178	9.9	67	3.7	111	6.2
35 a 39	183	10.2	77	4.3	106	5.9
40 a 44	158	8.8	52	2.9	106	5.9
45 a 49	150	8.4	50	2.8	100	5.6
50 a 54	158	8.8	69	3.9	89	5.0
55 a 59	156	8.7	66	3.7	90	5.0
60 a 64	119	6.7	66	3.7	53	3.0

²²² Nota: La suma de los porcentajes puede no corresponder a los totales parciales por redondeo de cifras.

65 a 69	94	5.3	38	2.1	56	3.1
70 a 74	63	3.5	31	1.7	32	1.8
75 a 79	43	2.4	19	1.1	24	1.3
80 a 84	20	1.1	11	0.6	9	0.5
85 a 89	16	0.9	7	0.4	9	0.5
90 a 94	6	0.3	1	0.1	5	0.3
95 a 99	0	0.0	0	0.0	0	0.0
Total	1789	100	724	40.5	1065	59.5

QUEJAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	86	4.9	56	3.2	30	1.7
5 a 9	24	1.4	9	0.5	15	0.9
10 a 14	27	1.5	15	0.9	12	0.7
15 a 19	40	2.3	10	0.6	30	1.7
20 a 24	104	5.9	32	1.8	72	4.1
25 a 29	150	8.6	47	2.7	103	5.9
30 a 34	177	10.1	67	3.8	110	6.3
35 a 39	174	10.0	62	3.5	112	6.4
40 a 44	162	9.3	58	3.3	104	5.9
45 a 49	146	8.4	58	3.3	88	5.0
50 a 54	155	8.9	64	3.7	91	5.2
55 a 59	147	8.4	73	4.2	74	4.2
60 a 64	126	7.2	67	3.8	59	3.4
65 a 69	91	5.2	44	2.5	47	2.7
70 a 74	56	3.2	27	1.5	29	1.7
75 a 79	48	2.7	29	1.3	25	1.4
80 a 84	19	1.1	9	0.5	10	0.6
85 a 89	12	0.7	6	0.3	6	0.3
90 a 94	2	0.1	0	0.0	2	0.1
95 a 99	2	0.1	1	0.1	1	0.1
Total	1748	100	728	41.6	1020	58.4

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR INSTANCIA SOLICITANTE COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

INSTANCIA JURIDICA	TOTAL
INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS	205
Comisión Estatal de Derechos Humanos	2
Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	1
Contraloría de los Gobiernos Locales	2
Procuraduría Federal del Consumidor	1
Secretaría de la Función Pública	199
INSTITUCIONES DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	8
Poder Judicial de la Federación	2
Poder Judicial Local	6
INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA	174
Procuraduría General de Justicia Estatal	42
Procuraduría General de Justicia Militar	3
Procuraduría General de la República	129
TOTAL	387

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

MOTIVO	TOTAL
Atención de parto y puerperio inmediato	2
Atención inicial	1
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	42
Deficiencias Administrativas	46
Diagnóstico	79
Relación médico-paciente	52
Tratamiento médico	237
Tratamiento quirúrgico	210
TOTAL	669

QUEJAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

MOTIVO	TOTAL
Accidentes e incidentes	19
Atención de embarazo, parto y puerperio	62
Atención inicial	12
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	20
Deficiencias administrativas	40
Diagnóstico	434
Recibir explicación	25
Relación médico paciente	31
Tratamiento médico	425
Tratamiento quirúrgico	907
Otro	23
Total	1998

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	579
Seguridad Social	557
IMSS	428
ISSSTE	120
PEMEX	8
OTROS	1
Asistencia Social	1
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	1
Sin seguridad Social	21
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	9
Servicios Estatales de Salud	12
Sector Privado	9
Servicios Privados	8
Clínicas sin servicio de hospitales	1
Consultorios	7
Asistencia Privada	1
Cruz Roja	1
TOTAL	588

**QUEJAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO 2009**

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	1287
Seguridad Social	1175
IMSS	936
ISSSTE	214
PEMEX	13
SEDENA	5
SEDEMAR	3
Otros	4
Asistencia Social	5
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	5
Sin seguridad Social	107
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	59
Servicios Estatales de Salud ²²³	48
Sector Privado	461
Servicios Privados	449
Clínicas sin servicio de hospitales	45
Consultorios	260
Hospitales	130
Laboratorios y Gabinete	14
Asistencia Privada	12
Otro	12
Total	1748

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO 2009**

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	512
Algología y clínica del dolor	2
Anestesiología	2
Angiología y cirugía vascular	8
Cardiología	12
Cirugía artroscópica	4
Cirugía de tórax	1
Cirugía general	39
Cirugía neurológica	9
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	6
Comunicación, audiología, otoneurología y foniatría	1
Dermatología	5
Endocrinología	3
Enfermedades de colon y recto	1
Gastroenterología	6
Genética	1
Ginecología y obstetricia	29

²²³ Incluye los servicios médicos de GDF

Hematología	2
Infectología	1
Medicina crítica	8
Medicina de rehabilitación	2
Medicina de urgencias	42
Medicina familiar	60
Medicina general	4
Medicina interna	33
Medicina nuclear	1
Nefrología	10
Neonatología	1
Neumología	4
Neurología	20
Oftalmología	18
Oncología	25
Ortopedia y traumatología	103
Otorrinolaringología	10
Patología clínica	1
Pediatría	4
Perinatología	1
Psiquiatría	4
Reumatología	5
Urología	24
Especialidades odontológicas y odontología general	7
Cirugía maxilofacial	1
Odontología general	5
Odontopediatría	1
Otras profesiones del área de la salud	1
Psicología	1
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	68
Endoscopia	1
Radiología e imagen	6
Radioterapia	3
Rehabilitación	4
Servicios auxiliares de diagnóstico	27
Servicios auxiliares de tratamiento	3
Trabajo social	7
Otro	17
Total	588

QUEJAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	1475
Algología y clínica del dolor	1
Anestesiología	15
Angiología y cirugía vascular	12
Biología de la reproducción	4
Cardiología	19
Cirugía de cabeza y cuello	1
Cirugía de gastroenterología	3
Cirugía de tórax	6
Cirugía endoscópica	1
Cirugía general	163

Cirugía laparoscópica	3
Cirugía neurológica	32
Cirugía pediátrica	10
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	33
Dermatología	8
Endocrinología	2
Enfermedades de colon y recto	4
Epidemiología	2
Gastroenterología	21
Ginecología y obstetricia	224
Hematología	4
Infectología	1
Inmunología clínica y alergia	2
Medicina crítica	6
Medicina de urgencias	223
Medicina familiar	104
Medicina general	19
Medicina interna	27
Nefrología	11
Neonatología	4
Neumología	6
Neurofisiología clínica	2
Neurología	15
Oftalmología	100
Oncología	31
Ortopedia y traumatología	253
Otorrinolaringología	22
Pediatría	32
Psiquiatría	2
Reumatología	6
Urología	41
Especialidades odontológicas y odontología general	130
Cirugía maxilofacial	6
Endodoncia	17
Exodoncia	10
Implantología	8
Odontología general	33
Odontopediatría	2
Ortodoncia	12
Periodoncia	2
Prostodoncia	5
Prótesis maxilofacial	35
Otras profesiones del área de la salud	7
Acupuntura	1
Enfermería general	2
Medicina preventiva	3
Nutrición	1
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	39
Endoscopia	1
Planificación familiar	9
Radiología e imagen	9
Rehabilitación	2
Servicios auxiliares de diagnóstico	9
Servicios auxiliares de tratamiento	7
Otro	2
Sin elementos para identificar	97
Total	1748

**QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN
RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA
Especialidades médicas	67	34	33
Anestesiología	1	0	1
Angiología y cirugía vascular	1	0	1
Cardiología	1	1	0
Cirugía general	11	5	6
Cirugía neurológica	1	0	1
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	1	0	1
Gastroenterología	2	1	1
Ginecología y obstetricia	12	5	7

Medicina general	2	0	2
Nefrología	2	2	0
Neumología	1	1	0
Neurología	5	2	3
Oftalmología	3	3	0
Oncología	3	2	1
Ortopedia y traumatología	12	9	3
Pediatría	3	0	3
Reumatología	1	1	0
Urología	5	2	3
Especialidades odontológicas y odontología general	4	2	2
Cirugía maxilofacial	1	0	1
Odontología general	2	1	1
Periodoncia	1	1	0
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	0	1
Radiología e imagen	1	0	1
Total	72	36	36

QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL
Especialidades médicas	67	6	61
Anestesiología	1	0	1
Angiología y cirugía vascular	1	0	1
Cardiología	1	0	1
Cirugía general	11	0	11
Cirugía neurológica	1	0	1
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	1	0	1
Gastroenterología	2	0	2
Ginecología y obstetricia	12	0	12
Medicina general	2	0	2
Nefrología	2	0	2
Neumología	1	0	1
Neurología	5	2	3
Oftalmología	3	0	3
Oncología	3	2	1
Ortopedia y traumatología	12	1	11
Pediatría	3	0	3
Reumatología	1	0	1
Urología	5	1	4
Especialidades odontológicas y odontología general	4	0	4
Cirugía maxilofacial	1	0	1
Odontología general	2	0	2
Periodoncia	1	0	1
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	0	1
Radiología e imagen	1	0	1
Total	72	6	66

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009.

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRACTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRACTICA	NO HAY ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR
Especialidades médicas	372	246	125	1
Algología y clínica del dolor	1	1	0	0
Anestesiología	15	11	4	0
Angiología y cirugía vascular	3	1	2	0
Cardiología	6	5	1	0
Cirugía de tórax	1	1	0	0
Cirugía general	54	40	14	0
Cirugía neurológica	16	10	6	0
Cirugía pediátrica	3	2	1	0
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	8	3	5	0
Ginecología y obstetricia	86	65	21	0
Hematología	7	3	4	0

Infectología	1	0	1	0
Medicina crítica	1	0	1	0
Medicina general	1	1	0	0
Medicina interna	72	47	25	0
Nefrología	5	2	3	0
Neonatología	4	3	1	0
Neumología	2	1	1	0
Neurología	2	1	1	0
Oftalmología	12	6	5	1
Oncología	16	12	4	0
Ortopedia y traumatología	25	15	10	0
Otorrinolaringología	3	0	3	0
Patología clínica	2	1	1	0
Pediatría	19	11	8	0
Psiquiatría	1	1	3	0
Urología	6	3	3	0
Especialidades odontológicas y odontología general	5	2	3	0
Cirugía maxilofacial	2	0	2	0
Odontología general	3	2	1	0
Otras profesiones del área de la salud	2	1	1	0
Enfermería general	1	1	0	0
Psicología	1	0	1	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1	1	0	0
Otros	1	1	0	0
Sin especialidad específica	1	0	1	0
Sin elementos para identificar	6	0	0	6
TOTAL	387	250	130	7

**DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD
INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	NO HAY ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR
Especialidades médicas	372	0	0	372
Algología y clínica del dolor	1	0	0	1
Anestesiología	15	0	0	15
Angiología y cirugía vascular	3	0	0	3
Cardiología	6	0	0	6
Cirugía de tórax	1	0	0	1
Cirugía general	54	0	0	54
Cirugía neurológica	16	0	0	16
Cirugía pediátrica	3	0	0	3
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	8	0	0	8
Ginecología y obstetricia	86	0	0	86
Hematología	7	0	0	7
Infectología	1	0	0	1
Medicina crítica	1	0	0	1
Medicina general	1	0	0	1
Medicina interna	72	0	0	72
Nefrología	5	0	0	5
Neonatología	4	0	0	4
Neumología	2	0	0	2
Neurología	2	0	0	2
Oftalmología	12	0	0	12
Oncología	16	0	0	16
Ortopedia y traumatología	25	0	0	25
Otorrinolaringología	3	0	0	3
Patología clínica	2	0	0	2
Pediatría	19	0	0	19
Psiquiatría	1	0	0	1
Urología	6	0	0	6
Especialidades odontológicas y odontología general	5	0	0	5
Cirugía maxilofacial	2	0	0	2
Odontología general	3	0	0	3
Otras profesiones del área de la salud	2	0	0	2
Enfermería general	1	0	0	1
Psicología	1	0	0	1
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	1			1
Otro	1			1

Sin especialidad específica	1			1
Sin elementos para identificar	6			6
Total	387			387

QUEJAS CONCLUIDAS POR MODALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2009

MODALIDAD	TOTAL
Conciliación	863
Aclaración aceptada	510
Desistimiento de la acción	18
Transacción	335
Laudó	72
Absolutorio	36
Condenatorio	36
No conciliación bajo audiencia	503
Falta de interés procesal	301
Sobreseimiento	9
Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud	3
Improcedencia por ser materia laboral	1
Improcedencia por existir averiguación previa	1
Por ser queja incompleta, imprecisa, oscura o ambigua	1
Por falta de legitimación procesal	3
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	0
Total	1748

ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	4421
ASESORIA ESPECIALIZADA	4555
GESTIÓN INMEDIATA	654
QUEJAS	1652
DICTÁMENES	303
TOTAL	11585

ASUNTOS CONCLUIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	4421
ASESORIA ESPECIALIZADA	4555
GESTIÓN INMEDIATA	654
QUEJAS	1671
DICTÁMENES	358
TOTAL	11659

GESTIONES INMEDIATAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	19	2.9	11	1.7	8	1.2
5 a 9	9	1.4	4	0.6	5	0.8
10 a 14	8	1.2	6	0.9	2	0.3
15 a 19	6	0.9	2	0.3	4	0.6
20 a 24	17	2.6	9	1.4	8	1.2
25 a 29	39	6.0	15	2.3	24	3.7
30 a 34	47	7.2	27	4.1	20	3.1
35 a 39	58	8.9	29	4.4	29	4.4

40 a 44	49	7.5	27	4.1	22	3.4
45 a 49	72	11.0	29	4.4	43	6.6
50 a 54	58	8.9	23	3.5	35	5.4
55 a 59	75	11.5	32	4.9	43	6.6
60 a 64	48	7.3	28	4.3	20	3.1
65 a 69	53	8.1	33	5.0	20	3.1
70 a 74	30	4.6	17	2.6	13	2.0
75 a 79	27	4.1	11	1.7	16	2.4
80 a 84	26	4.0	17	2.6	9	1.4
85 a 89	10	1.5	5	0.8	5	0.8
90 a 94	1	0.2	0	0.0	1	0.2
95 a 99	0	0.0	0	0.0	0	0.0
100 y mas	1	0.2	0	0.0	1	0.2
No disponible	1	0.2	0	0.0	1	0.2
Total	654	100	325	49.7	329	50.3²²⁴

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	19	2.9	11	1.7	8	1.2
5 a 9	9	1.4	4	0.6	5	0.8
10 a 14	8	1.2	6	0.9	2	0.3
15 a 19	6	0.9	2	0.3	4	0.6
20 a 24	17	2.6	9	1.4	8	1.2
25 a 29	39	6.0	15	2.3	24	3.7
30 a 34	47	7.2	27	4.1	20	3.1
35 a 39	58	8.9	29	4.4	29	4.4
40 a 44	49	7.5	27	4.1	22	3.4
45 a 49	72	11.0	29	4.4	43	6.6
50 a 54	58	8.9	23	3.5	35	5.4
55 a 59	75	11.5	32	4.9	43	6.6
60 a 64	48	7.3	28	4.3	20	3.1
65 a 69	53	8.1	33	5.0	20	3.1
70 a 74	30	4.6	17	2.6	13	2.0
75 a 79	27	4.1	11	1.7	16	2.4
80 a 84	26	4.0	17	2.6	9	1.4
85 a 89	10	1.5	5	0.8	5	0.8
90 a 94	1	0.2	0	0.0	1	0.2
95 a 99	0	0.0	0	0.0	0	0.0
100 y más	1	0.2	0	0.0	1	0.2
No disponible	1	0.2	0	0.0	1	0.2
Total	654	100	325	49.7	329	50.3

QUEJAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	83	5.0	55	3.3	28	1.7
5 a 9	20	1.2	12	0.7	08	0.5

²²⁴ Nota: La suma de los porcentajes puede no corresponder a los totales parciales por redondeo de cifras.

10 a 14	20	1.2	8	0.5	12	0.7
15 a 19	36	2.2	14	0.8	22	1.3
20 a 24	80	4.8	21	1.3	59	3.6
25 a 29	116	7.0	41	2.5	75	4.5
30 a 34	154	9.3	46	2.8	108	6.5
35 a 39	156	9.4	63	3.8	93	5.6
40 a 44	160	9.7	65	3.9	95	5.8
45 a 49	158	9.6	61	3.7	97	5.9
50 a 54	159	9.6	59	3.6	100	6.1
55 a 59	144	8.7	65	3.9	79	4.8
60 a 64	124	7.5	63	3.8	61	3.7
65 a 69	83	5.0	46	2.8	37	2.2
70 a 74	80	4.8	46	2.8	34	2.1
75 a 79	47	2.8	27	1.6	20	1.2
80 a 84	17	1.0	8	0.5	9	0.5
85 a 89	12	0.7	6	0.4	6	0.4
90 a 94	3	0.2	1	0.1	2	0.1
95 a 99	0	0.0	0	0.0	0	0.0
Total	1652	100	707	42.8	945	57.2

QUEJAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	89	5.3	51	3.1	38	2.3
5 a 9	24	1.4	9	0.5	15	0.9
10 a 14	28	1.7	14	0.8	14	0.8
15 a 19	37	2.2	15	0.9	22	1.3
20 a 24	71	4.2	22	1.3	49	2.9
25 a 29	140	8.4	47	2.8	93	5.6
30 a 34	159	9.5	57	3.4	102	6.1
35 a 39	170	10.2	74	4.4	96	5.7
40 a 44	142	8.5	55	3.3	87	5.2
45 a 49	161	9.6	51	3.1	110	6.6
50 a 54	153	9.2	56	3.4	97	5.8
55 a 59	141	8.4	64	3.8	77	4.6
60 a 64	115	6.9	62	3.7	53	3.2
65 a 69	87	5.2	35	2.1	52	3.1
70 a 74	68	4.1	37	2.2	31	1.9
75 a 79	49	2.9	24	1.4	25	1.5
80 a 84	22	1.3	13	0.8	9	0.5
85 a 89	10	0.6	4	0.2	6	0.4
90 a 94	5	0.3	0	0.0	5	0.3
95 a 99	0	0.0	0	0.0	0	0.0
Total	1671	100	690	41.3	981	58.7

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR INSTANCIA SOLICITANTE COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

INSTANCIA JURIDICA	TOTAL
INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS	172
Comisión Estatal de Derechos Humanos	1
Contraloría de los Gobiernos Locales	2

Secretaría de la Función Pública	168
Secretaría de Salud	1
INSTITUCIONES DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	15
Poder Judicial de la Federación	15
INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA	171
Procuraduría General de Justicia Estatal	15
Procuraduría General de Justicia Militar	9
Procuraduría General de la República	147
TOTAL	358

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO
2010**

MOTIVO	TOTAL
Atención de parto y puerperio inmediato	7
Atención inicial	4
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	23
Deficiencias Administrativas	156
Diagnóstico	241
Relación médico-paciente	166
Tratamiento médico	418
Tratamiento quirúrgico	277
Usuario solicita intervención de CONAMED	1
TOTAL	1293

QUEJAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

MOTIVO	TOTAL
Accidentes e incidentes	57
Atención de embarazo, parto y puerperio	62
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	28
Deficiencias administrativas	107
Diagnóstico	712
Recibir explicación	2
Relación médico paciente	171
Tratamiento médico	737
Tratamiento quirúrgico	1048
Otro motivo	3
Total	2927

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO 2010**

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	650
Seguridad Social	629
IMSS	442
ISSSTE	178
PEMEX	4
OTROS	5
Sin seguridad Social	21

Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	9
Servicios Estatales de Salud	12
Sector Privado	4
Servicios Privados	2
Consultorios	1
Hospitales	1
Asistencia Privada	2
Cruz Roja	1
Otro	1
TOTAL	654

**QUEJAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE
ARBITRAJE MÉDICO 2010**

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	1302
Seguridad Social	1189
IMSS	965
ISSSTE	19117
PEMEX	3
SEMAR	5
SEDENA	8
Otros	6
Asistencia Social	6
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	6
Sin seguridad Social	107
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	53
Servicios Estatales de Salud ²²⁵	54
Sector Privado	369
Servicios Privados	360
Clínicas sin servicio de hospitales	28
Consultorios	264
Hospitales	62
Laboratorios y Gabinete	6
Asistencia Privada	9
Cruz Roja	1
Otro	8
Total	1671

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	590
Algología y clínica del dolor	7
Cardiología	5
Cirugía de cabeza y cuello	1
Cirugía de gastroenterología	1
Cirugía de torax	2
Cirugía general	58

²²⁵ Incluye los servicios médicos de GDF

Cirugía neurológica	17
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	9
Dermatología	2
Endocrinología	3
Enfermedades de colon y recto	2
Gastroenterología	11
Ginecología y obstetricia	29
Hematología	2
Medicina crítica	7
Medicina de urgencias	43
Medicina del trabajo	2
Medicina familiar	95
Medicina física	2
Medicina interna	49
Nefrología	22
Neonatología	1
Neumología	3
Neurología	12
Oftalmología	21
Oncología	21
Ortopedia y traumatología	141
Otorrinolaringología	6
Patología clínica	7
Pediatría	1
Psiquiatría	1
Reumatología	8
Especialidades odontológicas y odontología general	4
Cirugía maxilofacial	1
Odontología general	3
Otras profesiones del área de la salud	7
Psicología	7
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	53
Endoscopia	1
Radiología e imagen	1
Radioterapia	14
Rehabilitación	3
Servicios auxiliares de diagnóstico	2
Trabajo social	18
Otro	14
Total	645

QUEJAS CONCLUIDAS POR ESPECIALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

ESPECIALIDAD	TOTAL
Especialidades médicas	1465
Anestesiología	17
Angiología y cirugía vascular	16
Biología de la reproducción	1
Cardiología	16
Cirugía artroscópica	2
Cirugía de cabeza y cuello	1
Cirugía de gastroenterología	7
Cirugía de tórax	7
Cirugía general	150
Cirugía laparoscópica	2
Cirugía neurológica	35

Cirugía pediátrica	3
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	33
Dermatología	3
Endocrinología	1
Enfermedades de colon y recto	3
Gastroenterología	10
Ginecología y obstetricia	203
Hematología	4
Infectología	1
Medicina crítica	7
Medicina de urgencias	290
Medicina familiar	160
Medicina física	4
Medicina general	20
Medicina interna	21
Nefrología	8
Neonatología	1
Neumología	5
Neurología	21
Oftalmología	93
Oncología	29
Ortopedia y traumatología	206
Otorrinolaringología	18
Patología clínica	2
Pediatría	21
Perinatología	1
Psiquiatría	7
Reumatología	2
Urología	34
Especialidades odontológicas y odontología general	127
Cirugía maxilofacial	8
Endodoncia	17
Exodoncia	5
Implantología	12
Odontología general	18
Odontopediatría	1
Ortodoncia	11
Prótesis maxilofacial	55
Otras profesiones del área de la salud	6
Enfermería general	4
Medicina preventiva	2
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	24
Endoscopia	3
Planificación familiar	1
Radiología e imagen	1
Rehabilitación	1
Servicios auxiliares de diagnóstico	8
Servicios auxiliares de tratamiento	1
Otro	9
Sin elementos para identificar	49
Total	1671

**QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN
RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA
Especialidades médicas	67	34	33
Angiología y cirugía vascular	1	0	1
Cirugía general	1	0	1
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	1	1	0
Ginecología y obstetricia	11	5	6
Hematología	1	0	1
Neumología	1	0	1
Neurología	2	1	1
Oftalmología	12	5	7
Oncología	2	0	2
Ortopedia y traumatología	2	2	0
Otorrinolaringología	1	1	0
Reumatología	5	2	3
Especialidades odontológicas y odontología general	3	3	0
Odontología general	3	2	1

Otras profesiones del área de la salud	12	9	3
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	3	0	3
Total	72	36	36

QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL
Especialidades médicas	40	2	38
Angiología y cirugía vascular	1	0	1
Cirugía general	6	1	5
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	1	0	1
Ginecología y obstetricia	4	0	4
Hematología	2	0	2
Neumología	1	0	1
Neurología	4	0	4
Oftalmología	3	1	2
Oncología	1	0	1
Ortopedia y traumatología	13	0	13
Otorrinolaringología	1	0	1
Reumatología	1	0	1
Especialidades odontológicas y odontología general	2	0	2
Odontología general	2	0	2
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Total	42	2	40

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRACTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRACTICA
Especialidades médicas	354	229	125
Algología y clínica del dolor	1	1	0
Anestesiología	18	14	4
Angiología y cirugía vascular	1	1	0
Cardiología	5	4	1
Cirugía general	44	33	11
Cirugía neurológica	19	12	7
Cirugía pediátrica	5	1	4
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	13	6	7
Dermatología	2	1	1
Endocrinología	1	1	0
Geriatría	1	1	0
Ginecología y obstetricia	72	57	15
Hematología	7	5	2
Medicina general	3	22	1
Medicina interna	57	42	15
Nefrología	6	2	4
Neonatología	4	4	0
Neumología	2	1	1
Neurología	3	1	2
Oftalmología	11	5	6
Oncología	12	8	4
Ortopedia y traumatología	32	13	19
Otorrinolaringología	2	2	0
Patología clínica	4	2	2
Pediatría	18	6	12
Psiquiatría	3	1	2
Urología	8	3	5
Especialidades odontológicas y odontología general	3	1	2
Cirugía maxilofacial	1	1	0
Odontología general	2	0	2
Otras profesiones del área de la salud	1	0	1
Medicina preventiva	1	0	1
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Sin especialidad específica	0	0	0
Sin elementos para identificar	0	0	0
TOTAL	358	230	128

**DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD
INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	NO HAY ELEMENTOS PARA IDENTIFICAR
Especialidades médicas	354	0	0	354
Algología y clínica del dolor	1	0	0	1
Anestesiología	18	0	0	18
Angiología y cirugía vascular	1	0	0	1
Cardiología	5	0	0	5
Cirugía general	44	0	0	44
Cirugía neurológica	19	0	0	19
Cirugía pediátrica	5	0	0	5
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	13	0	0	13
Dermatología	2	0	0	2
Endocrinología	1	0	0	1
Geriatría	1	0	0	1
Ginecología y obstetricia	72	0	0	72
Hematología	7	0	0	7
Medicina general	3	0	0	3
Medicina interna	57	0	0	57
Nefrología	6	0	0	6
Neonatología	4	0	0	4
Neumología	2	0	0	2
Neurología	3	0	0	3
Oftalmología	11	0	0	11
Oncología	12	0	0	12
Ortopedia y traumatología	32	0	0	32
Otorrinolaringología	2	0	0	2
Patología clínica	4	0	0	4
Pediatría	18	0	0	18
Psiquiatría	3	0	0	3
Urología	8	0	0	8
Especialidades odontológicas y odontología general	3	0	0	3
Cirugía maxilofacial	1	0	0	1
Odontología general	2	0	0	2
Otras profesiones del área de la salud	1	0	0	1
Medicina preventiva	1	0	0	1
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0	0
Sin especialidad específica	0	0	0	0
Sin elementos para identificar	0	0	0	0
Total	358	0	0	358

QUEJAS CONCLUIDAS POR MODALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 2010

MODALIDAD	TOTAL
Conciliación	852
Aclaración aceptada	505
Desistimiento de la acción	10
Transacción	337
Laudó	42
Absolutorio	16
Condenatorio	26
No conciliación bajo audiencia	473
Propuesta de arreglo en amigable composición	0
Falta de interés procesal	296
Sobreseimiento	8
Improcedencia	1
Improcedencia por falta de materia conciliatoria	2
Improcedencia por prescripción	1
Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud	3
Por falta de legitimación procesal	1
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	0
Total	1671

**ASUNTOS RECIBIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO DE ENERO A JUNIO 2011**

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	2919
ASESORÍA ESPECIALIZADA	2614
GESTIÓN INMEDIATA	467
QUEJAS	923
DICTÁMENES	172
TOTAL	7095

**ASUNTOS CONCLUIDOS POR TIPO DE SERVICIO OFRECIDO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE
MÉDICO ENERO A JUNIO 2011**

TIPO DE SERVICIO	TOTAL
ORIENTACIÓN	2919
ASESORÍA ESPECIALIZADA	2614
GESTIÓN INMEDIATA	467
QUEJAS	931
DICTÁMENES	151
TOTAL	7082

**GESTIONES INMEDIATAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO
COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	21	4.5	11	2.4	10	2.1
5 a 9	6	1.3	4	0.9	2	0.4
10 a 14	3	0.6	1	0.2	2	0.4
15 a 19	6	1.3	5	1.1	1	0.2
20 a 24	11	2.4	22	0.4	9	1.9
25 a 29	24	5.1	10	2.1	14	3.0
30 a 34	36	7.7	18	3.9	18	3.9
35 a 39	28	6.0	12	2.6	16	3.4
40 a 44	38	8.1	9	1.9	29	6.2
45 a 49	44	9.4	21	4.5	23	4.9
50 a 54	54	11.6	21	4.5	33	7.1
55 a 59	44	9.4	20	4.3	24	5.1
60 a 64	43	9.2	30	6.4	13	2.8
65 a 69	21	4.5	11	2.4	10	2.1
70 a 74	33	7.1	17	3.6	16	3.4
75 a 79	24	5.1	11	2.4	13	2.8
80 a 84	13	2.8	6	1.3	7	1.5
85 a 89	7	1.5	4	0.9	3	0.6
90 a 94	2	0.4	1	0.2	1	0.2
No disponible	9	1.9	5	1.1	4	0.9
Total	467	100	219	46.9	248	53.1²²⁶

²²⁶ Nota: La suma de los porcentajes puede no corresponder a los totales parciales por redondeo de cifras.

**GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL
USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	21	4.5	11	2.4	10	2.1
5 a 9	6	1.3	4	0.9	2	0.4
10 a 14	3	0.6	1	0.2	2	0.4
15 a 19	6	1.3	5	1.1	1	0.2
20 a 24	11	2.4	22	0.4	9	1.9
25 a 29	24	5.1	10	2.1	14	3.0
30 a 34	36	7.7	18	3.9	18	3.9
35 a 39	28	6.0	12	2.6	16	3.4
40 a 44	38	8.1	9	1.9	29	6.2
45 a 49	44	9.4	21	4.5	23	4.9
50 a 54	54	11.6	21	4.5	33	7.1
55 a 59	44	9.4	20	4.3	24	5.1
60 a 64	43	9.2	30	6.4	13	2.8
65 a 69	21	4.5	11	2.4	10	2.1
70 a 74	33	7.1	17	3.6	16	3.4
75 a 79	24	5.1	11	2.4	13	2.8
80 a 84	13	2.8	6	1.3	7	1.5
85 a 89	7	1.5	4	0.9	3	0.6
90 a 94	2	0.4	1	0.2	1	0.2
No disponible	9	1.9	5	1.1	4	0.9
Total	467	100	219	46.9	248	53.1

**QUEJAS RECIBIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN
NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011**

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL		HOMBRES		MUJERES	
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	49	5.3	18	2.0	31	3.4
5 a 9	9	1.0	6	0.7	3	0.3
10 a 14	9	1.0	6	0.7	3	0.3
15 a 19	4	2.6	9	1.0	15	1.6
20 a 24	50	5.4	16	1.7	34	3.7
25 a 29	61	6.6	16	1.7	45	4.9
30 a 34	81	8.8	32	3.5	49	5.3
35 a 39	91	9.9	37	4.0	54	5.9
40 a 44	80	8.7	35	3.8	45	4.9
45 a 49	80	8.7	34	3.7	46	5.0
50 a 54	78	8.5	33	3.7	44	4.8
55 a 59	82	8.9	41	4.4	41	4.4
60 a 64	74	8.0	35	3.8	39	4.2
65 a 69	58	6.3	29	3.1	29	3.1
70 a 74	41	4.4	22	2.4	19	2.1
75 a 79	23	2.5	8	0.9	15	1.6
80 a 84	18	2.0	4	0.4	14	1.5
85 a 89	11	1.2	3	0.3	8	0.9
90 a 94	3	0.3	1	0.1	2	0.2
95 a 99	1	0.1	0	0.0	1	0.1
Total	923	100	386	41.8	537	58.2

QUEJAS CONCLUIDAS POR GRUPO QUINQUENAL DE EDAD SEGÚN SEXO DEL USUARIO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

GRUPO QUINQUENAL DE EDAD	TOTAL	TOTAL	HOMBRES	HOMBRES	MUJERES	MUJERES
	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
0 a 4	41	4.4	28	308	13	1.4
5 a 9	11	1.2	7	0.8	4	0.4
10 a 14	9	1.0	5	0.5	4	0.4
15 a 19	22	2.4	10	1.1	12	1.3
20 a 24	57	6.1	13	1.4	44	4.7
25 a 29	61	6.6	20	2.1	41	4.4
30 a 34	92	9.9	34	3.7	58	6.2
35 a 39	90	9.9	42	4.5	48	5.2
40 a 44	96	10.3	28	4.1	58	6.2
45 a 49	82	8.8	39	4.2	43	4.6
50 a 54	77	8.3	36	3.9	41	4.4
55 a 59	92	9.9	44	4.7	48	5.2
60 a 64	60	6.4	28	3.0	32	3.4
65 a 69	45	4.8	28	3.0	17	1.8
70 a 74	46	4.9	24	2.6	22	2.4
75 a 79	27	2.9	14	1.5	13	1.4
80 a 84	10	1.1	4	0.4	6	0.6
85 a 89	9	1.4	4	0.4	5	0.5
90 a 94	4	0.4	2	0.2	2	0.2
Total	931	100	420	45.1	511	54.9

DICTÁMENES CONCLUIDOS POR INSTANCIA SOLICITANTE COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

INSTANCIA JURIDICA	TOTAL
INSTITUCIONES ADMINISTRATIVAS	63
Comisión Estatal de Derechos Humanos	1
Contraloría de los Gobiernos Locales	1
Secretaría de la Función Pública	60
Secretaría de Salud	1
INSTITUCIONES DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA	4
Poder Judicial de la Federación	2
Poder Judicial Local	2
INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA	84
Procuraduría General de Justicia Estatal	10
Procuraduría General de Justicia Militar	1
Procuraduría General de la República	73
TOTAL	151

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

MOTIVO	TOTAL
Accidentes e incidentes	4
Atención de parto y puerperio inmediato	2
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	41
Deficiencias Administrativas	141
Diagnóstico	227

Relación médico-paciente	179
Tratamiento médico	315
Tratamiento quirúrgico	205
TOTAL	1114

QUEJAS CONCLUIDAS POR MOTIVO COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

MOTIVO	TOTAL
Accidentes e incidentes	45
Atención de embarazo, parto y puerperio	50
Auxiliares de diagnóstico y tratamiento	9
Deficiencias administrativas	151
Diagnóstico	650
Recibir explicación	5
Relación médico paciente	268
Tratamiento médico	657
Tratamiento quirúrgico	853
Usuario solicita intervención de CONAMED	3
Total	2691

GESTIONES INMEDIATAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	464
Seguridad Social	450
IMSS	342
ISSSTE	102
PEMEX	3
SEDENA	2
OTROS	1
Asistencia social	1
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	1
Sin seguridad Social	13
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	9
Servicios Estatales de Salud	4
Sector Privado	3
Servicios Privados	2
Hospitales	2
Asistencia Privada	1
Otro	1
TOTAL	467

QUEJAS CONCLUIDAS POR INSTITUCIÓN MÉDICA RELACIONADA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

Sector / Grupo / Institución	Total
Sector Público	717
Seguridad Social	660
IMSS	557
ISSSTE	83

PEMEX	12
SEMAR	3
SEDENA	1
Otros	4
Asistencia Social	2
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	2
Sin seguridad Social	55
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	33
Servicios Estatales de Salud ²²⁷	22
Sector Privado	214
Servicios Privados	207
Consultorios	113
Clínicas sin servicio de hospitales	33
Hospitales	56
Laboratorios y Gabinete	5
Asistencia Privada	7
Cruz Roja	1
Otro	6
Total	931

QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRÁCTICA
Especialidades médicas	21	15	6
Angiología y cirugía vascular	1	0	1
Cirugía general	2	2	0
Cirugía pediátrica	1	1	0
Dermatología	1	0	1
Ginecología y obstetricia	2	1	1
Infectología	2	2	0
Neurología	4	2	2
Oftalmología	3	3	0
Ortopedia y traumatología	3	2	1
Otorrinolaringología	1	1	0
Urología	1	1	0
Especialidades odontológicas y odontología general	3	2	1
Odontología general	2	1	1
Ortodoncia	1	1	0
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Total	24	17	7

QUEJAS CONCLUIDAS MEDIANTE LA EMISIÓN DE UN LAUDO POR ESPECIALIDAD SEGÚN CONDICIÓN DE RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL	SIN RESPONSABILIDAD INSTITUCIONAL
Especialidades médicas	21	0	21
Angiología y cirugía vascular	1	0	1
Cirugía general	2	0	2
Cirugía pediátrica	1	0	1
Dermatología	1	0	1
Ginecología y obstetricia	2	0	2
Infectología	2	0	2
Neurología	4	0	4
Oftalmología	3	0	3

²²⁷ Incluye los servicios médicos de GDF

Ortopedia y traumatología	3	0	3
Otorrinolaringología	1	0	1
Urología	1	0	1
Especialidades odontológicas y odontología general	3	0	3
Odontología general	2	0	2
Ortodoncia	1	0	1
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
Total	24	0	24

**DICTÁMENES CONCLUIDOS POR ESPECIALIDAD SEGÚN RESULTADO DEL ANÁLISIS DOCUMENTAL
COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO ENERO A JUNIO 2011**

ESPECIALIDAD	TOTAL	CON EVIDENCIA DE MALA PRACTICA	SIN EVIDENCIA DE MALA PRACTICA
Especialidades médicas	150	96	54
Algología y clínica del dolor	1	1	0
Anestesiología	6	5	1
Cardiología	2	0	2
Cirugía de tórax	1	1	0
Cirugía general	22	18	4
Cirugía neurológica	14	10	4
Cirugía pediátrica	2	2	0
Cirugía plástica, estética y reconstructiva	5	5	0
Dermatología	1	1	0
Ginecología y obstetricia	20	13	7
Hematología	2	2	0
Medicina interna	18	6	12
Medicina legal y forense	1	1	0
Nefrología	1	1	0
Neonatología	2	1	1
Neumología	1	1	0
Neurología	3	0	3
Oftalmología	5	2	3
Oncología	4	2	2
Ortopedia y traumatología	20	14	6
Otorrinolaringología	3	1	2
Patología clínica	3	2	1
Pediatría	7	3	4
Psiquiatría	1	0	1
Urología	4	3	1
Sin elementos para identificar	1	1	0
Especialidades odontológicas y odontología general	1	0	1
Cirugía maxilofacial	1	0	1
Otras profesiones del área de la salud	0	0	0
Servicios técnicos y auxiliares de la salud	0	0	0
TOTAL	151	96	55

QUEJAS CONCLUIDAS POR MODALIDAD COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO 210

MODALIDAD	TOTAL
Conciliación	521
Aclaración aceptada	357
Desistimiento de la acción	6
Transacción	158
Laudo	24
Absolutorio	7
Condenatorio	17
No conciliación bajo audiencia	222
Falta de interés procesal	162
Sobreseimiento	2
Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud	2
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	0
Total	931

En las estadísticas anteriores se muestra el trabajo que ha venido desempeñando la CONAMED con institución moderadora y protectora de los derechos de los

pacientes a un servicio y trato digno por parte de los que desempeñan la labor de médicos en instituciones tanto públicas como privadas.

Nos damos cuenta de que así como avanza el tiempo de igual manera avanza la estrategia de control de la CONAMED con respecto a las quejas solo en el 2008 hubo un aumento considerable donde casi se duplico al año anterior; pero con los años siguientes el numero de quejas a disminuido con respecto al 2008 que es el año que causa números rojos pero de ahí en fuera se puede estimar que se muestra considerable el numero de quejas recibidas en la COMAED, con esto no quiero decir a que este bien o mal que no haya o haya pocas o demasiadas quejas por parte de los usuarios, sino mi consideración va englobada a la cantidad de población que hay en el Distrito Federal y pues que somos millones quienes nos ponemos en manos de un médico y por ende en instituciones tanto publicas como privadas, considerando lo anterior podemos decir que el servicio de salud es bueno a grandes rasgos.

Pero sería excelente si no existiera ni una queja derivada de mal praxis médica, si en todo lugar existirá honestidad y sinceridad para desempeñar el trabajo en el cual se encuentran por gusto propio.

Un estado de diez sería aquel donde no existieran este tipo de organismos donde regule y proteja los derechos de las personas, sino más bien más instituciones que aporten una civilización más grande y de primer mundo en países como el nuestro en el que se encuentra en desarrollo.

Pero mientras alcanzamos la civilización al 100 por ciento tenemos que estar pendiente de que todo servicio se realice de la mejor manera y que logremos erradicar la mala practica profesional en todas las profesiones; pero sobre todo en esta profesión que es de tan delicada, porque se habla de vidas humanas de generarlas y de preservarlas.

A grandes rasgos podemos decir que el desempeño de la CONAMED se realiza de manera puntual y eficiente, resuelve, apoya y emite sus resultados en el momento, le falta mucho por alcanzar a mi parecer un servicio de diez pero esperemos que en los años venideros se creen otro tipo de soluciones alternas para que se acabe

totalmente con la mala practica profesional y se tenga mas control de los servicios públicos y privados de salud.

5.7 ACTUACION DE LOS CONSEJOS DE MEDICINA

Los médicos para el ejercicio de la profesión en su especialidad, pueden optar por certificarse o no.

El artículo 5 constitucional, como garantía individual, regula el ejercicio de las profesiones en nuestro país y el artículo 9 constitucional la libertad de asociación.

Los consejos de especialidades médicas tienen una forma de organización administrativa, en donde los médicos en ejercicio de la libertad de asociación pueden afiliarse cumpliendo requisitos establecidos respecto de una especialidad.

Los consejos tienen sus antecedentes en 1963 cuando los médicos anatomopatólogos fundan el primer consejo.

El reconocimiento de idoneidad para las asociaciones médicas por especialidad, en la actualidad cobran gran importancia para mejorar y mantener en contacto a los especialistas con el fin de compartir experiencias profesionales que enriquecen las diferentes ramas médicas.

Por ello se crea el Comité Normativo Nacional de Consejo de Especialidades Médicas CONNACEM.

Los consejos mexicanos de certificación de médicos especialistas son cuerpos colegiados formados por prestigiados y previos representantes de la comunidad profesional de la misma disciplina, elegidos por sus propios pares para asumir la responsabilidad de establecer el proceso de certificación y rectificación periódica de sus compañeros de profesión y de las nuevas especialidades con base en los requisitos de preparación y adiestramiento en cada campo de la práctica médica y la

demostración de competencia en exámenes de certificación o bien la evaluación de la actualización de los especialistas por medio de pruebas de recertificación.

Un efecto de gran importancia para la población es que la certificación promueve la mejora de la calidad de la práctica médica especializada y se estimula, además el estudio y la permanente capacitación y actualización de quienes profesan una especialidad y de manera agregada se cuida el nivel de calidad de la practica de los verdaderos especialistas.

La asociación de los médicos en este tipo de instituciones administrativas pueden mejorar mucho la atención médica del paciente, así como la presencia de problemas de responsabilidad profesional médica.²²⁸

²²⁸ Ernesto Garay, Oscar, Et al, Responsabilidad Profesional de los Médicos, Ética, Bioética y Jurídica: Civil y penal, Ed. La Ley, México 2005.

CONCLUSIONES

Se le otorguen facultades amplias a la CONAMED para aplicar las resoluciones emitidas de acuerdo al procedimiento de investigación que se realiza cuando hay una queja o controversia en contra de un médico, que incurre en alguna forma de responsabilidad ya sea civil, penal, administrativa o profesional.

Se menciona lo anterior en virtud de que la CONAMED cuanta con todos los elementos necesarios para realizar una investigación a fondo sobre la materia tan específica para la cual fue creada, como lo es la supervisión de los médicos y ofrecer un apoyo a los ciudadanos que se sienta vulnerados en sus derechos. Cuanta con todos los medios legales como lo es el peritaje de primer nivel que tiene, así como los procedimientos administrativos para llevar a cabo todo un procedimiento exhaustivo de investigación en responsabilidad médica que se suscitan en controversias entre prestadores médicos y los usuarios.

Se habla también que en cuestión de tiempo se ahorraría demasiado a las partes integrantes del pleito, al igual que en cuestión monetaria, de esta manera se cumpliría satisfactoriamente el objetivo para el cual fue creada, que es: es una institución que ofrece medios alternos para la solución de controversias entre usuarios y prestadores de servicio médico, promueve servicio de calidad y contribuye con la seguridad de los paciente; además de que todas las dependencias gubernamentales tales como el ministerio público, la Secretaría de la Función Pública, entre otras, recurren a ella para que realice la investigación en cuanto hay una queja de una falta médica, esta entrega un reporte y una recomendación a realizar para que se solucione el problema; si la CONAMED tuviera amplias facultades de investigar y resolver de fondo se disminuirían considerablemente la excesiva carga de trabajo en los juzgados, y en la administración pública, debido a que se seguiría inmediatamente una queja desde que es presentada, por el personal adecuado y calificado para dicha investigación, dando así resultados inmediatos a las partes y resolviendo de acuerdo a los criterios que se arrojen de dicha investigación, y no solo quedando en una estadística negativa aunada a las que ya se registran en el país.

En cuestión de organización que el Comisionado sea médico de profesión y que lo exija el reglamento, que el consejo este integrado por un numero considerado de médicos y otro tanto de licenciados en derecho, que sea un 80% y un 20%.

Además de que a los consejos de medicina se le del facultades de control masivo para que se acuda de manera regular a los centros hospitalarios, tanto públicos como privados; a vigilar la seguridad social y salubre que se otorga en el país a los ciudadanos.

De igual manera que se otorguen todos los elementos necesarios a los médicos públicos para el ejercicio de su función y la realicen de la mejor manera donde el paciente salga beneficiados. Que se den estímulos en el campo de la investigación clínica y en la enseñanza de la medicina.

Pero sobre todo se debe de procurar una cultura dentro de la Medicina en la sociedad, para que así se conozcan los derechos, los beneficios y restricciones que se otorgan en el ramo de la salud; fomentar la conciencia ciudadana, para que no se vean a las instituciones gubernamentales como un medio inútil sino útil, como lo es la CONAMED, donde se proporcionan soluciones responsables y verídicas a los conflictos médico- paciente, y así evitar su irresponsabilidad, además de que genera una conciencia y ética profesional.

ANEXOS

CODIGO CIVIL

LIBRO SEGUNDO. DE LOS BIENES.
TÍTULO SÉPTIMO. DE LA PRESCRIPCIÓN.
CAPÍTULO III. DE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA.

Artículo 1158. La prescripción negativa se verifica por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley.

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

Artículo 1160. La obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Artículo 1161. Prescriben en dos años:

- I. Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. La prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios;
- II. La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras.
 - La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos, si la venta no se hizo a plazo;
- III. La acción de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de estos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren.
 - La prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje, o desde aquel en que se ministraron los alimentos;
- IV. La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de estos.
 - La prescripción comienza a correr desde el día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causo el daño;
- V. La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos.
 - La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

Artículo 1162. Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedaran prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal.

Artículo 1163. Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.

Artículo 1164. Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones liquidadas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado terminó

LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES.

PRIMERA PARTE. DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.

TÍTULO PRIMERO. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

CAPÍTULO V. DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS.

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

Artículo 1911. El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de las encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

Artículo 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho solo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

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

Artículo 1914. 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.

Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

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

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del artículo 2647 de este Código.

Artículo 1916. 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 si misma tienen los demás.

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, axial como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

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

Artículo 1916 Bis. No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la Republica.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capitulo.

Artículo 1918. Las personas morales son responsables de los danos y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los danos y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

Artículo 1920. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

Artículo 1921. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado.

Artículo 1922. Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los danos y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

Artículo 1923. Los maestros artesanos son responsables de los danos y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicara también lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 1924. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los danos y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Artículo 1925. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los danos y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

Artículo 1926. En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925 el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este Capítulo.

Artículo 1927. El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

Artículo 1928. El Estado tiene obligación de responder de los danos causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Artículo 1929. El dueño de un animal pagara el daño causado por este, si no probare alguna de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuere excitado por un tercero, la responsabilidad es de este y no del dueño del animal.

Artículo 1931. El propietario de un edificio es responsable de los danos que resulten por la ruina de todo o parte de el, si esta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción.

Artículo 1932. Igualmente responderán los propietarios de los danos causados:

- I. Por la explosión de maquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;
- II. Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades;
- III. Por la caída de sus árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;
- V. Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de este;
- VI. Por el peso o movimiento de las maquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud, o por cualquiera causa que sin derecho origine algún daño.

Artículo 1933. Los jefes de familia que habiten en una casa o parte de ella, son responsables de los danos causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma.

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

CODIGO PENAL

TITULO SEGUNDO

CAPITULO I - Penas y medidas de seguridad

Artículo 24.-Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- (Se deroga).
- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

- 14.- Publicación especial de sentencia.
 - 15.- Vigilancia de la autoridad.
 - 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
 - 17.- Medidas tutelares para menores.
 - 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.
 19. La colocación de dispositivos de localización y vigilancia.
- Y las demás que fijen las leyes.

CAPITULO V - Sanción pecuniaria

Artículo 29.-La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Artículo 30.-La reparación del daño comprende:

- I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Artículo 30 Bis.-Tienen derechos a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Artículo 31.-La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

Artículo 31 Bis.-En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación del daño y el juez a resolver lo conducente.

El incumplimiento de esta disposición será sancionado con multa de treinta a cincuenta días de salario mínimo.

Artículo 32.-Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:

II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;

III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;

IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI. Cualquier institución, asociación, organización o agrupación de carácter religioso, cultural, deportivo, educativo, recreativo o de cualquier índole, cuyos empleados, miembros, integrantes, auxiliares o ayudantes que realicen sus actividades de manera voluntaria o remunerada, y

VII.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Artículo 33.-La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Artículo 34.-La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se refiere el párrafo anterior, será sancionado con multa de treinta a cuarenta días de salario mínimo.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Artículo 35.-El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculcado se substraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que llegado el caso se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo.

Artículo 36.-Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

Artículo 37.-La reparación del daño se mandará hacer efectiva, en la misma forma que la multa. Una vez que la sentencia que imponga tal reparación cauce ejecutoria, el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a

la autoridad fiscal competente y ésta, dentro de los tres días siguientes a la recepción de dicha copia, iniciará el procedimiento económico-coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado, o a su representante legal.

Artículo 38.-Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

Artículo 39.-El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

FUNDAMENTO DE LA CONAMED

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA FEDERAL

TITULO PRIMERO

De la Administración Pública Federal

CAPITULO UNICO

De la Administración Pública Federal

ARTÍCULO 1.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

ARTICULO 2.- En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada:

- I.- Secretarías de Estado, y
- II.- Departamentos Administrativos.

TITULO SEGUNDO

De la Administración Pública Centralizada

CAPITULO I

De las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos

ARTICULO 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos

podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

CAPITULO II

De la Competencia de las Secretarías de Estado
Y los Departamentos Administrativos

ARTÍCULO 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I.- Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones impositivas, y las leyes de ingresos federal y del Departamento del Distrito Federal
- II.- Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes;
- III.- Cobrar los derechos, impuestos, productos y aprovechamientos del Distrito Federal, en los términos de la Ley de Ingresos del Departamento del Distrito Federal y las leyes fiscales correspondientes;
- IV.- Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales; estudiar y proyectar sus efectos en los ingresos de la Federación, y, con la excepción de lo previsto en la fracción VI del Artículo 34, resolver en los casos concretos su aplicación, así como vigilar y evaluar sus resultados. Para ello escuchará a las dependencias responsables de los sectores correspondientes;
- V.- Dirigir los servicios aduanales y de inspección y la policía fiscal de la Federación,
- VI.- Proyectar y calcular los ingresos tanto de la Federación, como del Departamento del Distrito Federal;
- VII.- Mantener al corriente el evalúo de los bienes muebles nacionales, y reunir, revisar y determinar las normas y procedimientos para realizarlo; así como compilar, revisar y determinar las normas y procedimientos para los inventarios de bienes muebles que deban llevar otras dependencias;
- VIII.- Practicar inspecciones y reconocimientos de existencias en almacenes, con objeto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;
- IX.- Intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del Crédito Público;
- X.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;
- XI.- Dirigir la política monetaria y crediticia.
- XII.- Administrar las casas de moneda y ensaye;
- XIII.- Ejercer las atribuciones que le señalan las leyes de instituciones de crédito, seguros y fianzas;
- XIV.- Intervenir en la representación del interés de la Federación y del Departamento del Distrito Federal en controversias fiscales, y
- XV.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

ARTÍCULO 37.- A la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I.- Formular y conducir la política general de asentamientos humanos del país;
- II.- Planear la distribución de la población y la ordenación del territorio nacional;
- III.- Promover el desarrollo de la comunidad;
- IV.- Formular y conducir los programas de vivienda y de urbanismo;

- V.- Proyectar, construir, administrar, operar y conservar los sistemas de agua potable, drenaje y alcantarillado en los centros de población, a partir de los sitios convenidos con la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos;
- VI.- Construir, reconstruir y conservar los edificios públicos, monumentos y todas las obras de ornato realizadas por la Federación, excepto las encomendadas expresamente por la Ley a otras dependencias;
- VII.- Proyectar, realizar directamente o contratar y vigilar en su caso, en todo o en parte, la construcción de las obras públicas, de fomento o interés general, que emprenda el Gobierno Federal, por sí o en cooperación con otros países, con los Estados de la Federación, con los Municipios o con los particulares, y que no se encomienden expresamente a otras dependencias;
- VIII.- Poseer, vigilar, conservar o administrar los inmuebles de propiedad federal destinados o no a un servicio público, o a fines de interés social o general, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a estos, conforme a la ley, y las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal;
- IX.- Establecer las bases y normas y, en su caso, intervenir para la celebración de contratos de construcción y conservación de obras federales o de las que señala este artículo, o asesorar a la dependencia a que corresponda expresamente la obra;
- X.- Construir y conservar los caminos y puentes federales, incluso los internacionales;
- XI.- Construir y conservar caminos y puentes, en cooperación con los gobiernos de las entidades federativas, con los Municipios y los particulares;
- XII.- Organizar, reglamentar, controlar y vigilar las juntas de mejoras materiales de los puertos y fronteras, así como nombrar y sustituir a los funcionarios de las mismas;
- XIII.- Construir aeropuertos federales y cooperar con los gobiernos de los Estados y las autoridades municipales, en la construcción y conservación de obras de ese género;
- XIV.- Otorgar concesiones o permisos para construir obras que le corresponda ejecutar;
- XV.- Organizar y administrar los parques nacionales;
- XVI.- Proyectar las normas y, en su caso, celebrar los contratos relativos al mejor uso, explotación o aprovechamiento de los bienes federales, especialmente para fines de beneficio social;
- XVII.- Ejercer la posesión de la nación sobre la zona federal y administrarla en términos de Ley, siempre que no esté encomendada expresamente a otra dependencia;
- XVIII.- Intervenir en la adquisición, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles federales;
- XIX.- Mantener al corriente el evalúo de los bienes inmuebles nacionales y reunir, revisar y determinar las normas y procedimientos para realizarlo;
- XX.- Tener a su cargo el registro de la propiedad federal, y elaborar y manejar el inventario general de los bienes de la nación;
- XXI.- Cuidar de las arboledas de alineación de las vías de comunicación, así como de las arboledas y demás vegetación en centros poblados y sus contornos, con la cooperación de las autoridades locales;
- XXII.- Los demás que le encomienden expresamente las leyes y reglamentos.

ARTÍCULO 39.- A la Secretaría de Salubridad y Asistencia corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

- I.- Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social en cualquier lugar del territorio nacional;
- II.- Organizar la asistencia pública en el Distrito Federal;
- III.- Aplicar a la beneficencia pública los fondos que le proporcione la Lotería Nacional
- IV.- Organizar y vigilar las instituciones de beneficencia privada, en los términos de las leyes relativas, e integrar sus patronatos, respetando la voluntad de los fundadores;
- V.- Administrar los bienes y fondos que el Gobierno Federal destine para la atención de los servicios de asistencia pública;
- VI.- Planear y conducir la política de saneamiento ambiental;
- VII.- Impartir asistencia médica y social a la maternidad y a la infancia y vigilar la que se imparta por instituciones públicas o privadas;
- VIII.- Regular la prevención social a niños hasta de seis años, ejerciendo sobre ellos la tutela que corresponda al Estado;
- IX.- Organizar y administrar servicios sanitarios generales en toda la República;
- X.- Dirigir la policía sanitaria general de la República, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando se trate de preservar la salud humana;
- XI.- Dirigir la policía sanitaria especial en los puertos, costas y fronteras, con excepción de la agropecuaria, salvo cuando afecte o pueda afectar a la salud humana;
- XII.- Realizar el control higiénico e inspección sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y circulación de comestibles y bebidas;
- XIII.- Realizar el control de la preparación, aplicación, importación y exportación de productos biológicos, excepción hecha de los de uso veterinario;
- XIV.- Regular la higiene veterinaria exclusivamente en lo que se relaciona con los alimentos que puedan afectar a la salud humana;
- XV.- Ejecutar el control sobre preparación, posesión, uso, suministro, importación, exportación y distribución de drogas y productos medicinales, a excepción de los de uso veterinario que no estén comprendidos en la Convención de Ginebra;
- XVI.- Estudiar, adaptar y poner en vigor las medidas necesarias para luchar contra las enfermedades transmisibles, contra las plagas sociales que afecten la salud, contra el alcoholismo y las toxicomanías y otros vicios sociales, y contra la mendicidad;
- XVII.- Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores del campo y de la ciudad y la higiene industrial, con excepción de lo que se relaciona con la previsión social en el trabajo;
- XVIII.- Administrar y controlar las escuelas, institutos y servicios de higiene establecidos por la Federación en toda la República, exceptuando aquellos que se relacionan exclusivamente con la sanidad animal;
- XIX.- Organizar congresos sanitarios y asistenciales;
- XX.- Prestar los servicios de su competencia, directamente o en coordinación con los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal;
- XXI.- Realizar la vigilancia sobre el cumplimiento del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos y de sus reglamentos, y
- XXII.- Los demás que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

LEY GENERAL DE SALUD

TITULO PRIMERO

Disposiciones Generales

CAPITULO UNICO

ARTICULO 1o. La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

ARTICULO 2o. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y el 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.

ARTICULO 3o. En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:

- I. La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el artículo 34, fracciones I, III y IV, de esta Ley;
- II. La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables;
- II bis. La Protección Social en Salud;
- III. La coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud a los que se refiere el artículo 34, fracción II;
- IV. La atención materno - infantil;
- IV Bis. El programa de nutrición materno-infantil en los pueblos y comunidades indígenas;
- V. La salud visual;
- VI. La salud auditiva
- VII. La planificación familiar;
- VIII. La salud mental;
- IX. La organización, coordinación y vigilancia del ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;
- X. La promoción de la formación de recursos humanos para la salud;
- XI. La coordinación de la investigación para la salud y el control de ésta en los seres humanos;

- XII. La información relativa a las condiciones, recursos y servicios de salud en el país;
- XIII. La educación para la salud;
- XIV. La orientación y vigilancia en materia de nutrición;
- XV. La prevención y el control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre;
- XVI. La salud ocupacional y el saneamiento básico;
- XVII. La prevención y el control de enfermedades transmisibles;
- XVIII. La prevención y el control de enfermedades no transmisibles y accidentes;
- XIX. La prevención de la invalidez y la rehabilitación de los inválidos;
- XX. La asistencia social;
- XXI. El programa contra el alcoholismo;
- XXII. El programa contra el tabaquismo;
- XXIII. El programa contra la farmacodependencia;
- XXIV. El control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación;
- XXV. El control sanitario del proceso, uso, mantenimiento, importación, exportación y disposición final de equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, de curación y productos higiénicos;
- XXVI. El control sanitario de los establecimientos dedicados al proceso de los productos incluidos en la fracción XXII y XXIII;
- XXVII. El control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley;
- XXVIII. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células⁵ y cadáveres de seres humanos;
- XXIX. La sanidad internacional, y
- XXX. Las demás materias, que establezca esta Ley y otros ordenamientos legales, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 4o. Constitucional.

CAPITULO II

Distribución de Competencias

ARTICULO 13. La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente:

A. Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud:

I. Dictar las Normas Oficiales Mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento;

II. En las materias enumeradas en las fracciones I, III, V, VI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII Y XXIX, del artículo 3o. de esta Ley, organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud;

III. Organizar y operar los servicios de salud a su cargo y, en todas las materias de salubridad general, desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas, cuando éstas se lo soliciten, de conformidad con los acuerdos de coordinación que se celebren al efecto;

IV. Promover, orientar, fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas, con sujeción a las políticas nacionales en la materia;

V. Ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general;

- VI. Promover y programar el alcance y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar las acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento;
- VII. Coordinar el Sistema Nacional de Salud;
- VIII. Realizar la evaluación general de la prestación de servicios de salud en materia de salubridad general en todo el territorio nacional;
- IX. Ejercer la coordinación y la vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y demás normas aplicables en materia de salubridad general, y
- X. Las demás que sean necesarias para hacer efectivas las facultades anteriores y las que se establezcan en esta Ley y en otras disposiciones generales aplicables.

TITULO TERCERO

PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD

CAPITULO I

Disposiciones Comunes

ARTICULO 23. Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicios de salud 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.

ARTICULO 24. Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

- I. De atención médica;
- II. De salud pública, y
- III. De asistencia social.

CAPITULO III

Prestadores de Servicios de Salud

ARTICULO 34. Para los efectos de esta Ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en:

- I. Servicios públicos a la población en general;
- II. 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;
- III. Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y
- IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.

ARTICULO 40. Las modalidades de acceso a los servicios de salud privados y sociales se regirán por lo que convengan prestadores y usuarios, sin perjuicio de los requisitos y obligaciones que establezca esta Ley y demás disposiciones aplicables.

ARTICULO 45. Corresponde a la Secretaría de Salud vigilar y controlar la creación y funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud, así como fijar las Normas Oficiales Mexicanas a las que deberán sujetarse.

ARTICULO 48. Corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en

coordinación con las autoridades educativas, vigilar el ejercicio de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en la prestación de los servicios respectivos.

ARTICULO 54. Las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, establecerán procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre el uso de los servicios de salud que requieran, así como mecanismos para que los usuarios o solicitantes presenten sus quejas, reclamaciones y sugerencias respecto de la prestación de los servicios de salud y en relación a la falta de probidad, en su caso, de los servidores públicos. En el caso de las poblaciones o comunidades indígenas las autoridades sanitarias brindarán la asesoría y en su caso la orientación en español y en la lengua o lenguas en uso en la región o comunidad.

ARTICULO 58. La comunidad podrá participar en los servicios de salud de los sectores público, social y privado a través de las siguientes acciones:

- I. Promoción de hábitos de conducta que contribuyan a proteger la salud o a solucionar problemas de salud, e intervención en programas de promoción y mejoramiento de la salud y de prevención de enfermedades y accidentes;
- II. Colaboración en la prevención o tratamiento de problemas ambientales vinculados a la salud;
- III. Incorporación, como auxiliares voluntarios, en la realización de tareas simples de atención médica y asistencia social, y participación en determinadas actividades de operación de los servicios de salud, bajo la dirección y control de las autoridades correspondientes;
- IV. Notificación de la existencia de personas que requieran de servicios de salud, cuando éstas se encuentren impedidas de solicitar auxilio por sí mismas;
- V. Formulación de sugerencias para mejorar los servicios de salud;
- V bis. Información a las autoridades sanitarias acerca de efectos secundarios y reacciones adversas por el uso de medicamentos y otros insumos para la salud o por el uso, desvío o disposición final de sustancias tóxicas o peligrosas y sus desechos, y
- VI. Información a las autoridades competentes de las irregularidades o deficiencias que se adviertan en la prestación de servicios de salud, y
- VII. Otras actividades que coadyuven a la protección de la salud.

TITULO DECIMO OCTAVO
Medidas de Seguridad Sanitaria
CAPITULO II
Sanciones Administrativas

ARTICULO 416. Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

ARTÍCULO 417.- Las sanciones administrativas podrán ser:

- I.- Amonestación con apercibimiento;
- II.- Multa;
- III.- Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y

IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas.

ARTICULO 418. Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:

- I. Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;
- II. La gravedad de la infracción;
- III. Las condiciones socio-económicas del infractor, y
- IV. La calidad de reincidente del infractor.
- V. El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción.

Artículo 419. Se sancionará con multa hasta dos mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 55, 56, 83, 103, 107, 137, 138, 139, 161, 200 bis, 202, 263, 268 bis 1, 282 bis 1, 346, 350 bis 6, 391 y 392 de esta Ley.

ARTICULO 420. Se sancionará con multa de dos mil hasta seis mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 75, 121, 142, 147, 153, 198, 200, 204, 241, 259, 260, 265, 267, 304, 307, 341, 348, segundo y tercer párrafo, 349, 350 bis, 350 bis 2, 350 bis 3 y 373 de esta Ley.

ARTICULO 421. Se sancionará con una multa equivalente de seis mil hasta doce mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 67, 101, 125, 127, 149, 193, 210, 212, 213, 218, 220, 230, 232, 233, 237, 238, 240, 242, 243, 247, 248, 251, 252, 255, 256, 258, 266, 276, 277, 277 bis, 306, 308, 308 bis, 309, 309 bis, 315, 317, 330, 331, 332, 334, 335, 336, 338, último párrafo, 342, 348, primer párrafo, 350 bis 1, 365, 367, 375, 376, 400, 411 y 413 de esta Ley.

ARTICULO 421 bis. sancionará con multa equivalente de doce mil hasta dieciséis mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en los artículos, 100, 122, 126, 146, 205, 235, 254, 264, 281, 289, 293, 298, 325, 327 y 333 de esta Ley.

ARTICULO 422. Las infracciones no previstas en este Capítulo serán sancionadas con multa equivalente hasta por dieciséis mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, atendiendo las reglas de calificación que se establecen en el artículo 418 de esta Ley.

ARTICULO 423. En caso de reincidencia se duplicará el monto de la multa que corresponda. Para los efectos de este Capítulo se entiende por reincidencia, que el infractor cometa la misma violación a las disposiciones de esta Ley o sus reglamentos dos o más veces dentro del período de un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiera notificado la sanción inmediata anterior.

ARTICULO 424. La aplicación de las multas será sin perjuicio de que la autoridad sanitaria dicte las medidas de seguridad que procedan, hasta en tanto se subsanen las irregularidades.

ARTICULO 425. Procederá la clausura temporal o definitiva, parcial o total según la gravedad de la infracción y las características de la actividad o establecimiento, en los siguientes casos:

- I. Cuando los establecimientos a que se refiere el artículo 373 de esta Ley, carezcan de la correspondiente licencia sanitaria;
- II. Cuando el peligro para la salud de las personas se origine por la violación reiterada de los preceptos de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen, constituyendo rebeldía a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria;
- III. Cuando después de la reapertura de un establecimiento, local, fábrica, construcción o edificio, por motivo de suspensión de trabajos o actividades, o clausura temporal, las actividades que en él se realicen sigan constituyendo un peligro para la salud;
- IV. Cuando por la peligrosidad de las actividades que se realicen o por la naturaleza del establecimiento, local, fábrica, construcción o edificio de que se trate, sea necesario proteger la salud de la población;
- V. Cuando en el establecimiento se vendan o suministren estupefacientes sin cumplir con los requisitos que señalen esta Ley y sus reglamentos;
- VI. Cuando en un establecimiento se vendan o suministren sustancias psicotrópicas sin cumplir con los requisitos que señale esta Ley y sus reglamentos, y
- VII. Cuando se compruebe que las actividades que se realicen en un establecimiento, violan las disposiciones sanitarias, constituyendo un peligro grave para la salud.
- VIII. Por reincidencia en tercera ocasión.

ARTICULO 426. En los casos de clausura definitiva quedarán sin efecto las autorizaciones que, en su caso, se hubieren otorgado al establecimiento, local, fábrica o edificio de que se trate.

ARTICULO 427. Se sancionará con arresto hasta por treinta y seis horas;

- I. A la persona que interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria, y
 - II. A la persona que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria, provocando con ello un peligro a la salud de las personas.
- Sólo procederá esta sanción, si previamente se dictó cualquiera otra de las sanciones a que se refiere este Capítulo.
Impuesto el arresto, se comunicará la resolución a la autoridad correspondiente para que la ejecute

CAPITULO VI

Delitos

ARTICULO 455. Al que sin autorización de las autoridades sanitarias competentes o contraviniendo los términos en que ésta haya sido concedida, importe, posea, aislé, cultive, transporte, almacene o en general realice actos con agentes patógenos o sus vectores, cuando éstos sean de alta peligrosidad para la salud de las personas,

de acuerdo con las Normas Oficiales Mexicanas emitidas por la Secretaría de Salud, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

ARTICULO 456. Al que sin autorización de la Secretaría de Salud o contraviniendo los términos en que ésta haya sido concedida, elabore, introduzca a territorio nacional, transporte, distribuya, comercie, almacene, posea, deseche o, en general, realice actos con las substancias tóxicas o peligrosas a que se refiere el artículo 278 de esta Ley, con inminente riesgo a la salud de las personas, se le impondrá de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

ARTICULO 457. Se sancionará con pena de uno a ocho años de prisión y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, al que por cualquier medio contamine un cuerpo de agua, superficial o subterráneo, cuyas aguas se destinen para uso o consumo humanos, con riesgo para la salud de las personas.

ARTICULO 458. A quien sin la autorización correspondiente, utilice fuentes de radiaciones que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud de las personas, se le aplicará de uno a ocho años de prisión y multa equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

ARTICULO 459. Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del territorio nacional sangre humana, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa por el equivalente de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.
Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

ARTICULO 460. Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional derivados de la sangre humana sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a cinco años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.
Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

ARTICULO 461.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de cuatro a quince años y multa por el equivalente de trescientos a setecientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.
Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por siete años.

ARTÍCULO 462.- Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

ARTICULO 462 bis.- Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de cuatro a nueve años de prisión y multa por el equivalente de cinco mil a doce mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de dos a cuatro años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

ARTICULO 463. Al que introduzca al territorio nacional, transporte o comercie con animales vivos o sus cadáveres, que padezcan o hayan padecido una enfermedad transmisible al hombre en los términos del artículo 157 de esta Ley, teniendo conocimiento de este hecho, se le sancionará con prisión de uno a ocho años y multa equivalente de cien a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

ARTICULO 464. A quien adultere, contamine, altere o permita la adulteración, contaminación o alteración de alimentos, bebidas no alcohólicas, bebidas alcohólicas, medicamentos o cualquier otra sustancia o producto de uso o consumo humanos, con inminente peligro para la salud, se le aplicará de uno a nueve años de prisión y multa equivalente de cien a mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

ARTICULO 464 bis. Al que por sí o por interpósita persona, teniendo conocimiento o a sabiendas de ello, autorice u ordene, por razón de su cargo en las instituciones alimentarias a que se refiere el artículo 199-Bis de este ordenamiento, la distribución de alimentos en descomposición o mal estado que ponga en peligro la salud de otro, se le impondrá la pena de seis meses a dos años de prisión o pena pecuniaria de 500 a 5 mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal o la zona económica de que se trate.

Cuando la conducta descrita en el párrafo anterior sea producto de negligencia, se impondrá hasta la mitad de la pena señalada.

ARTICULO 465. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y, en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación clínica en seres humanos, sin sujetarse a lo previsto en el Título Quinto de esta Ley, se le impondrá prisión de uno a ocho años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si la conducta se lleva a cabo con menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena que fija el párrafo anterior se aumentará hasta en un tanto más.

ARTICULO 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

ARTICULO 467. Al que induzca o propicie que menores de edad o incapaces consuman, mediante cualquier forma, sustancias que produzcan efectos psicotrópicos, se le aplicará de siete a quince años de prisión.

ARTICULO 468. Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, que sin causa legítima se rehusé a desempeñar las funciones o servicios que solicite la autoridad sanitaria en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa por el equivalente de cinco a cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

ARTICULO 469. Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.

Si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

ARTICULO 470. Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva.

ARTICULO 471. Las penas previstas en este Capítulo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la Comisión de cualquier otro delito.

ARTICULO 472. A las personas morales involucradas en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo, se les aplicará, a juicio de la autoridad, lo dispuesto en materia de suspensión o disolución en el Código Penal.

06-03-96 DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos Presidencia de la República. ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 2o., 17, 31, 37 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 2o., 3o., 13 inciso A), 23, 34, 40, 45, 48, 54, 58 y 416 al 425 de la Ley General de Salud, y

CONSIDERANDO

Que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 plantea el mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia;

Que los mexicanos reciben servicios médicos en los que participan instituciones públicas y privadas, así como profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad, con el objeto común de proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes del país;

Que en las actuales circunstancias resulta necesario que la población cuente con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos;

Que para lograr tal objetivo, es pertinente contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos;

Que de igual manera, es indispensable que esa instancia especializada, garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias que conozca, y

Que la creación de un órgano administrativo con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, responde a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

ARTÍCULO 1o.- Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

ARTÍCULO 2o.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

ARTÍCULO 3o.- En términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, 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.

ARTÍCULO 4o.- La Comisión Nacional tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;
- 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 a que se refiere el artículo 3o de este Decreto;
- 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 causas que se mencionan:
 - 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;
- VII. Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;
- VIII. Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Asimismo, informar del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

- IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;
- X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;
- XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;
- 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, y
- XIII. Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

ARTÍCULO 5o.- Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contará con:

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

ARTÍCULO 6o.- El Consejo se integrará por diez Consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá.

Los Consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los presidentes en turno de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como Consejeros.

El cargo de Consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el encargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el período siguiente.

ARTÍCULO 7o.- El Consejo sesionará por lo menos una vez cada tres meses; las decisiones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Comisionado tendrá voto de calidad.

ARTÍCULO 8o.- Corresponde al Consejo:

- I. Establecer las políticas generales a que deba sujetarse el órgano;
- II. Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional;
- III. Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos;
- IV. Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado;
- V. Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado, a los Subcomisionados;
- VI. Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al Titular del Ejecutivo Federal;
- VII. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga, y
- VIII. Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables.

ARTÍCULO 9o.- El Comisionado será nombrado por el Presidente de la República.

ARTÍCULO 10.- Para ser nombrado Comisionado se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, y
- III. Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se vinculen a las atribuciones de la Comisión Nacional.

Los subcomisionados deberán cumplir los requisitos establecidos en las fracciones anteriores y tendrán las funciones que les otorgue el Reglamento Interno.

ARTÍCULO 11.- Son facultades y obligaciones del Comisionado:

- I. Ejercer la representación de la Comisión Nacional;
- II. Someter a consideración del Consejo las designaciones de los Subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional;
- III. Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas;
- IV. Establecer de conformidad con el Reglamento Interno las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional;
- V. Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional;
- VI. Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo;
- VII. Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad;
- VIII. Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento Interno, el reglamento de procedimientos y demás disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional;
- IX. Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano;
- X. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4o. de este Decreto y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo;
- XI. Emitir los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión;
- XII. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos;
- XIII. Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud así como las funciones de la Comisión Nacional, y
- XIV. Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables.

ARTÍCULO 12.- La vigilancia de la Comisión Nacional estará a cargo del Delegado designado a la Secretaría de Salud, por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien ejercerá las funciones que establecen las leyes aplicables. El control interno de la Comisión Nacional estará a cargo de una Contraloría Interna que tendrá las facultades que establezca el Reglamento Interno, sin perjuicio de las que en los términos de las disposiciones legales aplicables le competen a la Contraloría Interna de la Secretaría de Salud.

ARTÍCULO 13.- La formulación de quejas así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la ley.

ARTÍCULO 14.- La Comisión Nacional remitirá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que le solicite esta última, a fin de que atienda las quejas de su competencia.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- El Consejo deberá integrarse dentro de los 30 días hábiles posteriores a la fecha de entrada en vigor de este Decreto.

TERCERO.- Para efectos del artículo 6o. del presente Ordenamiento, por única ocasión, los Consejeros se designarán de la siguiente manera: dos por un año; dos por dos años; dos por tres años y dos por cuatro años, con excepción de los Presidentes de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía.

CUARTO.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico no conocerá de las quejas o inconformidades presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal o de las Entidades Federativas, que ya hubiesen sido resueltas por las mismas a la entrada en vigor del presente Decreto.

QUINTO.- El Reglamento Interno a que se refiere este Decreto, deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación en un término no mayor de 60 días hábiles posteriores a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto. Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los treinta y un días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Guillermo Ortiz Martínez.- Rúbrica.- El Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, Arsenio Farell Cubillas.- Rúbrica.- El Secretario de Salud, Juan Ramón de la Fuente Ramírez.- Rúbrica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Achaval, Alfredo, Manuel de Medicina Legal, Práctica Forense, ED. Abeledo Perrot, 5ta. ED. Buenos Aires 2000
- 2) Ángel Patito, José, Medicina Legal, ED. Centro Norte, 2da. ED., Argentina 2001
- 3) Bergel, Patrick, García Randon, Metodología del Diagnóstico, ED. Disinlimend C.A, Venezuela Caracas 1995
- 4) Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, ED. Porrúa, México 1971.
- 5) Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, ED. Abeledo Perrot, 8va. Ed. Buenos Aires 1993.
- 6) Calvo costa, Carlos A, Daño Resarcible, Responsabilidad Civil, ED. Hammurabi, Buenos Aires 2005.
- 7) Carrillo Fabela, Luz María Reyna; La Responsabilidad Profesional del Médico; ED. Porrúa, 6ta. Edición, México 2009
- 8) Chaia, Ruben A., Responsabilidad Penal Médica, ED. Hammurabi, Argentina 2004.
- 9) Choy García; Sonia Angélica; Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina; ED. OGS Editores S.A de C.v; México 1997.
- 10) Còdigo Civil Para El Distrito Federal ED. Sista, México, 2010.
- 11) Díaz Valcárcel, Luís M.; La Revisión del Código Penal y otras Leyes Penales, ED. Barcelona; España 1964
- 12) Diccionario de la Lengua Española, Tomo 2, Ed. Plaza Edicion, 22^a ed Madrid 2001.
- 13) Dobler Loper, Irving F., La responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina, ED. Manual Moderno, 2da. Ed, México 2002.
- 14) Domínguez Luelmo, Andrés, Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica, ED: Lex Nova, 2da Ed., España 2007
- 15) Ernesto Garay, Oscar, Et al, Responsabilidad Profesional de los Médicos, ética, Bioética y Jurídica: Civil y Penal, ED. La Ley, Buenos Aires Argentina 2003
- 16) Fernández Costales, Javier, Responsabilidad Civil y Médica Hospitalaria, ED. Edilex, España 1987
- 17) Fernández Hierro, José Manuel, Sistema de Responsabilidad Médica, ED. Cumares, Granada 1997

- 18) García Barrios, Pedro Jesús, Medicina Legal: Responsabilidad por las actuaciones sanitarias, ED. Formación, Alcalá Julio 2003.
- 19) García Viveros, Mariano et.al. (compiladores). "La Salud en México ante el próximo milenio. Memorias. XI Simposium Internacional", ED. Porrúa, México, 2000
- 20) García Ramírez, Sergio, La Responsabilidad Penal del Médico, ED. Porrúa, México 2001
- 21) Galán Cortés; Julio Cesar; Responsabilidad Civil Médica; Ed. Thomson Civitas Aranzadi; Madrid 2005 Gómez Pavón, Pilar, Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad penal y Civil, ED. Bosch S.A., Barcelona España 2004
- 22) Gómez Pavón; Pilar; Tratamientos Médicos: Su Responsabilidad Penal y Civil; Ed. Bosch S.A; 2da Ed. España 2004.
- 23) González Alcántara, Juan Luís, La Responsabilidad Civil de los Médicos, ED. Porrúa, México 2009
- 24) Gran Enciclopedia Hispánica, ED. Bansa Planeta, España 2006, impresa en México en Marzo 2006
- 25) Gran Enciclopedia Salvat; ED. Salvart; Barcelona 2004
- 26) Le Tourneau, Philippe, La Responsabilidad Civil, Traducción de Tamayo Jaramillo Javier, 1ra Ed. En español Colombia 2004, Ed. Legis S.A. 2da Ed. Colombia 2008.
- 27) López Mesa, Marcelo, Tratado de Responsabilidad Médica: Responsabilidad Civil, Penal y Hospitalaria, ED. Legis y Ubijos, Argentina 2007
- 28) Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", ED. Porrúa, 7ª ed., México, 2000.
- 29) Martínez Pereda Rodríguez, José Manuel, La Responsabilidad Penal del Médico y del Sanitario, ED. Colex, 2da EDC. Madrid 1994
- 30) Meirelles Gomes, Julio César; De Freitas Drumundm, José Geraldo; Veloso De Franca, Genival: Error Médico (Traducción de María Fátima Suárez Penheiro De Leiva); ED. Euros editores S.R.L.; Buenos Aires 2002.
- 31) Monroy Violante, Alfonso. "La otra cara de la medicina", ED. Porrúa, México, 1998
- 32) Palomar de, Miguel Juan, Diccionario para Juristas, ED. Porrúa, México 1981
- 33) Pallares, Eduardo, Diccionario de Filosofía, ED. Porrúa, México 1964
- 34) Patitó, José Ángel. "Medicina Legal", 2ª ed., ED. Ediciones centro Norte, Argentina, 2001

- 35) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, ED. Espasa Calpe S.A., 21ª. ED. Madrid 1992.
- 36) Santos Briz, Jaime. "La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal", 7ª ed., ED. Montecorvo Sociedad Anónima, Madrid- España, 1993,
- 37) Sagols Lizbeth y Rebeca Díaz de León. "La ética en la relación médico-paciente", En: García Viveros, Mariano et.al. (compiladores). "La Salud en México ante el próximo milenio. Memorias. XI Simposium Internacional", ED. Porrúa, México, 2000.
- 38) Silva Sánchez, Jesús María, Medicinas Alternativas e Imprudencia Médica, ED. Bosch, Barcelona 1999.
- 39) Soberon Acevedo, Guillermo (compilador). "Derecho Constitucional a la Protección de la Salud", ED., Porrúa, México 1983.
- 40) Trigo Represas, Felix A., López Mesa Marcelo J., Tratado de la responsabilidad Civil, el Derecho de Daños en la Actualidad: Teoría y Práctica Tomo 1, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004
- 41) Trigo Represas, Félix A, López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil Tomo II, ED. La Ley, Buenos Aires 2004.
- 42) Valdés Olmedo, Cuauhtémoc (Coordinador). "El sistema Nacional de Salud y la Reconstrucción y Reordenamiento de los Servicios de Salud", ED. Porrúa, México, 1986.
- 43) Valle González, Armando, Fernández Varela Mejía Héctor; Arbitraje Médico, Fundamentos Teóricos y Análisis de 30 Casos Representativos; ED. Trillas; México 2005
- 44) Vázquez Ferreira, Roberto, Daños y Perjuicios en el Ejercicio de la Medicina, ED. Hammnurabi, Argentina 2009
- 45) Vela Treviño, Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, ED. Trillas, 2da. Ed. México 1991.
- 46) Villanueva Granadas, Enrique, Medicina legal y Toxicológica, Ed. Masson, Barcelona 2004.
- 47) Vilalta Nicuesa, Aura Esther Y Rosa M. Méndez Tomás. "Responsabilidad Médica", ED. Bosch S.A., España, 1999.
- 48) Yungano, Ricardo Arturo, et.al. "Responsabilidad Profesional de los Médicos" (Cuestiones Civiles, penales, medico legales, deontológicas), 2ª ed., ED. Universidad, Buenos Aires- Argentina, 1986.
- 49) www.juridicas.unam.mx
- 50) www.conamed.gob.mx