

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.

ESCUELA DE DERECHO
CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL DE LA PRÁCTICA MÉDICA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ ARMANDO ACEVES GARCÍA

DIRECTOR DE TESIS

JOSÉ LUIS FRANCO VARELA

MÉXICO, D.F.

DICIEMBRE 2003



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

José Luis Franco Varela
NOTARIO PUBLICO NUM. 150

México, D.F., a 01 de diciembre del 2003.

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En mi carácter de Director de la tesis titulada " ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PRACTICA MEDICA", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta el alumno JOSÉ ARMANDO ACEVES GARCÍA , con número de cuenta 90660630-8, me permito emitir voto aprobatorio, en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecidos por el reglamento.

Atentamente



LIC. JOSÉ LUIS FRANCO VARELA.

Lic. José Antonio Ortiz/ Cerón

México, D.F 10 de Diciembre del 2003.

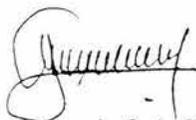
Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
**ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.**

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que he recibido para su revisión, la tesis titulada "ESTUDIO DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LA PRACTICA MEDICA", que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta el alumno **JOSE ARMANDO ACEVES GARCIA** quien se encuentra inscrito ante esa Universidad con el número de cuenta 90660630-8

Despues de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,



José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Ced. Prof. # 157759

“Primeramente, quisiera agradecer a DIOS, por todas las bendiciones que he recibido a lo largo de mi vida.”

“Mil gracias a dos grandes seres humanos que son mis padres, JOSÉ ARMANDO ACEVES SÁNCHEZ y VICTORIA LUCILA GARCÍA GARCÍA, a quienes les debo el privilegio de la vida, todo lo que soy y seré, ustedes que unidos han sido y serán por siempre un ejemplo a seguir, por inculcarme valores inquebrantables, que me han demostrado y enseñado día con día que el AMOR, la honradez, la integridad, la responsabilidad, y el trabajo duro son la clave del éxito. Gracias a ustedes veo culminado este logro que es el suyo, que simboliza su esfuerzo de más de veinte años de ilusiones, sonrisas, llantos, alegrías y desvelos LOS QUIERO.”

“A mis hermanos, ABRAHAM, JOSESITO y ADRIÁN, que pese a todo, están y estarán en mi pensamiento eternamente y se que ustedes estarán conmigo por siempre, los quiero mucho y rezo porque en un tiempo muy breve vean también realizados sus sueños en éxitos plenos.”

“A mis dos queridas abuelitas, TOÑITA y PERITA, que ha lo largo de mi vida, me han regalado su más grande tesoro que es cariño y ternura. GRACIAS.”

“A MIRIAM, que he tenido la inmensa fortuna de encontrarte en mi vida, has sido y serás por siempre parte fundamental de este logro como de muchos otros, tú que haces tan grandes mis alegrías que siempre logran opacar mis tristezas. Siempre has estado a mi lado en todo momento, me has regalado tus sonrisas y tu tiempo, has compartido conmigo tu infinita capacidad de querer lo cual valoro y valorare entrañablemente TE AMO.”

“En memoria del Señor José García Sánchez, quien fue, es y será por siempre mi abuelito “PEPITO”, quien formo parte importante en mi niñez, adolescencia y a lo largo del estudio de mi carrera, que compartió conmigo una pequeña parte de su enorme sabiduría a lo largo de los años, dejándome su mejor herencia que fue el ejemplo increíble del sentido de responsabilidad, dedicación, superación, lealtad y cariño al trabajo.”

ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO.....	I
INTRODUCCIÓN.....	II

CAPÍTULO I

BREVES REFERENCIAS HISTORICAS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA.

1.1.- En la antigüedad.....	2
1.1.1.- Código de hammurabi.....	2
1.1.2.- Código de manu.....	3
1.1.3.- Ley del talión.....	3
1.1.4.- Herofilo.....	3
1.1.5.- Plutarco.....	4
1.1.6.- Ostrogodos.....	4
1.1.7.- Hipócrates.....	4
1.2.- En la edad media.....	5
1.2.1.- Francia del siglo XV.....	5
1.2.2.- En el derecho español.....	6
1.3.- Antecedentes de la profesión médica en México.....	7
1.3.1.- Época prehispánica.....	7
1.3.2.- Época colonial.....	9
1.3.3.- Época independiente.....	10



ÍNDICE GENERAL

PRÓLOGO.	I
INTRODUCCIÓN.	II

CAPÍTULO I

BREVES REFERENCIAS HISTORICAS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA.

1.1.- En la antigüedad.	2
1.1.1.- Código de hammurabi.	2
1.1.2.- Código de manu.	3
1.1.3.- Ley del talión.	3
1.1.4.- Herofilo.	3
1.1.5.- Plutarco.	4
1.1.6.- Ostrogodos.	4
1.1.7.- Hipócrates.	4
1.2.- En la edad media.	5
1.2.1.- Francia del siglo XV.	5
1.2.2.- En el derecho español.	6
1.3.- Antecedentes de la profesión médica en México.	7
1.3.1.- Época prehispánica.	7
1.3.2.- Época colonial.	9
1.3.3.- Época independiente.	10

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES SOBRE LAS OBLIGACIONES RELATIVAS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

2.1.-Concepto de obligación.	14
2.2.- Requisitos para la existencia de la obligación.	14
2.2.1.- Los sujetos.	15
2.2.2.- La relación jurídica.	15
2.2.3.- El objeto.	15
2.3.- Elementos de validez.	15
2.3.1.- Capacidad.	16
2.3.2.- Voluntad libre de vicios.	20
2.3.3.- Objeto lícito.	26
2.3.4.- Formalidad.	26
2.4.- Fuentes de las obligaciones.	28
2.4.1.- El contrato.	28
2.4.2.- Declaración unilateral de la voluntad.	28
2.4.3.-Hechos ilícitos.	29
2.5.- Incumplimiento.	30
2.5.1.-Rescisión.	31
2.5.2.- Características de la rescisión.	31
2.5.3.- Efectos de la rescisión.	32
2.6.- Definición de responsabilidad.	32

2.7.- Diferentes tipos de responsabilidad.	33
2.7.1.- Responsabilidad objetiva.	33
2.7.2.- Responsabilidad subjetiva.	34
2.7.3.- Responsabilidad civil.	34
2.7.4.- Responsabilidad penal.	34
2.7.5.- Responsabilidad administrativa.	34
2.7.6.- Responsabilidad colectiva.	35
2.8.- Concepto de daño.	35
2.8.1.- Diferencia entre daño y perjuicio.	35
2.8.2.- Definición de dolo, error y mala fe.	36
2.8.3.- Diferentes tipos de daño.	36
2.8.3.1.- Daño emergente.	37
2.8.3.2.- Daño fatal.	37
2.8.3.3.- Daño fortuito.	37
2.8.3.4.- Daño irreparable.	37
2.8.3.5.- Daño moral.	38

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

3.1.-Valores en la práctica de la medicina.	41
3.1.1.-Ética médica.	41
3.1.2.- Deontología médica.	43
3.1.3.- Bioética.	44
3.2.- Prestación de servicios por profesionales de la medicina.	45
3.2.1.- Contrato de prestación de servicios profesionales.	47
3.2.1.1.- Definición.	47

3.2.1.2.- Naturaleza jurídica de este contrato.	47
3.2.1.3.- Clasificación.	48
3.2.1.4.- Elementos de existencia y validez en la prestación de servicios profesionales.	48
3.2.1.5.- Elementos reales.	48
3.2.1.6.- Elementos formales.	49
3.2.1.7.- Terminación del contrato.	49
3.2.2.- Relación médico paciente.	50
3.2.2.1.- Derechos y obligaciones del médico y del paciente.	51
3.2.2.1.1.- Derechos del médico.	51
3.2.2.1.2.- Obligaciones del médico.	52
3.2.2.1.3.- Derechos del paciente.	53
3.2.2.1.4.- Obligaciones del paciente.	54
3.2.2.2.- Importancia del expediente clínico.	55
3.3.- Concepto de responsabilidad profesional médica.	56
3.3.1- Concepto de intención, impericia, imprudencia y negligencia.	57
3.3.2.- La responsabilidad del médico en el derecho civil.	58
3.3.3.- Causas de responsabilidad.	64
3.3.4.- Causas excluyentes de responsabilidad.	66
3.3.5.- Daño moral.	70
3.3.6.- Responsabilidad objetiva y subjetiva.	74
3.4.- La responsabilidad del médico en el derecho penal.	78
3.4.1.- El delito.	79
3.4.2.- La acción.	80
3.4.3.- La omisión.	80
3.4.4.- La pena.	80
3.4.5.- Delitos cometidos por profesionales de la medicina.	81
3.4.5.1.- Revelación de secretos.	84

3.4.5.2.- Responsabilidad profesional y técnica.	86
3.4.5.3.- Abandono, negación y practica indebida del servicio médico. .	87
3.4.5.4.- Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación.	89
3.4.5.5.- Suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.	90
3.4.5.6.- Falsedad.	91
3.4.5.7.- Usurpación de profesiones.	92
3.4.5.8.- Lesiones y homicidio.	93
3.4.5.9.- Aborto.	96
3.5.- Causas de exclusión del delito.	98
3.6.- Disposiciones legales aplicables a la práctica de la medicina.	103
3.6.1.- Ley reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el distrito federal.	103
3.6.2.- Ley general de salud.	108
3.6.3.- Ley federal de responsabilidad de los servidores públicos.	127

CAPÍTULO IV

LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y LA CALIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA.

4.1.- Los derechos humanos y el derecho a la protección de la salud.	131
4.2.- La comisión nacional de arbitraje médico.	134
4.2.1.- Servicios que ofrece la comisión nacional de arbitraje médico.	137
4.2.2.- Requisitos para interponer las quejas ante la comisión nacional de arbitraje médico.	137

4.2.3.- Tipos de quejas que conoce la comisión nacional de arbitraje médico.	140
4.2.4.- Resolución de la comisión nacional de arbitraje médico.	141
CONCLUSIONES.	144
BIBLIOGRAFÍA.	149
LEGISLACIÓN.	152
HEMEROGRAFÍA.	153

PRÓLOGO

La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica, es un tema que he querido analizar, por la importancia que ocupa en la actualidad y que hoy por hoy obliga al abogado litigante a proteger y salvaguardar un derecho trascendental como lo es la salud y la vida misma.

Es por ello que la investigación será abordado en diferentes directrices, desde la manera cómo se vislumbro en la antigüedad la medicina y la importancia que guardaba la casta sacerdotal, curanderos regidos por leyes o códigos que determinaban la manera en que debía de practicarse la medicina, así como las sanciones a las que se podían hacer acreedores los médico por provocar la muerte del paciente, hasta la evolución en nuestros días con el desarrollo de ciencias éticas, deontológicas y bioéticas encargadas en su conjunto de manera general a la conciencia moral, respeto a la dignidad y justicia. Así como nuestro actual marco jurídico, analizando las diferentes acepciones de los vocablos responsabilidad, daño entre otros.

Nos apoyaremos en su momento de la legislación vigente como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Salud, Códigos Civil y Penal para el Distrito Federal, pues de conformidad con lo que ha establecido el legislador advertiremos cuales son los elementos y supuestos que deben de existir para que se constituya o no la responsabilidad profesional.

También abordaremos las diferentes propuestas y opiniones doctrinarias tanto nacionales como extranjeras que se han emitido al respecto, esperando que todo lo anterior permita un análisis integral y forme una opinión que sirva en la vida profesional del Abogado.

INTRODUCCIÓN

En la presente tesis, se abordara un tema que en la actualidad es preocupante y de suma importancia para nuestra estabilidad, armonía y desarrollo como sociedad y que no respeta condición social, raza o credo y es la Responsabilidad Profesional Médica.

Señalare, los aspectos Históricos que considero de mayor relevancia en la evolución histórica que ha sufrido el ejercicio profesional del médico remontándome desde el Código de Hammurabi hasta nuestros días, respecto de la responsabilidad moral; así como las penas que se desprendían de su actuar médico, También como la manera en que el médico con el paso del tiempo va dejando la impresión de ser una persona omnipotente, para que en la actualidad sea únicamente considerado como un ser humano facultado con una preparación profesional y que si puede ser cuestionado por su practica o ejercicio como médico.

Como punto de partida, señalare mediante definiciones y conceptos de autores, sobre aspectos que son de suma trascendencia en relación con la investigación, como lo es la bioética como una disciplina encargada de la relación estrecha que existe entre la vida y el respeto a la dignidad humana y a los derechos humanos, sin dejar a un lado temas tan importantes como lo son los éticos, morales y legales en la conducta del médico.

La Responsabilidad desde el punto de vista jurídico y dogmático aplicada al acto médico, así como consideraciones sobre responsabilidad penal y civil del médico en el ejercicio de sus funciones y sus modalidades, aclarando que no es parte toral, profundizar en el estudio de la responsabilidad penal y civil, además mencionare las responsabilidades derivadas de la actividad médica que se van ampliando debido al progreso de la tecnología, la cual ha multiplicado los riesgos en los distintos tratamientos, así como también temas como el cuidado, el deber evitar o prevenir un daño, que sabe que puede presentarse, derivando en la mayor competencia y profesionalismo de todo médico. Sin embargo no es el objetivo de esta investigación el de condenar la conducta de los médicos, ni que se les califique a todos como profesionistas peligrosos, sino únicamente puntualizar sobre sus responsabilidades éticas y profesionales.

También abordare y enunciare la trascendencia que guarda en nuestra legislación vigente la protección, regulación y el derecho a la Salud enunciado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Salud, Ley de Profesiones, así como la importante presencia que guardaba la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como el organismo encargado para poder intervenir recibiendo de los pacientes las quejas e inconformidades que existían en el servicio de salud, sin olvidar que tanto la Comisión Nacional como las comisiones estatales de los derechos humanos no fueron creadas para atender demandas de tipo médico y fue por ello, que por el constante reclamo de la sociedad a tener un organismo especializado en materia de servicio de salud; el Gobierno Federal decide crear la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Analizare sus atribuciones y facultades como un organismo especializado para la atención e investigación de quejas mediante la conciliación de los conflictos entre el médico y el paciente de manera justa y rápida sin embargo sus resoluciones son de carácter meramente administrativo; es por ello que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico no influye en el ejercicio de otros derechos y vías que la ley otorga como lo son los tribunales civiles mediante la presentación de una demanda en donde el médico estaría obligado en caso de existir una sentencia condenatoria a reparar los daños y perjuicios que hubiera causado su responsabilidad profesional, y en los casos de tribunales penales previa denuncia ante el Ministerio Público.

Pretendo que al concluir con la lectura de la presente tesis podamos estar en aptitud de conocer los recursos así como los procedimientos jurídicos aplicables a la responsabilidad profesional de la practica médica ya sea por su negligencia, error, impericia generadas por sus acciones u omisiones, y que no obstante, en México a diferencia de otros países son todavía pocos, es preocupante el ejemplo de otros países en donde estos conflictos han ocasionado problemas graves. Para evitar que una situación así llegue a desarrollarse en nuestro país se hace necesario conocer las causas y tratar de evitarlas.

CAPÍTULO I

BREVES REFERENCIAS HISTORICAS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA.

En el presente capítulo conoceremos el ejercicio de la profesión Médica en su desarrollo, así como los medios empleados para sancionar las irregularidades y responsabilidades de esta profesión que varían de acuerdo a la época y entorno social.

1.1 EN LA ANTIGUEDAD.

1.1.1 CÓDIGO DE HAMMURABI.

En la obra *Los Imperios Antiguos*, se señala que: “En Babilonia en el año de 1700 A. C. surge el Código de Hammurabi, un bloque de basalto azul, que en la parte superior se encuentra un relieve que representa al Shamashi. Detrás del Dios aparecen unos rayos de luz. Delante de él, de pie de tamaño inferior por que débil para que se haga justicia al huérfano y a la viuda.

Este Código regula distintos aspectos jurídicos, en cuanto al rígido derecho penal, este derecho era administrado por el Consejo de Ancianos de la Ciudad, presidido éste por una especie de Gobernador nombrado directamente por el Rey.

En el mismo Código se señala el procedimiento judicial e incluso los castigos pertinentes contra los Jueces prevalidadores.”¹

“Diferentes servicios de otras tantas profesiones quedan recogidos en el articulado hammurabiano, fijándose el importe económico de los mismos. Es particularmente interesante el arrendamiento de los servicios de los Médicos (sus honorarios se llamaban *qishtum*, "regalo"), sobre quienes gravitaban fuertes penas en caso de provocar la muerte de alguien. Si el paciente de condición libre moría por culpa del Médico, se le amputaba la mano al Médico, si el que moría era esclavo debía devolver esclavo por esclavo”²

¹ Los Imperios Antiguos, Tomo I, Manuel Marín Correa, Editorial Marín. Segunda edición, Barcelona España 1980, pág. 134.

² Los Imperios Antiguos, Tomo I, Manuel Marín Correa, Editorial Marín. Segunda edición, Barcelona España 1980, pág. 135.

1.1.2 CÓDIGO DE MANU.

El *Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española*, describe que: “Es proveniente de la India y conocido también como el *Manava Drama Sastre*, es el Código de leyes, consistente en una compilación antigua de las leyes religiosas, morales y sociales de la secta de los *manavas* que sirvió de guía en la sociedad india para sancionar a los que infringían en un delito o hacían daño moral o físico a un tercero.”³

1.1.3 LEY DEL TALIÓN.

Señala el *Diccionario de la Lengua Española*, lo siguiente: “En esta ley existe una pena consistente en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó, de esta manera se compensaba el delito.

Es una ley terrible, cuyos orígenes se remontan al mosaísmo por ella se castigaba con pena igual y semejante al delito cometido, conforme se lee en el éxodo, o sea el libro segundo de Moisés, “Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.”⁴

1.1.4 HEROFILO.

De acuerdo al *Diccionario de la Lengua Española*, señala que: “No dicto leyes o normas que sancionarán las acciones de los Médicos, sino tan solo consideraba a los Médicos como LAS MANOS DE LOS DIOSSES.”⁵

³ Diccionario de la Lengua Española La Fuente, Editorial Sopena, Barcelona España, 1982, pág. 856.

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Editorial Larousse, Tomo 1, México 1990, pág. 456.

⁵ Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Editorial Reader's Digest, Tomo VI, Vigésimo primera edición, México, 1982, pág. 1812.

1.1.5 PLUTARCO.

En la obra de la Maestra Luz María Reyna titulada *La Responsabilidad Profesional del Médico*, describe que: “Entre los griegos, Plutarco refiere que *Glaucus*, Médico de *Ephestion*, fue condenado a morir en la cruz por la indignidad que a Alejandro le produjo el abandono en el que infortunado Médico había dejado a su cliente, abandono que trajo consecuencia la muerte de éste.”⁶

1.1.6 OSTROGODOS.

El maestro Ramón Pérez Fernández en su libro *Elementos Básicos de Medicina Forense*, señala que: “Entre los *ostrogodos* se acostumbraba que si un paciente moría por la impericia del Médico, entonces el Médico era el entregado a la familia del enfermo quien podía ejercer cualquier poder sobre él.”⁷

1.1.7 HIPOCRATES.

En *La Declaración de Ginebra, Adoptada por la Segunda Asamblea General de la Asociación Médica Mundial (AMM)*, se señaló que: “Hipócrates, es el creador del ya bien conocido entre los Médicos Juramento Hipocrático, en el que se evita toda maldad o daño, este antecedente es del año 406 A. C. y en la actualidad los Médicos que son admitidos como miembros activos de la profesión médica lo profesan de la siguiente manera:

PROMETO SOLEMNEMENTE CONSAGRAR mi vida al servicio de la humanidad,
 OTORGAR a mis maestros el respeto y gratitud que merecen,
 EJERCER mi profesión a conciencia y dignamente,

⁶ *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Luz María Reina Carrillo, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1999, pág. 2.

⁷ *Elementos Básicos de Medicina Forense*, Ramón Fernández Pérez, Editorial Méndez Editores, Cuarta edición, México, 1980, pág. 243.

VELAR ante todo por la salud de mi paciente,
 GUARDAR Y RESPETAR los secretos confiados a mí, incluso después de la muerte del paciente,
 MANTENER incólume por todos los medios a mi alcance el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica,
 CONSIDERAR como hermano y hermanas a mis colegas,
 NO PERMITIRÉ que consideraciones de afiliación política, clase social, credo, edad, enfermedad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo o tendencias sexuales se interpongan entre mis deberes y el paciente,
 VELAR con el máximo respeto por la vida humana, desde su comienzo, incluso bajo amenazas y no emplear mis conocimientos Médicos para contravenir las leyes humanas,
 HAGO ESTA PROMESA solamente y libremente bajo mi palabra de honor.”⁸

En este momento daré un brinco Histórico dentro de la práctica médica, que nos remontara a Francia y España, aproximadamente en el año 1596.

1.2 EN LA EDAD MEDIA.

1.2.1 FRANCIA DEL SIGLO XV.

En su obra *Elementos Básicos de Medicina Forense*, el maestro Ramón Pérez Fernández destaca que: “La Jurisprudencia Francesa del siglo XV, castigaba las faltas intencionales de los Médicos, aún cuando fuesen leves y las graves aún cuando no hubiese habido dolo. En 1596 y 1602, el parlamento de París declara que, los Médicos cirujanos no son responsables de los accidentes que sobrevienen en el curso de un tratamiento. Años más tarde, cambiando su doctrina, condena algunos métodos terapéuticos.”⁹

⁸ Declaración de Ginebra, Adoptada por la Segunda Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, Ginebra Suiza, Septiembre, 1940.

⁹ Elementos Básicos de Medicina Forense, Ramón Fernández Pérez, Editorial Méndez Editores, Cuarta edición, pág.243.

1.2.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Eugenio Muñoz Miguel en su libro *Recopilación de las Leyes Pragmáticas*, comenta: “Se parte del Reinado de Fernando e Isabel, para que la historia no sea tan antigua, ya que en ese momento se pretende el desarrollo de las reglamentaciones médicas en el Imperio Español, por que la prostitución, el aborto, el infanticidio y la locura, no eran problemas que pudieran esperar el descubrimiento de América, esto lleva a una lucha para poder controlar el crimen y no tanto para reglamentarlo respecto a la medicina.

Posteriormente surge la aparición del *Protomedicato* que se da en España, así como en Roma, aparece como una invitación para que se demuestre, que cuanto más Médicos ingresen a la medicina, más entonces habrá. Este impulso que muchos lo hicieran, se tuvo que tomar la decisión en el caso de Roma por Julio Cesar y Augusto, para determinar quienes eran Médicos en verdad y cuales tan sólo oportunistas.

Para poder lograrlo se designaron a 15 *Archiaters* (Médicos de cabecera del rey), uno de ellos se encontraba en el templo de las vírgenes bestiales, otro en la columna del gimnasio donde se encontraban los atletas, y los restantes alrededor de la ciudad, ellos disfrutaban de un salario público, y se cree que cobraban honorarios después de realizar una curación.”¹⁰

En la obra titulada *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso X*, señala que: “Al paso del tiempo, en el reinado de Alfonso el Sabio, la responsabilidad del Médico era tal, que proclamar al Médico un conocimiento que no se poseyera, era la más nefasta de las faltas.

Si un Médico proseguía ostentadamente el tratamiento y el paciente moría, en esta circunstancia tenía la misma penalidad de alguien que “mata a traición”, a causa de que es peor envenenar a un hombre que matarlo a puñaladas.”¹¹

¹⁰ Recopilación de las Leyes Pragmáticas, Reales Decretos y Acuerdos del Real Protomedicato, Eugenio Muñoz Miguel, Capítulo I, pág. 32, Copia Facsimilar s/fecha, s/lugar, s/año de publicación.

¹¹ Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso X, 4º volumen, partida 2, título 9, ley 10, Barcelona España, 1844, Copia Facsimilar.

1.3 ANTECEDENTES DE LA PROFESIÓN MÉDICA EN MÉXICO.

1.3.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Señala el maestro Francisco de Asís Flores en su obra titulada *Historia de la medicina en México desde la época de los indios hasta la presente*, menciona que: “Durante la medicina primitiva se sabe que los Médicos desarrollaban su actividad en su entorno social, y era considerado como un arte profesión, ya que era un oficio totalmente instruido por herencia del padre de la familia y todo el conocimiento que se adquiría era como un derecho de familia, que solo se adquiría por la transmisión hereditaria.

En la práctica de este arte profesión se encuentra el perfeccionamiento, puesto que se ejercía la habilidad pero se aprovechaban las experiencias de los ancestros.

Para llegar a la practica de la medicina se tenía que tener un buen conocimiento de todas aquellas plantas y de los animales de que se hace uso para poder curar, cuando el aspirante dominaba la aplicación de las plantas y de substancias, así se podían saber las propiedades curativas, al igual que era muy necesario conocer de las especies de los animales para saber cuales eran los que pudieran servir en sus practica de curar, y tener el cuidado necesario para saber cuales tenía las sustancias que ayudaban a aliviar dolores y cuales podían ser fatales en el organismo, por su contenido venenosos.

De manera que los padres Médicos eran los que formaban profesores a sus hijos, haciéndose así el ejercicio del arte de la medicina (*Tiocitl*) hereditario.”¹²

Yo considero que de la misma forma en que era importante la enseñanza de la práctica médica también lo era la imposición de las penas respecto a la materia, ya que desde nuestros ancestros se manejaban los tribunales para los asuntos de carácter legal.

¹² Historia de la Medicina desde la Época de los Indios Hasta el Presente, Francisco de Asís Flores, Tomo II, Volumen I, Editorial TIP Secretaría de Fomento, pág. 32.

El Maestro de Asís Flores menciona que: “Cuatro fueron en Texcoco los tribunales encargados de vigilar la observancia y de dar interpretación de las leyes, y de estos, dos, eran los que se relacionaban con las profesiones científicas: el de “música y ciencias”, que conocía de todo lo relativo a la enseñanza y ejercicio de esas profesiones y que castigaba, otro era sobre las prácticas: médicas, supersticiones y hechicerías, permitiendo solo la nigromancia; y por último, el de pleitos que conocía de las causas civiles y criminales...”¹³

Yo considero, que en aquella época, cuando llegara a existir algún homicidio provocado por algún Médico, el castigo podría ser la pena de muerte, aunque en la práctica médica no existía una sanción que estuviera determinada, puesto que se consideraba a la enfermedad como un castigo divino por las ideas religiosas que se tenían. Se consideraba que las enfermedades eran enviadas por los dioses, por lo que los Médicos de ese tiempo, tenían que orar junto con su paciente por la sanación de sus enfermedades.

Afirma el Maestro de Asís Flores lo siguiente: “Era ley, dice Torquemada, que muriese sacrificado y abierto por los pechos el que hiciera hechizos y maleficios... De ahí que los Médicos mexicanos desempeñaran ciertas prácticas supersticiosas del ejercicio de la medicina... En vista de la perspectiva de ser sacrificados inexorablemente a sus dioses.”¹⁴

Por lo antes descrito deduzco, que durante la época prehispánica los Médicos solo lograron ser una figura con dones de sabiduría, y que eran los intermediarios entre los dioses que se encontraban ofendidos ó enojados con los pobladores que sufrían las enfermedades, por los que eran castigados.

¹³ Historia de la Medicina desde la Época de los Indios Hasta el Presente, Francisco de Asís Flores, Tomo II, Volumen I, Editorial TIP, Secretaría de Fomento, pág 486.

¹⁴ Historia de la Medicina desde la Época de los Indios Hasta el Presente, Francisco de Asís Flores, Tomo II, Volumen I, Editorial TIP Secretaría de Fomento, pág. 486.

1.3.2 ÉPOCA COLONIAL.

A este respecto Eduardo Vargas en su libro *Medicina Forense y Deontología Medica*, manifiesta que: “Con la llegada de los españoles a nuestro país empiezan los cambios tanto políticos como religiosos que son los que marcaban la ideología de los pobladores.

La población se ve dañada seriamente ya que los españoles traían una serie de enfermedades que al transmitir las producen brotes de epidemias y con ello altos índices de mortalidad.

En tanto que la medicina no tenía comparación en nuestro país, solo existían males y enfermedades que se producían por factores de la naturaleza tales como piquetes de animales, los cambios de temperatura, pero en los españoles todo era diferente ellos padecían serias enfermedades que ya eran estudiadas y curadas de acuerdo a la patología que producían en el organismo y no se curaban con sustancias que proporcionaban los animales o las plantas como fue el caso de los mexicanos.

Sin embargo, fue importante hacer notar que los españoles estudiaban la medicina en la universidad y aquí se dan la tarea de construir la universidad con la finalidad de educar a los mexicanos en la ciencia de la medicina.

Durante la colonia por gestiones del Obispo Zumarraga y del Virrey Mendoza se estableció la Real y Pontificia Universidad de México, cuya inauguración tuvo lugar en 1533, durante el gobierno del Virrey Luis de Velasco.

Ya para este tiempo al Médico que se le acusara de herejía mientras desarrollaba su ejercicio profesional, y si de igual forma lo hacía de una forma inmoral o pusiera en riesgo su fe, era sancionado y juzgado por el santo oficio.

Cuando un Médico era castigado por el santo oficio difícilmente era perdonado, lo que frecuentemente sucedía es que eran señalados como curanderos o hechiceros, por lo que

respecta a sus propiedades y riquezas se las quitaban y en ocasiones su familia también era juzgada a la par que su paciente.”¹⁵

1.3.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

El maestro Francisco Méndez del Castillo en su obra titulada *La Facultad de Medicina*, comenta que: “Durante esta época surge la necesidad de regular diversos aspectos de acuerdo a la cultura, política y religión del país, es por eso que se crea una legislación para la población mexicana, teniendo una influencia del derecho colonial, se trato de adecuar a las necesidades del tiempo y lugar, por lo que se promulga en 1824 la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

En este documento se trata de regular las garantías individuales para defender sus Derechos como seres humanos, pero también fue necesaria la creación de un cuerpo legal de índole penal, aunque de esta materia no había bases para que se apoyaran los legisladores, por eso han sido tantos los códigos que se han creado sobre el tema.

En el transcurso de la década de 1820 a 1830 desaparece la Inquisición quien castigaba la actividad médica como un delito de ser curanderos o hechiceros y que era castigado por la iglesia.”¹⁶

El maestro Francisco Méndez del Castillo señala que “Este tipo de acusaciones preocupaba tanto al gremio Médico que favoreció para que se diera una verdadera y legítima práctica llegando el caso de darse disposiciones que amparaban a los pacientes para que los profesionales de la medicina prestaran sin tardanza sus servicios al llamado de enfermos y heridos.

¹⁵ Medicina Forense y Deontología Médica, Editorial Trillas, México 1991, pág. 57

¹⁶ Francisco Méndez del Castillo, *La Facultad de Medicina*, Consejo de Humanidades, Ediciones del IV Centenario de la Universidad de México, Imprenta Universitaria UNAM, 1953, México, pág.59

La Universidad en la sociedad mexicana juega un papel de mucha importancia en cuanto a los avances científicos y culturales; la presencia de este tipo de institución sería de gran relevancia para todos los estudiantes, pero de forma significativa para los de medicina.

La Universidad de México fue creada por Real Cédula el 21 de septiembre de 1551, se dispuso que los naturales e hijos de españoles fueran instruidos en ella.

Su inauguración se dio hasta el 25 de enero de 1553, y los cursos dieron inicio el 3 de junio del mismo año. Es el 7 de octubre de 1597 cuando a su nombre se le agrega el de pontificia por burla del papa Clemente VII.

Es también en 1597 cuando al rector por cédula real se le confirma la jurisdicción universitaria y en su ausencia al vicerrector; el rector tenía competencia para conocer y decidir sobre las causas criminales cometidas dentro de la Universidad y de igual manera de los delitos cometidos por estudiantes fuera de las escuelas, sin embargo los que eran sentenciados tenían Derecho a la apelación ante la Sala del Crimen o de lo Civil de la Real Audiencia.

Había un órgano supremo que conocía de los asuntos internos de la Universidad y que era denominado Claustro Pleno compuesto por doctores, maestros y conciliarios. Las sanciones eran aplicadas según el delito que se había cometido, a esto se le podía agregar la pena de cárcel, puesto que la Universidad contaba con una cárcel propia.

Las primeras cátedras establecidas en la Universidad fueron: teología, sagradas escrituras, cánones, decreto, arte, retórica y gramática, posteriormente se crearían las de medicina, cirugía, filosofía, astronomía, lenguas indígenas y método.

La Universidad entregaba los grados de bachiller y licenciado para las facultades de Leyes, Cánones y Medicina; de maestro para Arte y Teología, y de doctor para las especialidades, con excepción de las Artes.

A la par de la Universidad, paulatinamente surgen organismos versados en las cuestiones médicas, como serían por mencionar algunos de los más relevantes:

El Real Colegio de Cirugía; el Establecimiento de las Ciencias Médicas; posteriormente nombradas Facultad de Medicina; la Facultad Médica de México, llamada después Facultad de Medicina del Distrito Federal y Territorios, ésta última substituiría en las funciones más trascendentales de la enseñanza, la vigilancia y el carácter examinador en el ejercicio profesional del Médico, al Tribunal del Protomedicato.

De los grandes acontecimientos en la situación de los profesionales de la salud en México independiente serían: primero la Constitución de Cádiz suprimió el fuero universitario (esto ratificado en 1822); y la clausura de la Universidad, esto es que, "... La Real Universidad de México fue suprimida de acuerdo con el decreto de don Valentín Gómez Farías el 22 de octubre de 1833 y con ella la facultad de medicina".¹⁷

¹⁷ La Facultad de Medicina, Francisco Méndez del Castillo, Consejo de Humanidades, Ediciones del IV Centenario de la Universidad de México, Imprenta Universitaria UNAM, México, 1953, pág. 60.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS LEGALES Y CONSIDERACIONES JURÍDICAS DEL EJERCICIO PROFESIONAL MÉDICO.

2.1 CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

El Maestro Clemente Soto Álvarez, en su libro *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*, define que: "Obligación es la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeta para la otra (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor."¹⁸

Afirma el Maestro Soto Álvarez en su obra antes citada que: "Obligación es un vínculo jurídico que constriñe a una personas a pagar alguna cosa según las leyes de la ciudad.

PAULO.- La esencia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o en servidumbre nuestra, sino en compeler a otra parte a darnos, hacernos o prestarnos algo.

CONCEPTO MODERNO.- Es una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor esta facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor una prestación o una abstención.

HAY QUIENES CONSIDERAN QUE LA OBLIGACIÓN DEBE DE TENER UN CONTENIDO PATRIMONIAL. DEBE SER ESTIMABLE PECUNIARIAMENTE. ESTE REQUISITO NO ES ADMITIDO UNICAMENTE."¹⁹

2.2 REQUISITOS PARA LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Al respecto el maestro Soto Álvarez señala lo siguiente: "Se refiere a la existencia de las partes y del objeto para que se pueda dar una obligación y se pueda establecer la misma entre los sujetos.

¹⁸ Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Clemente Soto Alvarez, Editorial Limusa, México, 1993, pág.113.

¹⁹ Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil, Clemente Soto Alvarez, Editorial Limusa, México, 1993, pág. 13.

2.2.1 LOS SUJETOS.- (Personas jurídicas individuales o colectivas), cuando menos un sujeto activo (acreedor) y un sujeto pasivo (deudor). Puede haber pluralidad de unos y de otros.

2.2.2 LA RELACIÓN JURÍDICA.- La existencia de una obligación, supone siempre la de una relación, protegida por el derecho objetivo.

2.2.3 EL OBJETO.- Es lo que puede exigir el acreedor al deudor. Puede ser un hecho positivo (prestación). Puede ser un hecho negativo (abstención).²⁰

2.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Joaquín Martínez Alfaro en su libro titulado *Teoría de las Obligaciones*, señala al respecto que: “Los elementos de validez son: capacidad, forma, la ausencia libre de vicios del consentimiento y la licitud.

Todos estos elementos son necesarios para que el acto jurídico tenga una existencia perfecta y pueda producir la plenitud de sus efectos. Cuando el acto tiene sus elementos esenciales pero le falta alguno de validez, el acto existe aunque en forma imperfecta, pues está afectado por una causa de nulidad que consiste en la falta de de un elemento de validez, causa que si llega a declararla el juez en una sentencia destruirá al acto junto con los efectos que haya producido.

También puede suceder que a pesar de que falte un elemento de validez con la consecuente causa de nulidad, sin embargo nunca se llegue a declarar la nulidad en una

²⁰ Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Clemente Soto Alvarez, Editorial Limusa, México, 1993, pág.114.

sentencia, extinguiéndose así la acción de nulidad por prescripción y así el acto al que le faltaba algún elemento de validez va a producir sus efectos en forma definitiva como si fuera válido, o sea se convalida en virtud de que no hubo una sentencia que lo anulara.

Para entender lo anterior es necesario distinguir el acto afectado de nulidad o anulable del acto nulo; en el primero hay una causa de nulidad pero todavía no es declarada judicialmente; en el segundo, la nulidad ya fue declarada por el juez en una sentencia.²¹

2.3.1 CAPACIDAD.

Respecto a la capacidad Joaquín Martínez Alfaro comenta que: “La capacidad es un atributo de las personas y también un elemento de validez del acto jurídico, que se define de la siguiente manera: es la aptitud para ser titular de Derechos y sujeto de obligaciones; así como para, por si mismo, hacerlos valer, cumplirlas y comparecer en juicio.

El Código Civil del Distrito Federal, regula la capacidad de las personas, entre otros preceptos, en los artículos 22, 23, 24, 1795 y 2228, cuyos textos disponen.

Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Art. 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la capacidad de ejercicio... los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Art. 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

²¹ Teoría de las Obligaciones, Joaquín Martínez Alfaro, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México 1997, pág.20.

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

1.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

Art. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

De estos preceptos se desprenden las cuestiones siguientes:

- A) CLASES DE CAPACIDAD.
- B) REPRESENTACIÓN.
- C) NULIDAD POR INCAPACIDAD.

A) CLASES DE CAPACIDAD.- La capacidad puede ser de goce y de ejercicio, pues según el art. 23 del Código Civil del Distrito Federal, “...*los incapaces pueden ejercitar sus Derechos por medio de sus representantes*”.en consecuencia, hay personas que gozan de Derechos pero no pueden ejercitar; por tanto, la capacidad se clasifica en de goce y de ejercicio, quedando comprendidas ambas clases en la definición que antecede.

Capacidad de goce es la aptitud para ser titular de Derechos y sujeto de obligaciones. Esta capacidad constituye el atributo el atributo de las personas mencionado.

Capacidad de ejercicio es la aptitud para, por si mismo, hacer valer los Derechos, cumplir las obligaciones y comparecer en juicio. En esta capacidad consiste el elemento de validez del acto jurídico.

La capacidad de ejercicio implica la de goce, pero la de goce no presupone la de ejercicio; en tal virtud, quien es capaz de goce no lo es necesariamente de ejercicio, pero quien es capaz de ejercicio tiene capacidad de goce.

B) REPRESENTACIÓN.- Representación es la acción de “sustituir a uno o hacer sus veces”. Por tanto, la representación consiste en que una persona, el representante, sustituye a otra, el representado, actuando en su nombre y por su cuenta o únicamente por su cuenta; dicha actuación se realiza mediante la celebración de un acto jurídico; cuyos efectos se producen sólo en el patrimonio del representado, como si él hubiera celebrado el acto que materialmente otorgó el representante.

Hay cuatro clases de representación:

- a) En nombre del representado.
- b) Por cuenta del representado.
- c) Representación legal.
- d) Representación voluntaria.

a) En nombre del representado.- En esta representación, el representante no actúa en nombre propio sino en nombre del representado, es decir, frente a los terceros nunca aparece actuando por su propio Derecho sino como un transmisor de la voluntad del representado; por lo que la doctrina ha dicho que hay dos clases de voluntades: La voluntad psicológica y la jurídica y en esta representación al otorgamiento del acto concurre la voluntad jurídica o ficticia del representado y la voluntad psicológica o real del representante, o sea en la realidad se manifiesta la voluntad jurídica del representado.

b) Representación por cuenta del representado.- Esta no es en nombre del representado, sino que el representante puede actuar directamente en nombre propio frente a los terceros como si fuera el dueño del negocio, pero al ser por cuenta del representado, el acto jurídico que celebre producirá efectos en el patrimonio del representado y no en el del representante, el Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 2546, 2560 y 2561, regula el contrato de mandato como una representación por cuenta del representado.

c) Representación legal.- Consiste en que alguien por disposición de la ley representa a otro.

d) Representación voluntaria.- Es la que proviene de la voluntad de las partes, artículos 1800 y 1801 del Código Civil del Distrito Federal, específicamente el contrato de mandato comúnmente llamado poder.

C) NULIDAD POR INCAPACIDAD DE GOCE O DE EJERCICIO.-

I.- Consecuencias de la incapacidad de goce.

1.- El acto celebrado por un incapaz de goce, puede estar afectado de nulidad absoluta o relativa. Arts. 1795 fracción I y 2228 del Código Civil del Distrito Federal.

2.- Si es absoluta, la puede invocar cualquier interesado, no se extingue por prescripción, ni por confirmación del acto, el cual puede producir efectos provisionales, mientras no se pronuncie la nulidad por el juez. Art. 2226 Del Código Civil del Distrito Federal.

3.- Si es relativa el acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia. Art. 2227.

4.- Sólo pueden hacer valer la nulidad los directamente interesados, entre ellos el incapaz, mediante su representante legal o el directamente cuando sea capaz. Art. 2230; así como quienes tengan un interés legítimo y directo en que se declare la nulidad.

5.- La nulidad se extingue por la confirmación del acto, cuando cese la incapacidad y esa confirmación tendrá efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto. Art. 2233 y 2225.

II.- Consecuencias de la incapacidad de ejercicio.

1.- El acto celebrado por un incapaz está afectado de nulidad relativa. Arts. 635, 636, 1795 fracción I y 2228.

2.- El acto produce efectos provisionales mientras no se declare su nulidad en una sentencia. Art. 2227.

3.- Sólo puede hacer valer la nulidad el incapaz, mediante su representante legal, o él directamente cuando sea capaz. Art. 637 y 2230.

4.- La nulidad se extingue por la confirmación del acto cuando cese la incapacidad y esa confirmación tendrá efectos retroactivos al día del otorgamiento del acto. Art. 2233 y 2235.

5.- La nulidad también se extingue por la ratificación tácita del acto que consiste en el cumplimiento voluntario de las obligaciones que provienen de dicho acto. Art. 2234.”²²

2.3.2 VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS.

Al respecto José Luis de la Peza Muñoz Cano, explica en su libro titulado *De las Obligaciones*, lo siguiente: “El consentimiento de los contratantes debe ser otorgado por éstos en forma consciente, libre y en igualdad de circunstancias. En contra de estas cualidades se pueden dar a) el error; b) el dolo; c) la violencia o intimidación, y d) la lesión, fenómenos generalmente conocidos como vicios del consentimiento, a los que nos referiremos a continuación:

A) Error.- Este término se debe tomar en el sentido gramatical que nos da el diccionario, en forma por demás simple: “Concepto equivocado o juicio falso.” En consecuencia, este vicio se da cuando uno de los contratantes, o ambos, se han formado un concepto equivocado o un juicio falso sobre alguno de los elementos o aspectos importantes del contrato. La trascendencia del error será diferente según la materia sobre la cual recaiga, por lo que es necesario empezar por hacer distinción entre diversos errores.

²² Teoría de las Obligaciones, Joaquín Martínez Alfaro, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1997, pág. 63.

Ante todo conviene distinguir entre el error sobre el Derecho y el error sobre los hechos. El primero consiste en un concepto equivocado sobre la naturaleza o efectos jurídicos del contrato. El segundo se refiere al hecho o hechos del contrato concreto que se va a celebrar. Un ejemplo sería el que, en un contrato de arrendamiento, el arrendatario se hubiera formado la idea de que, por medio de ese contrato, iba a adquirir la propiedad del bien objeto del mismo. Un ejemplo del segundo se daría en el caso de que uno de los contratantes propusiera la celebración de un arrendamiento y el otro entendiera que se ofrecía una compraventa.

En términos generales, el error sobre el Derecho no debe afectar la validez del contrato, atendiendo a un principio general de Derecho, recogido en el artículo 21 del Código Civil del Distrito Federal, según el cual "*la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento*". Sin embargo, el propio Código permite una interpretación contraria al establecer en el artículo 1813 la posibilidad de atacar la validez del contrato por error de Derecho, en ciertas circunstancias. Lo anterior nos autoriza a concluir que, armonizando ambos preceptos, el juez que conozca de la causa tendrá un amplio arbitrio para decidir sobre el alcance de dicho error, atendiendo a la calidad de los contratantes y a las circunstancias que se dieron en la celebración del contrato.

Por lo que se refiere al error de hecho, o por ser más claro, error sobre los hechos, podemos distinguir los que solo vician la voluntad, de aquellos otros que impiden el consentimiento.

En efecto hay casos en los que la magnitud del error coloca a los contratantes en supuestos tan diferentes que es imposible sostener que se ha formado el acuerdo de voluntades; a estos casos se les considera como formas de *error dirimente*, y son los que recaen sobre el objeto (*error in corpore*); sobre la naturaleza del contrato por celebrar (*error in negotio*); sobre la persona del contratante (*error in persona*) que solo es dirimente cuando se trata de contratos (*intuitu personae*); algunos autores denominan a estos supuestos *error obstáculo*.

Existen otros tipos de errores que no impiden el consentimiento ni dan lugar a la anulación del contrato, sino únicamente a su rectificación, como son el error sobre la cantidad (*error in quantitate*) (artículo 1814) o sobre las cualidades de la cosa (*error in qualitate*), que en el caso de la compraventa o la permuta pudiera dar lugar a un ajuste en el precio.

Por último, existe el error que no produce efecto alguno sobre la formación del contrato ni sobre su validez o eficacia, como el que recae sobre cualidades secundarias del objeto o sobre motivos no determinantes de la voluntad; éste es el *error indiferente*.

B) Dolo.- Este concepto tiene diversas manifestaciones en Derecho, sin que por ello se pueda considerar un término equívoco, pues en todas ellas hay un elemento común que es la voluntad maliciosa. En esta parte de nuestro estudio se nos presenta el dolo como un vicio del consentimiento.

Por lo que se refiere al dolo como vicio del consentimiento, debemos reconocer que no ha sido superada la definición del jurista romano Labeo “[...] toda malicia, engaño o maquinación para valerse de la ignorancia de otro para engañarle o defraudarle.”

Nuestro Código Civil del Distrito Federal, distingue el dolo de la mala fe, en el artículo 1815, en los siguientes términos “*Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.*” En realidad no se justifica semejante distinción, primero porque dolo y mala fe son conceptos equivalentes y, en segundo lugar, porque si se analiza bien no hay ninguna diferencia entre la segunda parte de la definición del dolo y el concepto de mala fe.

Para que el dolo se configure como un vicio del consentimiento, debe provenir del otro contratante o de un tercero pero con el consentimiento de éste. Si los dos contratantes obran dolosamente, ninguno de ellos pueden invocar el dolo para sostener que su consentimiento fue viciado.

Por otra parte, es necesario tomar en cuenta otros elementos que podemos considerar constitutivos de este vicio y que, inexplicablemente, no establece la ley en forma expresa. En primer término el engaño debe estar encaminado a obtener un lucro indebido; si falta este elemento, estaríamos en el caso que los juristas romanos denominaban *dolos bonus* y que ocurre frecuentemente cuando un comerciante exagera las cualidades de su mercancía para animar a los posibles clientes a contratar, pero sin pretender un precio que no corresponda a lo que están vendiendo. Además, el dolo será causa de nulidad, como en el caso del error, cuando afecte a la causa determinante del consentimiento.

C) Violencia o intimidación.- El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1819 define este vicio del consentimiento de la siguiente manera: *“Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus descendientes, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”* Esta definición es sumamente defectuosa y por tanto criticable, por diferentes razones: a) por la forma en que está redactada, parece contener una enumeración limitativa de los bienes jurídicos tutelados y que son objeto de amenaza y de las personas a las que pueden afectar tales daños, no obstante que resulta evidente que puede haber otros posibles eventos u otras personas que tengan igual o mayor influencia en el ánimo del contratante; b) no hace referencia expresa al factor verdaderamente importante, que es el infundir temor en la víctima de la violencia o de la intimidación.

En la doctrina del Derecho Civil moderno, suele distinguirse entre la violencia física, *vis absoluta*, y la violencia moral, *vis compulsiva*. La primera es la fuerza exterior e irresistible que suprime la voluntad, en tanto que la segunda es la intimidación, que provoca un proceso psicológico en quien la sufre, el cual siente la imperiosa necesidad de evadir un grave mal mediante la realización de un acto jurídico que no hubiera consentido si obrara con libertad. Este miedo o temor infundado en el ánimo del contratante es el verdadero motivo para impugnar la validez del contrato, por lo que debemos interpretar el citado artículo 1819 como una variedad de supuestos en los que presumiblemente se actualiza la intimidación, pero de ninguna manera dichos supuestos son limitativos a la facultad del juez, quien al juzgar el caso

que se le presente, podrá considerarse hubo o no verdadera intimidación, independientemente de que se haya o no colocado en alguno de dichos supuestos.

Como lo sustancial en este vicio es la provocación de un temor auténtico, es necesario que el mal que se amenaza causar tenga ciertas características, a saber: *a)* que sea un evento factible en la realidad. No podría, pues, consistir en los temores propios de una persona supersticiosa, como el “echarle la sal” o “hacerle mal de ojo”, *b)* que sea inminente o en un futuro muy próximo; *c)* que sea injusto, esto es, inmerecido y no provocado por la víctima. No sería motivo de nulidad, por ejemplo, amenazar al defraudador con una denuncia o querrela penal, de la que pudiera derivarse la pérdida de su libertad, si lo que se pretende es forzarlo a que repare el daño que se ha causado; *d)* finalmente, que sea lo suficientemente grave para infundir temor a una persona normal y serena y no a una pusilánime.

La violencia o intimidación puede ser invocada como causa de invalidez del contrato, ya sea que provenga del otro contratante o de terceros.

D) Lesión.- Este fenómeno, que en la doctrina se califica generalmente como un vicio del consentimiento, no es sino la constatación de un hecho al que antes hicimos alusión, y que consiste en la desigualdad de las partes, en determinadas ocasiones, que colocan en entredicho el principio de la supremacía de la voluntad. Por esta razón se estableció en el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, una regla general para todos los contratos conforme a la cual. “*Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene Derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.*”

En la lectura del precepto antes transcrito, puede apreciarse el empleo que hace el legislador de los superlativos: *suma ignorancia, notoria inexperiencia y extrema miseria*. Esto se explica porque se quiso limitar la sanción a la *lessio enormis* y proteger la subsistencia y

eficacia del contrato contra un abuso en su impugnación que podría en riesgo la seguridad jurídica que debe garantizarse a los contratantes.

La forma de manifestar el consentimiento conforme a la corriente doctrinal del Derecho moderno, nuestro Código adopta la consensualidad como regla y la formalidad como excepción, según se desprende de la simple lectura de los artículos 1796 y 1832. En efecto, al inicio del primero, el Código establece que: "*Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que se deben revestir de una forma establecida por la ley [...]*" y, en el segundo: "*En los contratos civiles cada una se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiere formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.*"

Cuando la ley exige una forma, ésta consiste en documentos escritos de diversa naturaleza. Conforme a la exigencias de nuestro Código Civil del Distrito Federal, podemos distinguir: el *escrito privado*, que consiste en un simple documento firmado por las partes; el *escrito privado firmado ante testigos*, en cuyo caso generalmente se emplea a dos testigos; el *escrito privado ratificado ante un fedatario público*; en este supuesto, la ratificación no le quita el carácter de documento privado, ya que el fedatario solamente hace contar la autenticidad de las firmas, más no el contenido del documento, y finalmente, la *escritura pública*, que es el documento que se asienta en el protocolo de un notario público, con la participación y asistencia de éste.

Independientemente de los casos en los que la ley exige la forma escrita, es muy frecuente que los contratantes decidan hacer constar el contrato por escrito con diversos propósitos, como: guardar memoria, tener una ayuda en su interpretación o preconstituir una prueba. Por tanto, es importante distinguir el diferente papel que desempeñan los documentos en el Derecho."²³

²³ De las Obligaciones, José Luis de la Peza Muñoz Cano, Editorial Mc Graw-Hill, sin edición, México, 1997, pág. 27.

2.3.3 OBJETO LÍCITO.

Considera el maestro José Luis de la Peza Muñoz Cano respecto al objeto lícito que: “La licitud en el objeto, según lo establece el artículo 1830 del Código Civil del Distrito Federal, consiste en que éste no sea contrario a las leyes de orden público (conviene agregar, las leyes prohibitivas) o contra las buenas costumbres. Es obvio, también, que este requisito puede aplicarse tanto al objeto *cosa*, como al objeto *hecho*.”²⁴

2.3.4 FORMALIDAD.

Considera Joaquín Martínez Alfaro en su libro *Teoría de las Obligaciones* que: “Los contratos se clasifican por su forma en: consensuales, formales y solemnes.

Consensuales. Son aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento, pues conforme a la ley, para su validez no se requiere que deban revestir forma determinada legalmente para exteriorizar la voluntad, pudiendo manifestarse de un modo verbal, mímico y tácito. Art. 1796. Ejemplo: una compraventa al contado de un bien mueble.

Formales. Estos contratos son aquellos que para su validez dependen revestir determinadas formalidades establecidas por la ley, consecuentemente es requisito de validez que el consentimiento se manifieste por escrito y la inobservancia de la forma escrita será causa de nulidad relativa. Ejemplo: La compraventa de bienes inmuebles que debe hacerse en escritura pública. Arts. 1796, 1832 y 2228 del Código Civil para el Distrito Federal.

Solemnes. Son aquellos en los que el modo que se utiliza para manifestar la voluntad es considerado, por la norma jurídica, como elemento esencial y su inobservancia hace inexistente el acto. Como puede verse, la forma y la solemnidad consisten en los modos que la ley exige para exteriorizar la voluntad, pero difieren entre sí porque la forma es un elemento

²⁴ De las Obligaciones, José Luis de la Peza Muñoz Cano, Editorial Mc Graw-Hill, sin edición, México, 1997, pág. 35.

de validez y la solemnidad es de esencia. Consecuentemente la falta de forma ocasiona la nulidad relativa y la falta de solemnidad origina la inexistencia.

Conforme a esta clasificación se puede hablar de consensualismo y formalismo, entendiéndose por consensualismo como la tesis que pretende que los actos jurídicos se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades, sin necesitar documento; a su vez, por formalismo se entiende la tesis que busca que la voluntad de las partes se fije en un documento, de tal manera que el acto no surta sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma que debe marcar la ley.

El formalismo persigue la seguridad jurídica, en detrimento de la celeridad en la formación de los actos jurídicos; por su parte, el consensualismo tiene por fin lograr esa celeridad, pero a costa de la seguridad jurídica.

El Código Civil del Distrito Federal establece el consensualismo como regla general y el formalismo como excepción de conformidad con los arts. 1796 y 1832, cuyos textos expresan:

Artículo 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes...

Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

En virtud de las reglas del Código Civil del Distrito Federal, los contratos son consensuales, pero establece formas para la mayoría de los que reglamenta; en consecuencia, el Derecho Civil mexicano hay muchos contratos formales, en cambio, no existen los

contratos solemnes sino únicamente los actos jurídicos solemnes como son los actos del estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, adopción, reconocimiento de hijos, etcétera.”²⁵

2.4 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Manuel Bejarano Sánchez en su libro titulado *Obligaciones Civiles* describe este concepto mencionando que: “Toda obligación nace de un hecho, natural o del hombre, que la ley toma en cuenta para asignarle la misión de generar obligaciones y Derechos. La Ley y ese hecho –que recibe el nombre de hecho jurídico- son las fuentes de todas las obligaciones.”²⁶

2.4.1 EL CONTRATO.

Nuevamente señala el maestro Manuel Bejarano a este respecto lo siguiente: “El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de voluntad, tendiente a la producción de efectos de Derecho sancionados por la Ley. Es una doble manifestación de voluntad: la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico es pues bilateral (o plurilateral), pero a fin de evitar confusiones debemos advertir desde ahora que ya como contrato podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o solo a uno de ellos.”²⁷

2.4.2 DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Afirma el Maestro Clemente Soto en su Libro titulado *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil* lo siguiente: “La declaración unilateral de la voluntad si puede crear obligaciones, un sujeto por su propia voluntad puede auto obligarse. Se ha discutido si la declaración unilateral de la voluntad es o no fuente de las obligaciones y hay

²⁵ Teoría de las Obligaciones, Joaquín Martínez Alfaro, Editorial Porrúa, cuarta edición, México, 1997, pág. 88.

²⁶ Obligaciones Civiles, Manuel Bejarano Sánchez, Editorial Harla, Tercera edición, México, 1984, pág. 31

²⁷ Obligaciones Civiles, Manuel Bejarano Sánchez, Editorial Harla, Tercera edición, México, 1984, pág. 32.

autores que opinan en sentido contrario. Entre nosotros, siendo reconocida en nuestro Derecho como fuente, la discusión ha resultado en forma positiva.”²⁸

2.4.3 HECHOS ILICITOS.

Manuel Borja Soriano en su libro titulado *Teoría General de las Obligaciones*, ilustra los hechos ilícitos de la siguiente manera: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Doctrina Ferrara y crítica del Código de 1884. El acto ilícito se realiza efectivamente, aunque violando la ley y la moral; lo es posible, vedado o reprobado, pero no lo imposible. Por ejemplo, la ley no quiere que se robe ni que se mate, supuesto que castiga estos hechos el Código Penal, y sin embargo, frecuentemente robos y homicidios. Si en un contrato A se obliga para con B a dar muerte a C, la prestación que consiste en un homicidio es un objeto ilícito, pero posible. “Imposible es aquello que no puede acaecer por una causa que excluye absolutamente su existencia”. A la realización de la acción se opone un obstáculo insuperable; el hecho quedará siempre inejecutado, por que su ejecución es incompatible con una ley que debe regularlo necesariamente.

Por lo expuesto debemos considerar que el Código Civil de 1884 incurre en un error técnico cuando dice que son legalmente imposibles los actos ilícitos.”²⁹

Joaquín Martínez Alfaro en su libro *Teoría de las Obligaciones*, considera al respecto lo siguiente: “Los hechos jurídicos en sentido estricto pueden subdividirse en lícitos e ilícitos: la gestión de negocios y los delitos. Con anterioridad se indicó que en el acto y en el hecho jurídicos quedan comprendidas las diversas fuentes que enuncian los autores; en efecto. En el acto jurídico se comprende el contrato y la declaración unilateral de voluntad, a su vez en el

²⁸ Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Clemente Soto Alvarez, Editorial Limusa, México, 1993, pág. 117.

²⁹ Teoría General de las Obligaciones, Manuel Borja Soriano, Editorial Porrúa, Décimo séptima edición, México, 2000, pág. 146.

hecho jurídico se incluyen los actos ilícitos, el enriquecimiento ilegítimo. La gestión de negocios, el delito, el cuasidelito y el cuasicontrato.”³⁰

2.5 INCUMPLIMIENTO.

Al respecto el Maestro Manuel Bejarano Sánchez en su libro que lleva por nombre *Obligaciones Civiles*, señala que: “El incumplimiento del contrato, motivado por un caso fortuito, no responsabiliza al deudor, pero el que proviene de su culpa constituye, como hemos visto, un hecho ilícito fuente de obligaciones (acción antijurídica culpable y dañosa). Lo compromete a reparar los daños que cause (responsabilidad civil) y, además, da Derecho a la víctima a desligarse de su propia obligación resolviendo el contrato (rescisión). Por tanto, si en el contrato bilateral una de las partes no cumple por su culpa, la otra parte contratante puede exigir:

a) *La ejecución forzada* (y el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito);

Pero suele suceder que ésta sea difícil de practicar o inútil ante un deudor realmente insolvente, y, en tal supuesto, es más conveniente para el acreedor desligarse de su obligación correlativa y privar de efectos al contrato mediante,

b) *La rescisión del contrato* (y el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito del deudor).

El acreedor puede optar libremente por una u otra medida, e incluso por pedir la rescisión, si el cumplimiento elegido inicialmente resultare imposible.

El artículo 1949 del Código Civil del Distrito Federal, que contiene el principio de la rescisión, dice: “*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en la recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.*”

³⁰ Teoría de las Obligaciones, Joaquín Martínez Alfaro, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 1997, pág. 18.

*El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible”.*³¹

2.5.1 RESCISION.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González en su libro titulado *Derecho de las Obligaciones*, dice que: “La rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno Derecho -“*ipso jure*”-, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente valido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes. A la rescisión también se le conoce con el nombre de pacto comisorio, que etimológicamente se forma con dos vocablos latinos “*pacto*” que significa estipulación, y “comisorio”, que denota lo obligatorio o válido por determinado tiempo u ofrecido para cierto día.”³²

2.5.2 . CARACTERISTICAS DE LA RESCISION.

El Maestro Manuel Bejarano Sánchez en su libro *Obligaciones Civiles*, señala que:

“Quién puede exigirla:

El contratante víctima del incumplimiento que esté exento de culpa, de manera que no puede pedir la resolución el que hubiere incumplido el mismo contrato que trata de rescindir, a menos que faltare a consecuencia de un incumplimiento anterior de la otra parte, lo cual debe ser considerado por el Juez.

Cuando Procede:

³¹ Obligaciones Civiles, Manuel Bejarano Sánchez, Editorial Harla, Tercera edición, México, 1984, pág. 391

³² Derecho de las Óbligaciones, Ernesto Gutiérrez y González, Editorial Porrúa, Octava edición, México, 1991, pág. 558.

Primero. Cuando el incumplimiento proviene de la culpa del deudor, de causa imputable a él. Si es consecuencia de causa ajena e irresistible (caso fortuito), la rescisión no procede, sino la resolución por imposibilidad de ejecución (teoría de los riesgos).

Segundo. Cuando el incumplimiento se refiere a las prestaciones recíprocas principales del contrato, pues una inobservancia de las obligaciones accesorias o complementarias no sería insuficiente si aquéllas fueron satisfechas.

Tercero. Poco importa que sea total, o parcial, pues la Ley no distingue.”³³

2.5.3 EFECTOS DE LA RESCISIÓN.

El Maestro Manuel Bejarano Sánchez señala que: “Destruye el contrato privándolo de efectos. Retroactivamente, borrando en lo posible todas sus consecuencias. No obstante hay ocasiones en que no puede producirse esa extinción retroactiva del contrato y ello sucede cuando el contrato hubiere engendrado efectos no restituibles o cause perjuicios a terceros.”³⁴

2.6 DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD.

De acuerdo al *Diccionario Jurídico Mexicano*, señala que: “Es la capacidad de o condición de responder a la condición de reparar y satisfacer por si o por otros toda pérdida o daño que se hubiera causado, ello implica aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad, voluntad y dentro de un marco de libertad.”³⁵

³³ Obligaciones Civiles, Manuel Bejarano Sánchez, Editorial Harla, Tercera edición, México, 1984, pág. 393.

³⁴ Obligaciones Civiles, Manuel Bejarano Sánchez, Editorial Harla, Tercera edición, México, 1984, pág. 393

³⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo P-Z, Editorial Porrúa y la Universidad Autónoma de México, Sexta edición, México, 1993, pág. 2825.

El Maestro Juan Iglesias, describe en su obra *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado* lo siguiente: “El vocablo “Responsabilidad” proviene del latín *respondere*, interpretable como estar obligado. La obligación, *obligatio*, en el Derecho romano clásico es una institución concebida como “el vínculo jurídico del cual una persona llamada deudor es constreñida frente a otra llamada acreedor a realizar a realizar una determinada prestación”. La obligación consta de dos elementos: el débito y la responsabilidad, el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento.”³⁶

Yo creo que, la responsabilidad es la obligación de rendir cuentas de los propios actos, cuando la persona siente, atiende y soluciona esa obligación puede decirse que ella es responsable.

2.7 DIFERENTES TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

2.7.1 RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Rafael de Pina Vara, en su *Diccionario de Derecho*, señala que “ Es aquélla que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño.”³⁷

³⁶ Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado. Juan Iglesias, Editorial Ariel, séptima edición, Barcelona España, 1984, pág. 383.

³⁷ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa. Sexta edición, México, 1996, pág 443.

2.7.2 RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.

De nuevo el Maestro de Pina Vara define en su *Diccionario de Derecho* que la responsabilidad subjetiva: “Es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra.”³⁸

2.7.3 RESPONSABILIDAD CIVIL.

Rafael de Pina Vara define en su *Diccionario de Derecho*, que: “Nace de la obligación que se genera ex – contrato, esto es el Derecho que se tiene que exigir de otra la acción, omisión o entrega de un Derecho como cumplimiento de un convenio.”³⁹

2.7.4 RESPONSABILIDAD PENAL.

Rafael de Pina lo define de la siguiente manera: “Esta nace ex – delito esto es cuando se infringen una norma que tutela un bien jurídico estableciendo una penalidad al infractor.”⁴⁰

2.7.5 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

“Es la que genera los profesionistas que ejercen su actividad investidos en su carácter de servidores públicos, y existe una lesión al patrimonio del estado o de los particulares.”⁴¹

³⁸ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 443.

³⁹ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 442.

⁴⁰ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 443.

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1993, pág. 2828.

2.7.6 RESPONSABILIDAD COLECTIVA.

“Considera a todos los individuos que forman parte de un grupo de responsables de modo solidario de la acción cometida por uno de ellos.”⁴²

2.8 CONCEPTO DE DAÑO.

Rafael de Pina Vara define en su *Diccionario De Derecho*, que el daño: “Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.” art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta definición debe entenderse en el sentido de daño material.

El daño puede ser también moral, mal perjuicio, deterioro causado una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas.”⁴³

2.8.1 DIFERENCIA ENTRE DAÑO Y PERJUICIO.

Los maestro Rafael de Pina y José Castillo en su libro titulado *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, señalan que: “La distinción de estos conceptos, desde el punto de vista legal, se formula diciendo que el daño, es la pérdida o menos cabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación, y perjuicio, es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

⁴² Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1993, pág. 2826.

⁴³ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 213.

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta del cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse. (arts. 2108,2109 y 2110 del Código Civil para el Distrito Federal).⁴⁴

2.8.2 DEFINICIÓN DE DOLO, ERROR Y MALA FE

DOLO.- Rafael de Pina Vara en su *Diccionario de Derecho*, lo define de la siguiente manera: “Es el engaño, fraude, perjuicio y que causa daño. Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro.”⁴⁵

ERROR.- El maestro de Pina Vara lo define como: “Conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un Derecho, que invalida el acto producido con tal vicio.”⁴⁶

MALA FE.- Rafael de Pina lo define como: “Disposición de ánimo de quien realiza cualquier acto jurídico con el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien, que el Derecho sanciona en todo caso.”⁴⁷

2.8.3 DIFERENTES TIPOS DE DAÑO.

Advierto que existen cinco diferentes tipos de daños, que se clasifican de acuerdo a las consecuencias que cada uno de ellos produce.

⁴⁴ Instituciones de Derecho Procesal civil, José Castillo Larrañaga, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 213.

⁴⁵ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 256.

⁴⁶ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 271.

⁴⁷ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 364.

2.8.3.1 DAÑO EMERGENTE.

Define de nuevo el Maestro de Pina Vara en su *Diccionario de Derecho*, los distintos tipos de daños señalando que: “(DAMNUM EMERGENTE): Pérdida experimentada en su patrimonio por la persona que sufre el daño.”⁴⁸

2.8.3.2 DAÑO FATAL.

Señala el maestro De Pina Vara que: “Denominación romana del daño ocasionado por causas que en circunstancias normales no es susceptible de ser evitado por el hombre.”⁴⁹

2.8.3.3 DAÑO FORTUITO.

De Pina Vara lo define como: “Calificación aplicable al daño ocasionado por mero accidente, sin que exista por lo tanto culpa ni intención alguna de producirlo.”⁵⁰

2.8.3.4 DAÑO IRREPARABLE.

El maestro de Pina lo define señalando que: “Es aquel que una vez producido no es susceptible de reparación. Agravio sufrido por la parte en el proceso, que no puede ser subsanado sino mediante la corrección del acto que lo produjo por una resolución favorable para el agraviado dictada en caso de apelación.”⁵¹

⁴⁸ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, Decimonovena edición, México, 1993, pág. 213.

⁴⁹ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 213.

⁵⁰ Diccionario de Derecho, De Pina Vara, Rafael, De Pina Vara, Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1996, pág. 213.

⁵¹ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, Decimonovena edición, México, 1993, pág. 213.

2.8.3.5 DAÑO MORAL.

En el *Diccionario Jurídico Mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas define este concepto señalando que: “Es todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otra.”⁵²

A este respecto Manuel Borja Soriano en su libro titulado *Teoría General de las Obligaciones*, señala lo siguiente: “Podemos entender por daño moral de la siguiente forma. El perjuicio moral, es el perjuicio extrapatrimonial, no económico.

Diferentes categorías de daños morales se oponen de manera muy clara. Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral; hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral; hieren a un individuo en sus afectos: se trata por ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que os es querida. Los primeros están siempre o casi siempre más o menos ligados a un daño pecuniario: la falta de consideración arrojada sobre una persona la expone, las más de las veces a perjudicarla pecuniariamente, sea obligándola a abandonar la situación que ocupa, sea comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, sea haciendo peligrar su comercio o su industria. Así, casi no hay dificultad para admitir aquí una reparación...al contrario, numerosos son los que rehúsan toda indemnización por lesión de los sentimientos de afectos. Es que, entonces, el daño moral, está muy frecuentemente, limpio de toda mezcla; el dolor, la pena son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño. Por otra parte, al lado de los daños que tocan la parte social y la parte afectiva del patrimonio moral, hay otros que, porque no son pecuniarios, entran en la categoría de los perjuicios morales y para los cuales se plantea, por consiguiente, la cuestión de saber si deben ser reparados. Es imposible una enumeración; solamente se pueden citar, a título de ejemplos, los ataques a las convicciones y a las

⁵² Diccionario Jurídico Mexicano D-H, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y la Universidad Autónoma de México, México, 1993, pág. 813.

creencias... y aun todos los daños que hieren a la persona física sin disminuir su capacidad de trabajo; sufrimientos, cicatrices y heridas que afectan a la estética.”⁵³

Considero que en el área médica estos conceptos se aplican a situaciones de acción, omisión, descuido, olvido, inadvertencias, distracciones, imprevisiones, morosidad, apatía, precipitación, imprudencia, actitudes que para términos prácticos podemos encuadrarlas en las situaciones: de negligencia, impericia e imprudencia que más tarde se abordaran.

⁵³ Teoría General de las Obligaciones, Manuel Borja Soriano, Editorial Porrúa, Edición Decimoséptima, México, 2000, pág. 371.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

3.1 VALORES EN LA PRÁCTICA DE LA MEDICINA.

Considero un factor muy importante, el conocimiento de los principios rectores de la buena conducta o de una conducta moral bien guiada, sin embargo, en la actualidad no existen reglas o Códigos que se encarguen de encaminar a los Médicos durante su ejercicio y en su vida personal, sería trascendental ya que de esta manera podríamos lograr una óptima ejecución de sus actos, por eso es necesario, que se den a conocer los factores etiológico que ayudan a la medicina en su cotidiano actuar analítico, crítico y constructivo desarrollo.

3.1.1 ÉTICA MÉDICA.

Roberto Alatorre Padilla en su obra titulada *Ética (Manual)*, describe primeramente a la ética diciendo que: “es la rama de la filosofía que trata de la bondad o malicia del actuar humano...La ética sólo se ocupa de valores morales, no de valores económicos, artísticos, y políticos... A la ética le interesan solo los actos humanos, que son aquellos en los que intervienen la voluntad humana, a diferencia de los actos del hombre; que son aquellos en los que no interviene la voluntad humana.”⁵⁴

La Maestra Luz María Reina Carrillo Fabela, en su obra *La Responsabilidad Profesional del Médico*, señala que: “En la actualidad, día con día, se descubren, se crean grandiosos recursos y procedimientos gracias a la ciencia y a la tecnología de nuestros días, sin embargo es tiempo para reflexionar cuánto pierden los profesionistas y técnicos de ahora cuando carecen de ética y moralidad, pues cada vez nuestros recursos y procedimientos son más efectivos, y en manos de ignorantes o profesionistas no éticos, puede servir para generar iatropatogenias.”⁵⁵

⁵⁴ *Ética (Manual)*, Roberto Alatorre padilla, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1983, pág.91.

⁵⁵ *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Luz María Reyna Carrillo Fabela, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1999, pág. 92.

En la *Conferencia Magistral del Segundo Congreso Nacional Sobre Responsabilidad Profesional Médica*, el Coordinador del Comité de Bioética, Manuel Tovilla y Pomar señala que: "La ética propone que no se olviden los principios vocacionales que son el curar y ayudar, dar apoyo a los necesitados.

Los fundamentos de la ética marcan que todo ser humano es autónomo e indivisible, todos los seres tienen los mismos Derechos y obligaciones, ningún ser tiene el Derecho a hacer daño a tercero, todo individuo tiene Derecho a decidir, y sus Derechos son diferentes a sus cualidades.

La ética señala que las personas también tienen espiritualidad, y se le debe un profundo respeto a la vida, tener cuidado de respetar la dignidad del enfermo, respetar la libertad y decisión de cada individuo, se le debe dar apoyo incondicional a los familiares del paciente y el Médico se debe comprometer a seguir aprendiendo de la enfermedad, para lograr la pronta recuperación y se obliga a respetar y preservar la salud y dignidad de la persona.

Ética médica es la ciencia teórica práctica que enseña la moralidad de los actos del Médico en relación con la comunidad humana.

Las bases generales de un programa de ética médica son el conocimiento de la medicina y de la epidemiología, llevar un proceso cronológico de enseñanza y aprendizaje, trata de tener una relación documental entre el servicio y la investigación, se debe adecuar a los conocimientos con la creación y uso de tecnología, se debe aplicar en la práctica médica el método científico, se debe considerarla competencia para la solución de problemas de amplia significación y tener una consciente responsabilidad ética."⁵⁶

⁵⁶ Conferencia Magistral del Segundo Congreso Nacional Sobre Responsabilidad Profesional Médica, Manuel Tovilla y Pomar, Coordinador del Comité de Bioética, octubre de 1997.

3.1.2 DEONTOLOGÍA MÉDICA.

A este respecto los maestros José Alcocer Pozo y Mario Alva Rodríguez en su libro titulado *Medicina Legal*, comentan lo siguiente: “Habremos de comenzar refiriéndonos a la raíz etimológica de la palabra deontología, la cual proviene del griego “*déontos*”: deber, y “*logos*”: tratado. Tratado de los deberes y los Derechos. Por lo que para nuestro estudio, deberá quedar como: tratado de los Derechos y los deberes de los Médicos como tales.

La deontología médica representa el conjunto de normas que debe seguir el Médico en el ejercicio profesional, en relación con las autoridades, la sociedad, el enfermo y sus colegas Médicos.”⁵⁷

Juan Antonio Gisbert Calabuig señala en su libro *Medicina Legal y Toxicología*, lo siguiente: “Así la Deontología es un conjunto de normas morales que deben respetarse en el ejercicio de una profesión. En general, el contenido de los Códigos de Deontología Médica tiene grandes similitudes, estando caracterizado por su división en cuatro grandes capítulos, de mayor o mejor extinción:

1. *Deberes generales de los Médicos.* Comprenden cuestiones relativas a publicidad, clientela, consultorio Médico, tortura, declaraciones, etcétera.
2. *Deberes hacia los enfermos.* Son especialmente importantes la preservación de la vida humana, dedicar a los pacientes toda la ciencia y devoción, respetar las confidencias, etcétera.
3. *Deberes del Médico entre sí.* Abarca las reglas de confraternidad, las prácticas de dicotomía y captación de enfermos, el ejercicio de la medicina en equipo, las consideraciones debidas a los sustitutos y colaboradores, etcétera.

⁵⁷ Medicina legal. Conceptos Básicos, José Alcocer Pozo y Mario Alva Rodríguez, Editorial Limusa, Primera edición, México, 1993, pág. 31.

4. *Deberes de la colectividad.* Cuestiones deontológicas derivadas del ejercicio de la medicina preventiva, de la pericia Médico – legal, etcétera.”⁵⁸

Considero importante señalar que en nuestro país no contamos con un Código de Deontología Médica, esto es muy considerable ya que es una profesión que realmente lo requiere, esperando que en algún momento se pueda contar con un Código de esta índole.

3.1.3 BIOÉTICA.

En las *Memorias del Primer Congreso Internacional de Bioética*, celebrado en México, define a la Bioética señalando que: “Es la disciplina que interactúa entre la Biología y la Ética, como puente semántico de conciencia formal frente a la vida y el respeto a la naturaleza ambiental con la afirmación de la dignidad y Derechos humanos”⁵⁹

Nuevamente en las *Memorias del Primer Congreso Internacional de Bioética* señala que: “La bioética se encarga de los principios de Beneficencia, de No Maleficencia, de Respeto a la Autonomía, de vigilancia a la Justicia y de Respeto Absoluto a la Vida.

El Principio de Beneficencia. (del latín “*bonum facere*”) significa hacer el bien contrapartida al no hacer daño (“*non malum facere*”). El Principio de Beneficencia orienta directamente las indicaciones médicas y permite al profesionalista si una intervención resulta en un beneficio para el enfermo.

El Principio de Autonomía. Tiene que ver con la autodeterminación, libre e informada del receptor, así como el concepto de Derecho a su intimidad del receptor a la integridad del mismo.

⁵⁸ Medicina Legal y Toxicología, Juan Antonio Gisbert Calabuig, Editorial Salvat, Cuarta edición, España, 1991, pág. 98.

⁵⁹ Memorias del Primer Congreso Internacional de Bioética, México, 1994, pág. 318.

El Principio de Justicia. La justicia, en un sentido distributivo, implica dar a cada ser humano las condiciones para la expresión de todo su desarrollo potencial. Ello requiere proveer condiciones para la educación, vivienda, posibilidades de desarrollo laboral, de seguridad e integración social, comenzando por la familia. La justicia en un sentido conmutativo incluye el cumplimiento de compromisos y deberes contraídos.

En Bioética es muy importante al acceso a la atención de salud y que los compromisos originados en el encuentro Médico paciente sean adecuadamente cumplidos, tanto por partes de los profesionales de la salud como por los pacientes – agentes.

El Principio del Respeto Absoluto a la Vida y a la Dignidad de la Persona Humana. Sus Derechos en la salud y en la enfermedad, desde el nacimiento hasta la muerte, así como a la protección de todas las formas de vida en el planeta, la fauna y la flora, terrestre y submarina y la salvaguarda ecológica global.”⁶⁰

3.2 PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PROFESIONALES DE LA MEDICINA.

Para definir esta figura enunciaremos el concepto de Clemente Soto Álvarez de su libro titulado *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*, en donde señala que: “Es aquel por virtud del cual el profesionista, mediante una remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia el cliente a desempeñar un trabajo que requiere una prestación técnica o artística y a veces un título profesional para desempeñarlo.”⁶¹

Creo necesario invocar lo plasmado por el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula la libertad de la prestación de servicios o trabajo y señala textualmente que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esta libertad sólo

⁶⁰ Memorias del Primer Congreso Internacional de Bioética, México, 1994, pág. 108.

⁶¹ Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Clemente Soto Alvarez, Editorial Limusa, México, 1993, pág. 195.

podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los Derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los Derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinara en cada Estado cuales son los profesionales que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.”⁶²

Deseo agregar, a lo anteriormente señalado por el artículo 5° de la Constitución Política, con respecto a que la ley determina cuales son los profesionistas que necesita titulo para ejercer y desempeñar la profesión, considero pertinente señalar que esta ley es la Ley de Profesiones que rige en el Distrito Federal, primeramente enuncia en su ley reglamentaria del artículo quinto constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal en su artículo 1° define que el: “*Título Profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de las personas que hayan concluido los estudios correspondientes o demostrando tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta ley y otras disposiciones aplicables.*”⁶³

También la misma ley señala en su artículo segundo transitorio, que la medicina entre otros profesiones, se necesita título para se que se pueda desempeñar en ella.

⁶² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Rubén Delgado Moya, Editorial Sista, México, 1997, pág. 10.

⁶³ Ley de Profesiones (Legislación en materia de educación y Profesiones), Editorial PAC, México, 1998, pág. 7.

3.2.1 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

3.2.1.1 DEFINICIÓN.

Ramón Sánchez Medal en su libro titulado *De los Contratos Civiles*, define al contrato de prestación de servicios profesionales: “Es el contrato por el que una persona llamada profesionista se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.”⁶⁴

3.2.1.2 NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE CONTRATO.

Ramón Sánchez Medal comenta que: “Aunque en ocasiones se confiere al profesionista un mandato para que realice determinados actos jurídicos, como en el caso de un abogado a quien se constituye mandato judicial o de un ingeniero a quien se otorga poder para que realice determinados actos jurídicos ante las autoridades o frente a terceros, sin embargo, no puede confundirse el contrato de prestación de servicios profesionales con el contrato de mandato, ya que en aquél los actos que realiza o los servicios que presta el profesionista no son los actos que realiza o los servicios que presta el profesionista no son necesariamente actos jurídicos. Ni los Médicos, ni aun los abogados y los notarios, son por fuerza mandatarios de sus clientes, pues no realizan siempre por cuenta de éstos actos jurídicos, ni obran por cuenta de ellos, sino simplemente ejercen su profesión y obran en nombre propio, aunque su trabajo aproveche a otra persona. La coexistencia, pues, en ocasiones de estos dos contratos con respecto a la misma persona no autoriza a confundirlos.”⁶⁵

⁶⁴De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1995, pág.338.

⁶⁵De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1995, pág. 338.

3.2.1.3. CLASIFICACIÓN.

Ramón Sánchez Medal señala al respecto que: “Es un contrato bilateral, oneroso y conmutativo. Se trata también de un contrato consensual, por oposición a formal. Debe considerarse un contrato “*intuitu personae*” porque el profesionista es elegido por sus cualidades personales y no puede delegar su cargo, y debido a ello, también termina con la muerte del profesionista.”⁶⁶

3.2.1.4 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Guillermo Ramírez Cobarrubias en su Libro *Medicina Legal Mexicana*, señala que: “*Los elementos de validez* son los mismos de todo contrato, capacidad, en ambas partes debe existir la capacidad general y en el profesionista el título y en cuanto a la forma no esta sujeto a ninguna formalidad para su validez. Mientras que los *Elementos de Existencia* en cuanto al consentimiento, sigue las reglas generales. Y el objeto es la actividad del profesionista y los honorarios que se deben pagar, por lo que el trabajo deberá ser posible y lícito.”⁶⁷

3.2.1.5 ELEMENTOS REALES.

Ramón Sánchez Medal comenta que: “Puede decirse que son dos, a saber: el servicio profesional y los honorarios.

1) Por *servicio profesional* no hay que entender precisamente actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materiales o simplemente hechos, pero siempre han de ser propios de una profesión determinada, ya que el profesionista, debe tener una calidad especial

⁶⁶ De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1995, pág.339.

⁶⁷ Medicina Legal Mexicana, Guillermo Ramírez Covarrubias, México, 1985, pág. 36.

consistente en poseer los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobados a través de las autoridades que le expidieron el título profesional.

2) Los *honorarios* pueden consistir en algún bien o en algún determinado servicio que pague el cliente a cambio de los servicios profesionales, aunque ordinariamente la retribución consiste en una suma de dinero. Si no hay pago de honorarios, porque las partes convienen en que la prestación de servicios profesionales sea gratuita, se trataría de un contrato innominado similar a la donación, al comodato y al mandato no retribuido.

El nombre de *honorario* tiene su origen en el Derecho romano, en el que se consideró que los servicios de alto rango que prestaban quienes se cumplieron de los “*studia liberalia*” que se retribuían con unas “*merces*”, se recompensaban con un “*honorarium*,” cuyo pago dejaba a salvo el honor que significaba el servicio prestado.”⁶⁸

3.2.1.6 ELEMENTOS FORMALES.

El maestro Ramón Sánchez Medal comenta en su libro que: “Este contrato no requiere de formalidad alguna para su celebración, por lo que es un contrato informal o consensual. Al igual que en el mandato existe la posibilidad de la aceptación tácita de este contrato por el profesionista que ofrece al público sus servicios.”⁶⁹

3.2.1.7 TERMINACION DEL CONTRATO.

Ramón Sánchez Medal comenta que: “No existen modos especiales de terminar este contrato, por lo que habrá que estar a las reglas generales de terminación de todos los contratos. Las causas más frecuentes de terminación de este contrato son la conclusión del

⁶⁸ De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1995, pág.340.

⁶⁹ De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México,1995, pág.341.

negocio o asunto u obra encomendada al profesionista; la imposibilidad objetiva de seguir prestando el servicio, (por ejemplo muerte del paciente de un Médico que lo atiende), el mutuo consentimiento de las partes ; la muerte o declaración de interdicción del profesionista, ya que este contrato debe considerarse en este sentido “*intuitu personae*”; y la imposibilidad subjetiva del profesionista de seguir prestando los servicios, como ocurría en caso de enfermedad del mismo, en cuyo supuesto deberá el profesionista avisar con oportunidad al cliente para que lo substituya, pues de lo contrario incurriría aquél en daños y perjuicios.

La revocación o el desistimiento del cliente también es posible, pues tiene en este punto concreto cierta semejanza con el mandato; pero en este caso no hay que pagar por dicho cliente sino los servicios prestados hasta entonces, valuados en función del resultado útil de los mismos, y en la utilidad o ganancia total que hubiere podido conseguir el profesionista en caso de que, si no hubiera habido tal revocación, hubiera terminado de prestar los servicios pactados. En consecuencia, el resultado de la revocación del cliente en la prestación de servicios profesionales, es diverso de lo que ocurre en el contrato de obra a precio alzado.”⁷⁰

3.2.2 RELACIÓN MÉDICO PACIENTE.

La Universidad de Buenos Aires en Argentina, publico un libro titulado *Responsabilidad Profesional de los Médicos, cuestiones Civiles, Penales, Médico Legales, Deontológicas*, donde puntualiza la relación existente entre Médico paciente describiendo que, “De esta relación se derivan Derechos, obligaciones y deberes del Médico con el paciente y del paciente con el Médico.

La relación de Médico y de paciente puede ser directa o indirecta. La directa ocurre cuando el paciente concurre al consultorio particular del Médico para su asistencia o requiere sus servicios en el domicilio si el paciente no puede trasladarse. La directa se da a través de un

⁷⁰ De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, Editorial Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1995, pág. 344.

hospital o centro de asistencia, la cual el paciente concurre voluntariamente o en caso de emergencia.”⁷¹

3.2.2.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MÉDICO Y DEL PACIENTE.

A este respecto el Maestro Ramírez Cobarrubias señala: “Todo individuo al momento de formalizar un contrato con una o varias personas adquieren Derecho y obligaciones que son intransferibles u que lo facultan para exigir pero también a cumplir con las cláusulas que se regulen en el documento.”⁷²

3.2.2.1.1 DERECHOS DEL MÉDICO.

Ramírez Covarrubias es quien ha hablado mayormente sobre este punto en cuestión señalando lo siguiente: “Los principales derechos que tiene el Médico son los correspondientes al ejercicio de sus profesión, tales como practicar la medicina, recetar, operar, curar, ordenar exámenes, practicar exploraciones, usar instrumentos y medicamentos especiales, así como hacerse propaganda y anunciarse en forma seria y fundada, teniendo también Derecho a efectuar investigaciones clínicas en seres humanos, pero ajustándose a la legislación correspondiente.”⁷³

Mientras que Luz María Carrillo Fabela en su página 123 de su libro *La Responsabilidad profesional del Médico*, opina que tiene los siguientes Derechos:

- “Trato digno y respetuoso.
- Suministro de información por parte de sus pacientes.

⁷¹ Responsabilidad Profesional de los Médicos, Universidad de Buenos Aires, Editorial Universidad de Buenos Aires, Segunda Edición, 1992, pág. 110.

⁷² Medicina Legal Mexicana, Guillermo Ramírez Covarrubias, México, 1985, pág. 37

⁷³ Medicina Legal Mexicana, Guillermo Ramírez Covarrubias, México, 1985, pág. 37

- Derecho al cumplimiento de sus instrucciones por el paciente.
- Derecho a su seguridad personal.
- Derecho al respeto a su reputación profesional.
- Derecho a capacitación profesional continúa.
- Derecho a hacer investigaciones dentro del marco ético legal.
- Derecho a desempeñar su profesión en un medio laboral con condiciones generales de trabajo ideales, donde la retribución digna justa a su trabajo que tiene un lugar preponderante.”⁷⁴

3.2.2.1.2 OBLIGACIONES DEL MÉDICO.

La misma Luz María Carrillo Fabela en su pagina 123 de su libro a este respecto señala: “Así como el Médico tiene Derechos también tiene obligaciones al momento de ejercer su profesión.

- Prestar el servicio y avisar cuando no pueda seguirlo prestando.
- Hacerlo personalmente.
- Responder por impericia, negligencia o dolo.

⁷⁴ La Responsabilidad Profesional del Médico, Luz María Reyna Carrillo Fabela, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1999, pág. 123.

- Guardar el secreto profesional.”⁷⁵

3.2.2.1.3 DERECHOS DEL PACIENTE.

Juan Antonio Gisbert Calabuig en su libro *Medicina Legal y Toxicología*, señala que:

“En la declaración de Lisboa que es relativa a los Derechos del paciente se encuentra que puede surgir dificultades de índole práctica, ética o legal, un Médico debe siempre actuar de acuerdo a su conciencia y el mejor interés del paciente. La siguiente declaración presenta algunos de los principales Derechos que la profesión médica desea que se concedan a los pacientes.

Cuando la legislación o una acción del gobierno niega estos derechos del paciente, los Médicos deben buscar los medios apropiados para asegurarlos o restablecerlos.

- El paciente tiene derecho de elegir libremente a su Médico.
- El paciente tiene derecho de ser tratado por un Médico libre de tomar una decisión clínica y ética independiente de toda intervención exterior.
- Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene derecho de aceptarlo o rechazarlo.
- El paciente tiene el derecho de esperar que su Médico respete la índole confidencial de todos los datos Médicos y personales que le conciernen.
- El paciente tiene el derecho de morir con dignidad.

⁷⁵ La Responsabilidad Profesional del Médico, Luz María Reyna Carrillo Fabela, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1999, pág. 123.

- El paciente tiene el Derecho de recibir o de rechazar la asistencia espiritual o moral, inclusive la de un ministro de una religión aprobada.”⁷⁶

Guillermo Ramírez Cobarrubias menciona otros Derechos:

- “Derecho que se respete su vida y sus integridad física.
- A recibir atención médica impartida con todos los recursos de la ciencia y con toda devoción.
- Derecho a que se respete cabalmente su dignidad de ser humano, lo mismo en la vida que a la hora de morir.
- Saber la verdad de su estado de salud.
- A que el Médico guarde en secreto la confidencia que le haya hecho.”⁷⁷

3.2.2.1.4 OBLIGACIONES DEL PACIENTE.

- “Pagar los honorarios convenidos, si no es conveniente se toma en cuenta las costumbres o la importancia del trabajo.
- Seguir el tratamiento que se le haya recetado.
- Tener los cuidados necesarios para una optima recuperación.
- Respetar el trabajo del profesionista.

⁷⁶ Medicina Legal y Toxicología, Juan Antonio Gisbert Calabuig, Editorial Salvat, Cuarta Edición, España, 1991, pág. 105.

⁷⁷ Medicina Legal Mexicana, Guillermo Ramírez Cobarrubias, pág. 53.

Los pacientes tienen también las siguientes responsabilidades:

- Suministro de información
- Cumplimiento de instrucciones.
- Asimilar las consecuencias derivadas de la negociación de tratamiento.
- Cumplir los reglamentos y estatutos del hospital.”⁷⁸

3.2.2.2 IMPORTANCIA DEL EXPEDIENTE CLÍNICO.

Considero que el expediente clínico es trascendente ya que forma parte importante dentro de los medios probatorios en los juicios de carácter penal, civil y administrativo; en el caso de incurrir el Médico en responsabilidad profesional.

“El expediente clínico es el medio que tiene los Médicos para llevar un control del diagnóstico y tener una comunicación con el resto del equipo que colaboran con ellos que se desempeñan en otros turnos y en diversas especialidades que se suelen encargar de la recuperación del paciente, por lo que es de vital importancia que el expediente clínico se encuentre bien integrado, completo y sobre todo legible.

En el expediente se debe evitar las contradicciones carentes de sustento científico entre las notas médicas, así como las notas agresivas y no éticas, que solo crean conflictos entre los miembros del equipo, un ambiente hostil y de confusión, se traduce en el paciente en desconfianza y duda, por que un Médico refiere una cosa y otro Médico otra, esto es lo que aumenta considerablemente el riesgo de las denuncias contra el Médico.

⁷⁸ Hurtado A., Memorias del Foro Trinacional, El Ejercicio Profesional del Médico ante la Apertura Comercial, Secretaría de Salud, México, Noviembre, 1993, pág. 91

De tal forma que el Expediente Clínico de un paciente debe estar escrito perfectamente por letra de maquina y en caso de ser manuscrita tratar de ser lo más legible posible, cada nota deberá estar firmada al calce y con el nombre completo del Médico o en su caso Médicos que lo hayan elaborado, de ser posible que contenga su cargo y su número de matricula o cédula profesional.”⁷⁹

3.3 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA.

Juan Antonio Gisbert Calabuig en su libro señala que la Responsabilidad Profesional Médica: “Es la obligación que tienen los Médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.”⁸⁰

Luz María Reina Carrillo Fabela en su obra señala que: “ Se comprende fácilmente que en la profesión médica, como en 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, “ responsabilidad moral ”, ante los demás “responsabilidad social” y en el momento en que dicha falta o hecho ilícito se constituya un delito, el profesionista que haya violado no únicamente las normas morales y las normas sociales, sino 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 penal y/ o civilmente.”⁸¹

⁷⁹ Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina, Editorial Interamericana, México, 1986, pág. 591.

⁸⁰ Medicina Legal y Toxicología, Juan Antonio Gisbert Calabuig, Editorial Salvat, Cuarta edición, España 1991, pág. 63.

⁸¹ La Responsabilidad Profesional del Médico, Luz María Reyna Carrillo Fabela, Editorial Porrúa, Segunda Edición México 1999, pág. 5.

3.3.1 CONCEPTO DE INTENCIÓN, IMPRUDENCIA, IMPERICIA Y NEGLIGENCIA.

INTENCIÓN.- Rafael de Pina Vara lo define como: “Determinación de hacer algo. Orientación consiente de la voluntad de un sujeto hacia un fin determinado.”⁸²

IMPRUDENCIA.- El maestro de Pina Vara lo define como: “Negligencia o falta de precaución elemental que puede constituir un delito.”⁸³

NEGLIGENCIA.- En su Diccionario el maestro de Pina Vara define: “Falta de aplicación o de exactitud, abandono, descuido u omisión.”⁸⁴

Luz María Reyna Carrillo Fabela afirma que: “La negligencia es el incumplimiento de los elementos principios inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace. Que teniendo la pericia, es decir, los conocimientos y la capacidad necesaria, no se pongan al servicio en el momento en que se necesitan. Negligencia es lo contrario al sentido del deber.

IMPERICIA.- Es lo contrario de la pericia, Es la falta de las habilidades o los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada arte o profesión. 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.

La imprudencia es lo opuesto a la prudencia. Es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar lo inconveniente que resultarán de esa acción u omisión. Imprudencia es el ir o llegar más allá de donde se debió.”⁸⁵

⁸² Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 327.

⁸³ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 314.

⁸⁴ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 380.

⁸⁵ La Responsabilidad Profesional del Médico, Luz María Reyna Carrillo Fabela, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 16.

3.3.2 LA RESPONSABILIDAD DEL MEDICO EN EL DERECHO CIVIL.

Ampliando la definición de responsabilidad civil que se enuncia en el capítulo segundo, el maestro Miguel Ángel Juárez Zamudio en su libro *Responsabilidad Penal de los Médicos*, comenta en su página 53 lo siguiente: “En virtud de que el término *responsabilidad* no es exclusivo del quehacer jurídico, ya que también es de gran importancia en el ámbito moral y en el religioso y ni qué decir del lenguaje ordinario, resulta polémico y por tanto equivoco, por lo que es necesario dejar muy claro el sentido en que se interpretado en el presente trabajo.

Rolando Tamayo y Salmorán da algunos ejemplos de las acepciones que puede tener el vocablo que nos ocupa:

- 1.-Deberes de un cargo. Ejemplo: es responsabilidad de los padres...
- 2.- Causa de un acontecimiento. Ejemplo: fue responsabilidad de la tormenta...
- 3.- Merecimiento, reacción, respuesta. Ejemplo: es responsabilidad de quien cause un daño.
- 4.- Capacidad mental. Ejemplo: ...tiene la responsabilidad de sus actos.”⁸⁶

Señala el maestro Juárez Zamudio que de acuerdo a la doctrina, la responsabilidad se observa de la siguiente manera:

“Es importante analizar lo que la doctrina considera dentro del rubro de la *responsabilidad*, tanto del punto de vista del Derecho Civil, como desde el Derecho Penal.

⁸⁶Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág. 53.

Para lo cual habremos de revisar brevemente los comentarios al respecto de algunos tratadistas de dichas materias.

El mencionado Rolando Tamayo y Salmorán, refiriéndose estrictamente al aspecto jurídico, declara que se debe considerar responsable a un individuo cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. Advierte que en este sentido, la responsabilidad tiene como presupuesto un deber, con el que no debe confundirse, y al respecto afirma:

El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe hacer u omitir; quien la debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación. La responsabilidad es, en este sentido, una obligación de segundo grado (aparece cuando la primera no se cumple, esto es, cuando se comete un hecho ilícito). Uno tiene la obligación de no dañar, es responsable del daño el que tiene que pagar por él.

De ahí que es responsable de un hecho ilícito (delito) aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan. Aquel que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio es responsable del delito de homicidio.

En el mismo sentido Hans Kelsen declara que: Un individuo se encuentra jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de un acto coactivo (como sanción). Pero ese acto coactivo, esto es, la sanción como consecuencia de lo ilícito, puede dirigirse no contra el individuo obligado, es decir, el individuo cuyo comportamiento es condición del acto coactivo, contra el delincuente, sino que puede dirigirse también contra otro individuo que se encuentre en alguna relación con el primero, determinada por el orden jurídico. El individuo contra el que se dirige la consecuencia de lo ilícito responde por el delito, es jurídicamente responsable de él.

Lo cual significa que un individuo está obligado a un comportamiento conforme a Derecho, y es responsable de un acto contrario a Derecho; es decir, se puede ser responsable

por la conducta propia y por la ajena, pero no puede uno contraer una obligación por otro sin su consentimiento.

Manuel Borja Soriano llega al análisis de la responsabilidad, al efectuar el estudio de las obligaciones y considerar dos grandes tipos de fuentes de las mismas:

- A) Contractuales
- B) Extracontractuales

1. Declaración Unilateral de Voluntad.
2. Enriquecimiento ilegítimo Pago de lo Indebido.
3. Gestión de Negocios.
4. Hechos ilícitos Delitos y Cuasi delitos.
5. Riesgos Creados.

Además y refiriéndose a lo que llama clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, es decir, a contratos y delitos, transcribe la siguiente cita de Planiol:

La antítesis del contrato y del delito existía ya en el Derecho Romano. El Derecho Romano reconocía la existencia de cierto número de obligaciones derivadas de hechos que no eran ni contratos ni delitos, pero no daba ningún nombre particular a estas fuentes excepcionales. Estas causas de obligaciones, distintas de los contratos y los delitos, no estaban, pues, ni clasificadas ni distinguidas por un nombre. En cuanto a las obligaciones que derivaran de ellas, se les trataba como si hubieran nacido de un contrato, o como si hubieran nacido de un delito, según o el hecho que les había dado nacimiento era ilícito. Se tuvieron así obligaciones nacidas *quasi ex contractu o quasi ex delicto*. No es sino mucho más tarde, y en una época muy cercana a nosotros, cuando se tomó la costumbre de sacar de allí expresiones condensadas en forma de sustantivo: “*cuasi contrato, cuasi delito*”

Refiriéndose a los hechos ilícitos el autor nos hace recordar tres aspectos muy importantes:

1. Que son aquellos que son contrarios a las Leyes y a las buenas costumbres.
2. Que en ellos, el que lo realiza tiene la voluntad de producirlos y en forma independiente, y simultánea, nace a su cargo la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause.
3. Que los hechos ilícitos pueden o no ser considerados como delitos, que de esto se encargan los Códigos penales y que los Códigos civiles tratan de los hechos ilícitos en general.

En este punto es necesario recordar lo comentado por dicho autor en el capítulo tercero del título segundo de la obra citada, página 85, al referirse a la Clasificación de los hechos jurídicos, a los cuales divide en voluntarios e involuntarios.

Dentro de los Voluntarios considera a los lícitos y a los ilícitos, y dentro de estos últimos a los delitos y a los cuasi delitos.

A todos ellos los considera como hechos producidos por la actividad del hombre, pero en los que las consecuencias de Derecho se producen independientemente de la intención de sus autores.

Para mejor comprensión de su idea, ejemplifica cada uno de ellos de la manera siguiente:

Como ejemplo de hecho lícito, se refiere a la gestión de negocios, en la cual el gestor tiene obligación, aun sin quererlo, de seguir la gestión que ha empezado.

Al referirse a los hechos ilícitos y dentro de éstos a los delitos, nos recuerda que quien comete un delito intencional, tiene el propósito de causar un daño, pero no de resarcirlo, y sin embargo, por el hecho de cometer el delito nace a su cargo una obligación de indemnización.

Pensamos que aún teniendo el activo la intención de resarcir, la obligación surge por la ley, y no por su voluntad.

Para ejemplificar con los cuasi delitos, comenta que el que comete un delito de imprudencia, es decir, reafirma un cuasi delito, hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause, y este resultado es extraño a su voluntad.

Involuntarios. Se refiere aquí a los hechos independientes de la voluntad del hombre, que pueden ser acontecimientos naturales o accidentales.

Como ejemplo de hechos involuntarios naturales, cita el caso del nacimiento de un niño, que puede producir a éste la obligación de dar alimentos a sus padres.

Para ejemplificar un hecho involuntario accidental, se refiere a un accidente en el que la víctima sea un obrero, por el que se engendra una obligación a cargo del patrón, de indemnizar a aquél por el perjuicio que sufre.

Al referirse al tema de la responsabilidad, divide su origen según el hecho del que proceda que puede ser: un hecho personal, un hecho de otro, o un hecho de las cosas.

En cuanto a los hechos personales, no hay duda de a cargo de quién se finca la responsabilidad; quien cometa un hecho ilícito es responsable ante la ley.

En lo que toca a la responsabilidad por el hecho de otro declara: "Hay veces en que una persona ejecuta un acto ilícito y la responsabilidad civil, aunque no la criminal, nace a cargo de otra persona". Y señala como ejemplo: "...la responsabilidad de los padres por sus hijos que se hallaren bajo su patria potestad en su compañía y a su inmediato cuidado... y la responsabilidad de los dueños de carruajes y de las compañías de caminos de hierro por los hechos u omisiones de sus dependientes o criados".

En cuanto a daños originados por el hecho de las cosas señala que "...los que cause un animal o cosa es responsable la persona que se está sirviendo de aquél o de ésta al causarse el daño..."

En relación con el momento en que se fija la obligación del delincuente y el Derecho del perjudicado, comenta que obligación y Derecho surgen cuando una sentencia condena e impone la pena de reparar el daño.

En el caso contrario, la absolución, sea porque los hechos no resultaron delictuosos o porque no lo realizó la persona a quien le fueron atribuidos, cuando surge la duda de si subsiste el Derecho del ofendido para reclamar la responsabilidad civil respectiva, Borja no emite ningún juicio, se limita a transcribir, por un lado, la opinión de dos miembros de la comisión redactora del Código Penal, que afirman que el que una sentencia absuelva del pago de la reparación del daño no significa que se extinga el Derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito.

En sentido contrario se expresa la Suprema Corte de Justicia, en la resolución que transcribe Borja, al considerar tan alto tribunal que la influencia de la autoridad de la cosa juzgada en lo penal se refleja en el aspecto civil de la cuestión, y que al considerar la jurisdicción represiva el hecho como causal, la jurisdicción civil no puede contradecirla ni desconocerla, en cambio, en caso de extinción de la acción penal, sea por muerte del presunto delincuente, amnistía o indulto, no se extingue la obligación de reparar el daño causado; igual sucede, afirmar, en los casos de sustitución y conmutación de sanciones, ya que en tales casos, el que ha sufrido el daño puede exigir la indemnización correspondiente, con arreglo al Código Civil del Distrito Federal, por el hecho ilícito cometido, y subraya que los actos ilícitos no delictuosos dan origen a responsabilidad civil, regida exclusivamente por el Código Civil."⁸⁷

⁸⁷ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág.53.

3.3.3 CAUSAS DE RESPONSABILIDAD.

Sostiene el maestro Juárez Zamudio al respecto lo siguiente: “Al estudiar las causas de responsabilidad, señala que provienen de:

- A. Responsabilidad por hechos propios.
- B. Responsabilidad por hechos ajenos.
- C. Responsabilidad por obra de las cosas.

Responsabilidad por hechos propios. Refiriéndose a los hechos propios y con base en lo prescrito en el Código Civil del Distrito Federal, Bejarano afirma que cada cual responde de su propia conducta ilícita y que esta regla es impuesta, incluso, a los imputables y a los incapaces, al infante, al privado de sus facultades mentales y en general, a quien carecen del discernimiento necesario para querer, los cuales han sido considerados inimputables e irresistibles por el derecho penal, y sin embargo insiste si quedan sujetos a la responsabilidad civil.

Ante la disyuntiva de proteger los intereses del incapaz, que no pudo querer ni decidir válidamente, ni prever las consecuencias negativas de sus actos, o de la víctima que resintió una agresión ajena, el legislador mexicano afirma se inclinó por proteger a este último. No obstante aclara Bejarano, no es necesario que el autor del ilícito civil sea imputable, sin embargo, sí es indispensable que sea culpable; de tal manera dice la culpa es un elemento *sine qua non* del hecho ilícito, tanto civil como penal.

Responsabilidad por hechos ajenos. Al abordar el tema de la responsabilidad por hechos ajenos, el autor comentado asegura que de primera intención, el legislador no pareció ser muy razonable cuando determinó establecer responsabilidad por los daños ocasionados por alguna conducta ajena, sin embargo, la base de esta responsabilidad radica en una culpa del obligado, quien pudo y debió evitar el hecho dañoso.

Responsabilidad por obra de las cosas. En cuanto a esta responsabilidad, considera que si el daño fue causado por cosas de nuestra propiedad, será a cargo nuestro la responsabilidad”.⁸⁸

Creó necesario señalar otra clase de responsabilidad civil. De esta se desprende una figura denominada responsabilidad civil objetiva por riesgo creado y que en el ejercicio de la medicina se relaciona con el manejo de equipo Médico, el cual de acuerdo con la Ley General de Salud en su artículo 262 en su fracción primera señala:

“Para efectos de esta ley, se entiende por:

*1.- Equipo Médico: los aparatos, accesorios e instrumental para uso específico, destinados a la atención médica, quirúrgica o a procedimientos de exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de pacientes, así como aquellos para efectuar actividades de investigación biomédica.”*⁸⁹

Señala Luz María Reyna Carrillo Fabela en su libro titulado *La Responsabilidad Profesional del Médico*, lo siguiente: “Es válido admitir que no hay acto ilícito que genere responsabilidad civil sin culpa del agente (probada o presumida) y, no lo es, en cambio, limitar esa noción de responsabilidad a la emergente de esos actos ilícitos. La responsabilidad civil puede tener su origen tanto en la conducta ilícita como en los comportamientos ilícitos, y el factor de atribución que justifique la obligación de resarcir puede estar dado por la culpa (en materia de actos ilícitos), por el riesgo creado u otros factores de atribución, tratándose de la mayoría de los casos de comportamiento lícitos.”⁹⁰

Daniel Pizarro comenta en su obra denominada *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicios de las Cosas*, cometa lo siguiente: “Síntesis: el núcleo de toda cuestión radica en la idea de daño injustamente causado que no debe ser soportado por la víctima. A veces ese

⁸⁸ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág. 57.

⁸⁹ Ley General de Salud, Editorial Sista, México, 1998, pág. 68.

⁹⁰ La Responsabilidad Profesional del Médico, Luz María Reyna Carrillo Fabela, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 148.

menoscabo puede haber sido generado por una conducta ilícita, pero en otras oportunidades habrá que admitir que el daño obedece a comportamientos lícitos que imponen a los responsables la obligación de resarcir, pero sin convertir a la conducta de aquellos en ilícita.”⁹¹

Afirma Daniel Pizarro que “Es indispensable que el Médico cuente con un equipo de trabajo competente, tanto administrativo como técnico, la selección del personal es parte vital, toda vez que este personal tiene relación con el paciente o sus familiares en forma directa o indirecta. La labor de equipo para efectos penales y civiles puede tener diferentes vertientes, así, de acuerdo con algunos autores, los Médicos patronos son civilmente responsables por los perjuicios que causen a sus pacientes, el personal profesionalmente dependiente, aunque en materia criminal dicha responsabilidad queda limitada a los casos en que el propio Médico-patrono haya intervenido directa y personalmente, o bien, al menos, cuando haya participado en la conducta casual, que debe ser voluntariamente lesiva o temerariamente negligente.”⁹²

3.3.4 CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD.

A este respecto sostiene Miguel Ángel Juárez Zamudio en su libro *Responsabilidad Penal de los Médicos*, que: “No obstante la regla general vista Bejarano considera tres distintas excluyentes de responsabilidad civil:

Primera.- La cláusula de no-responsabilidad.

Segunda.- La culpa grave de la víctima.

Tercera.- El caso fortuito o la fuerza mayor.

Primera excluyente de responsabilidad civil. Refiriéndose a la cláusula de no-responsabilidad el citado considera como base legal de está el principio general de Derecho de la autonomía de la voluntad que otorga a las personas amplia libertad para contratar, y que

⁹¹ Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicios de las Cosas, Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1993. pág. 10.

⁹² Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicios de las Cosas, Editorial Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1993. pág. 10.

consiste en una disposición que se puede incluir en los contratos, en donde las partes convienen que en caso de producirse daños para algunos de ellos, no deberán ser indemnizados por el causante de la acción perjudicial, y en tal virtud éste quedará excluido de la obligación de reparar daños y perjuicios.

Acepta el autor el análisis, que dicha facultad no esta expresamente autorizada o reglamentada en forma especial, pero, como mencionamos, las partes se encuentran autorizadas por el principio de la autonomía de la voluntad a celebrar los pactos y acuerdos que juzguen pertinentes, cuidando tan sólo de no contravenir las siguientes limitaciones:

- A) No violar las normas de orden público.
- B) No ir en contra de las buenas costumbres.
- C) No atacar Derechos de terceros.
- D) Que el daño no sea provocado por dolo.

Concluyendo el tema comentado que la cláusula de exoneración de responsabilidad, deben ser producto de un acuerdo de voluntades, es decir, que ambas partes deben consentir inequívocamente en ellas expresa o tácitamente.

En el desarrollo de su obra, a continuación del tema anterior, el autor incluye el estudio de la llamada Cláusula Penal, a la cual considera como una pena convencional que consiste en: la determinación convencional del monto de la indemnización que deberá pagar el obligado, en el caso de no cumplir su deber jurídico total, parcialmente o de la manera convenida. Considera que al estipularse esta pena, ya no procede la reclamación de daños y perjuicios, toda vez que el perjudicado por el daño queda resarcido al aplicarse aquélla.

Como ventajas de esta cláusula especial señalan que de no ser necesario para la víctima demostrar el daño, ni su cuantía, sino que debe únicamente probar:

- A) Que existió el incumplimiento.
- B) Que se convino una pena para dicho caso.

Afirma que esta cláusula puede ser nula o anulable o ser considerada inexistente en los siguientes casos:

Casos de nulidad:

- A) Cuando el contenido de dicha cláusula vaya en contra de alguna ley de interés público.
- B) Cuando sea contraria a las buenas costumbres.
- C) Que tenga un objeto, motivo o fin ilícito.
- D) Que se haya dado con vicios del consentimiento, sin la debida capacidad, o forma legal.
- E) Que vulnere Derechos de terceros.

Casos de inexistencia:

- A) Que no hubiere sido acordada o convenida por ambas Partes.
- B) Que tuviera un objeto imposible.

Termina el tema refiriéndose a tres situaciones especiales:

1). Cuando la pena es excesiva, es decir, que sobrepasa el valor o la cuantía de la obligación incumplida, la cláusula es parcialmente nula, precisamente en el momento que sobre pase a la obligación principal, ya que lo que se pretende afirma es resarcir el valor total de la obligación incumplida, pero no más.

2) En caso de que la pena ampare el incumplimiento total de la obligación asumida, la víctima podrá solamente exigir el cumplimiento de la cláusula, no así el de la obligación, a menos de que se tratase de una indemnización por mora, en cuyo caso sí puede reclamar ambas.

Segunda excluyente de responsabilidad civil. La culpa grave o la negligencia inexcusable de la víctima, exonera de responsabilidad al agente que le cause un daño. Hace énfasis en que la culpa debe ser grave, la víctima debe conducirse de forma inusitada, como lo harían sólo las personas más desaprensivas y descuidadas.

Tercera excluyente de responsabilidad civil. El caso fortuito o la fuerza mayor. Bejarano define al caso fortuito o la fuerza mayor como: un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, impredecible o bien inevitable, al que no puede resistir, que le impide cumplir definitiva y totalmente la obligación asumida o le impone un retardo en el cumplimiento, y que causa daños al acreedor.

De su propia definición concluye que esta excluyente tiene las siguientes características:

- 1) Es un acontecimiento ajeno al deudor.
- 2) Es irresistible, y tan fuerte que se produce necesariamente, aún contra la voluntad del deudor.
- 3) Produce, como resultado, una imposibilidad absoluta y

definitiva de cumplimiento.

De tal manera, concluye que más bien se trata de una excluyente del hecho ilícito, ya que lo que falta en estos casos es el elemento *culpa*.

Respecto a la discusión de si el caso fortuito y la fuerza mayor son dos cosas diferentes, afirma estar más de acuerdo con *Planiol* y considerar que se trata de dos características distintas de un mismo hecho:

El *caso fortuito* destaca el atributo ajeno y no provocado del suceso, y la *fuerza mayor* se refiere a su carácter irresistible.

Concluye el tema señalando los dos casos en que, en su consideración, el caso fortuito y la fuerza mayor no exoneran la responsabilidad:

A) Cuando el acreedor asumió convencionalmente la responsabilidad de indemnizar, aun en caso de darse esa posibilidad.

B) Por imperio de la Ley.”⁹³

3.3.5 DAÑO MORAL.

Señala el maestro Juárez Zamudio en consideración a este tema lo siguiente: “Para el análisis de este tema regresamos a la obra de Manuel Borja Soriano, con el propósito de conocer en principio lo que él considera como daño y perjuicio; al respecto, el autor se remite a lo expresado por *Rossel*: ...En cuanto el daño, comprenderá la pérdida y la falta de ganancia ocasionadas por el acto ilícito, el (*dammun emergens* y el *lucrum cessans*....) Específicamente refiriéndose al daño moral, declara hacer suyos los fundamentos de la doctrina respectiva de

⁹³ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág.60.

H. y L. *Mazeaud*, quien definen el daño moral diferenciándolo del material y afirman que: El perjuicio material es el perjuicio patrimonial, el perjuicio moral es el perjuicio extra patrimonial, no económico.

Para ellos, existen dos categorías de daño moral, que dicen, se oponen de manera muy clara:

A) Los que afectan a la llamada parte social del patrimonio social del patrimonio moral, hieren a un individuo en su Honor, en su reputación o en su consideración.

B) Los que hieren la parte afectiva de las personas, personas, lastimando sus sentimientos.

Consideran que los primeros se encuentran más o menos ligados a un daño pecuniario, por lo que casi no hay dificultad para admitir una reparación, en los otros en cambio, son muy numerosas las personas que, cuando les lesionan sus sentimientos y afectos, rehúsan toda indemnización.

Otros daños al no ser pecuniarios pertenecen a la categoría de los perjuicios morales y en relación con ellos se plantea la cuestión de saber si deben ser reparados; es decir, aseguran, definirlos o enunciarlos, solo pueden citarse algunos ejemplos: los ataques a las convicciones y a las creencias, los daños ocasionados a las personas sin disminuir su capacidad de trabajo, sufrimiento, cicatrices y heridas que afectan la estética.

Para otros autores, nos informa Borja y cita a *Meynial* y a *Esmein*, la reparación del daño moral es imposible, salvo en los casos en que el perjuicio tenga una repercusión material.

Sin embargo, finalmente se pronuncia partidario de la idea de que el daño moral es perfectamente reparable, ya que en su opinión, sólo es cuestión de encontrar la cantidad adecuada a la pena sufrida por la víctima; aunque en ocasiones pareciera dudar, termina

llegando a la anterior afirmación. En efecto, sustenta Manuel Borja: El hombre esta frecuentemente sujeto a contentarse con su equivalente. El equivalente más apropiado, en general, es el dinero, porque con él la víctima tiene un campo de acción casi ilimitado. Ciertamente el dinero no puede todo; pero en la actualidad, es el modo más eficaz de reparación en el verdadero sentido de la palabra. Reparar un daño... es también dar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido... Pero hay otros casos en que el papel satisfactorio del dinero aparece menos cierto; se vacila, por ejemplo, en declarar que el dinero pueda procurar satisfacciones equivalentes al dolor moral de un padre privado de su hijo o al de un marido engañado... Se trata solamente de encontrar un equivalente; de colocar en el patrimonio moral un elemento activo igual al que ha sido destruido; esto, el dinero lo puede siempre...

Sobre el mismo tema del daño moral, consultamos nuevamente la obra de Manuel Bejarano Sánchez, quien define lo que debe entenderse por daños y perjuicios, conceptos que considera distintos; al definir el daño se refiere a la pérdida o menoscabo de bienes que ya están en poder de la víctima... En cambio, al referirse a los perjuicios los considera ...la privación de bienes que habrían de entrar al poder de la víctima y que éste deja de percibir por efecto del acto dañoso.

Continúa su exposición, aseverando que nadie discute la existencia del daño económico y el daño resentido en la integridad física de las personas, ni la posibilidad real de resarcimiento; pero tratándose del daño moral, comienza por reconocer que la posibilidad de su reparación es rechazada por algunos juristas.

Con el objeto de facilitar la comprensión de su punto de vista, opta por definir el daño moral como ...la lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afecciones, creencias, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí mismo como consecuencia de un hecho de tercero, antijurídico y culpable, o por un riesgo creado.

A continuación, se refiere a la obra de H. y L. Mazeaud, en relación con las corrientes legislativas y doctrinarias que dichos autores distinguen, en cuanto a la reparación del daño moral, y que son:

- A) Las que niegan tal posibilidad, tomando como argumento el propio concepto de reparación, el cual hacen consistir en la reparación de la situación que prevalecía antes del daño sufrido; por tanto concluyen que el daño moral jamás podrá ser reparado en vista de la imposibilidad de borrar sus efectos.
- B) Las que aseguren que el daño mora es resarcible siempre que coexista con uno de tipo económico.
- C) Las que afirman que el daño moral no solamente puede sino que debe ser resarcido independientemente de todo daño de tipo económico.

Esta última corriente es, a decir de Bejarano, la que comparten los hermanos Mazeaud, pues ellos consideran que reparar es colocar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente.

Nuestra legislación pertenecía al segundo grupo hasta el 31 de diciembre de 1982, pues merced al contenido de los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, el juez debía tener en cuenta el daño económico para definir el monto de la indemnización por el daño moral, que no podía sobrepasarla tercera parte del valor del daño económico.

Por lo tanto, lo primero que debe de quedar claro, relacionado con el daño moral, es que es distinto al daño material; el daño material ocasiona un perjuicio patrimonial, el daño moral en cambio, perjudica en lo extra patrimonial, ocasiona un daño no económico; por eso

se dividen mucho las opiniones, al grado de ser contradictorias, es decir, hay quienes piensan definitivamente que no es posible repararlos.”⁹⁴

3.3.6 RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

En su libro *Responsabilidad Penal de los Médicos*, Miguel Ángel Juárez Zamudio describe esta figura jurídica señalando lo siguiente: “A finales del siglo XIX surge una corriente doctrinaria que pretende despojar de su rigidez a la teoría de la responsabilidad civil, tratando de modificar y de ensanchar sus conceptos fundamentales.

Nuevamente acudimos a la obra de Manuel Borja Soriano, quien para tratar el tema se auxilia de la teoría expuesta por *Colin y Capitant*, quienes hacen consistir el fundamento de esta teoría de la responsabilidad objetiva, en la eliminación de la imputabilidad del hecho a una falta de su autor, y hacerlo siempre responsable de las consecuencias perjudiciales para otro de los actos que ejecuta. De tal manera que la víctima del hecho de otro sólo tendría que demostrar:

- A) El perjuicio sufrido.
- B) La relación de causa efecto entre el perjuicio sufrido y la conducta que lo produjo.

Por lo tanto cada uno de nosotros seríamos responsables del riesgo de nuestros actos, culpables o no y que en tal virtud, la idea el riesgo remplazará a la de culpa o falta, como fuente de obligación.

El fundamento último de esta corriente, sustentada, según Colin y Capitant, por un número considerable de importantes escritos, es bastante simple: ante una pérdida o daño,

⁹⁴ *Responsabilidad Penal de los Médicos*, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág.63.

quien debe estar obligado a la reparación, es el autor del hecho, su patrimonio es el que debe soportar la pérdida, no la víctima que no tuvo posibilidad de evitarlo, por lo anterior concluye, que aun exento de culpa, sea el autor de la conducta dañosa, quien sufra, en la forma de reparación económica, el daño que resulte de su hecho.

Esta teoría es definitivamente rechazada por *Colin* y *Capitant*, considerándola peligrosa e injusta, porque apartaría al hombre de la acción condenándolo a la inercia.

Los autores mencionados sustentan que la equidad en el reparto de los riesgos es ideal pero irreal, como lo es el respeto equitativo de la riqueza; que es imposible hacer de cada hombre un asegurador del público contra las consecuencias dañosas de sus actos, aun cuando estuviese exento de imprudencia o falta.

No obstante el comentario anterior, son los propios *Colin* y *Capitant* quienes refieren que en la doctrina se han dado dos tipos de casos de responsabilidad objetiva que han tenido aceptación en algunas legislaciones del mundo, se trata de los riesgos profesionales y la utilización de objetos peligrosos.

Los Riesgos Profesionales. El gran desarrollo de la industria durante el siglo XIX, comentan nuevamente *Colin* y *Capitant*, hicieron que se modificara la idea, en toda Europa y posteriormente en muchos otros países, de que en caso de que un trabajador padeciese un accidente o una enfermedad profesional, tuviera que probar la responsabilidad del patrón o de alguno de sus compañeros de trabajo, para poder obtener una indemnización; desde entonces, no se trata más de una responsabilidad delictuosa basada en una falta o culpa, sino de una responsabilidad legal, que tiene su fundamento en que el riesgo de las empresas debe quedar a cargo de la propia empresa, es decir, de aquel que percibe de ella los principales beneficios. La única excepción en la mayoría de las legislaciones es el caso en el que el trabajador voluntariamente y no por imprudencia haya recibido el daño.

Manuel Borja refiere a sus lectores que en México el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y el Código Civil del

Distrito Federal reconocen esta teoría y aplican la responsabilidad objetiva a los patrones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

La utilización de objetos peligrosos. Para el desarrollo de este tema Borja se apoya en la doctrina de *Demogue*, quien asegura que la solución actual para estos casos se opone a la de la escuela clásica, que basándose en el principio: “la cosa perece para su dueño”, cuantas veces se ocasionaba un daño, si no había falta, reconocía la irresponsabilidad del autor. *Demogue* asegura no obstante que cuando hay empleo de algún objeto, de suyo peligroso, como puede ser un automóvil, la electricidad, quien cometa un daño, aun sin haber cometido alguna falta, será plenamente responsable. El argumento que propone para llegar a esta solución es que normalmente las personas o las empresas que utilizan este tipo de objetos peligrosos, en virtud de sus altos costos, tienen una situación afortunada y por lo tanto, pueden fácilmente soportar la indemnización correspondiente, sin sufrir un deterioro importante de su patrimonio. De esta manera, asegura *Demogue*, han resultado las legislaciones de muchos países y para probarlo, cita el caso del artículo 404 del Código Civil Ruso, que responsabiliza a las personas o empresas que ocasionen un daño utilizando objetos peligrosos, “...a menos que demuestren que el daño fue resultado de un caso de fuerza mayor o de la premeditación o la negligencia de la víctima misma.”

Además afirma Borja, como en estos casos es irrelevante la licitud o ilicitud del hecho, la persona perjudicada puede exigir la indemnización correspondiente, con total independencia del proceso penal que pueda existir o de la sentencia que en él se pronuncie, porque su Derecho deviene exclusivamente del hecho perjudicial, independientemente de los conceptos de culpa o delito.

Manuel Bejarano Sánchez considera que, provocado por el maquinismo surgido a finales del siglo pasado, se inició una nueva orientación al objetivismo que se ha conocido como *Responsabilidad objetiva por riesgo creado*.

Menciona que es importante distinguir los dos tipos de responsabilidades civiles que a su juicio existen y que se diferencian por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños. Para lo cual procede a definir cada una de ellas:

La Responsabilidad Subjetiva. Es la que surge cuando el daño ha sido causado por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, cuya responsabilidad se finca en la noción subjetiva de la culpa.

La Responsabilidad Objetiva. Es la que surge cuando el daño ha sido causado por una conducta ilícita, jurídica, inculpable, pero haciendo uso de un objeto peligroso que crea riesgo de daños y cuya responsabilidad se finca respectivamente en el riesgo creado que constituye una responsabilidad objetiva por ser un elemento externo a la conducta.

Por lo que al hablar de la doctrina de la responsabilidad por riesgo creado, dice que consiste en afirmar que todo aquel que haga uso de un aparato peligroso, debe responder por el daño que dicho aparato, llegue a producir, sin importar que incurra en falta o culpa que viole o no una disposición normativa.

Considera que se dieron muchas situaciones injustas, cuando al principio del maquinismo, experimentado a finales del siglo XIX, la nueva maquinaria industrial introducida en fabricas y talleres provocaron serios daños a los trabajadores, por los accidentes ocurridos en virtud de la complejidad de manejo de las nuevas máquinas y la inexperiencia de quienes deben manejarlas. Accidentes que pese haber ocasionado serias lesiones y pérdidas de miembros, y de la vida misma entre la clase trabajadora, no comprometían la responsabilidad del patrón, a quien no podía demostrársele culpa alguna en la realización de tales hechos, aun que en realidad eran empresa y patrón quienes se beneficiaban con la utilización de tales máquinas.

Esta situación, concluye, forzó a los juristas a buscar un nuevo apoyo a la responsabilidad civil, el cual encontraron en el concepto de riesgo y así es como surge la doctrina de la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

En relación con si opera o no como excluyente de la responsabilidad objetiva en el caso fortuito, Bejarano se inclina definitivamente por la negativa y argumenta que El caso fortuito es exonerante de la responsabilidad subjetiva o responsabilidad culposa (por hecho ilícito) precisamente porque elimina la existencia de la culpa, pero, reitero, ésta no constituye un elemento de la responsabilidad objetiva, la cual existe por el solo hecho de crear riesgo. No obstante, finaliza reclamando la atención del tema por los estudiosos de la doctrina del Derecho.⁹⁵

Puedo concluir que, la condición humana de quienes intervienen en la función de la medicina, los hace susceptibles de cometer errores, es por ello que al existir respeto a la salud y a la vida misma, dichas conductas se convierten en deplorables y como consecuencia se convierten delictuosas.

Es importante destacar que además de los delitos establecidos en el Código Penal del Distrito Federal en los cuales pueden incurrir los Médicos, existen a su vez delitos enunciados en la Ley General de Salud. No es este el caso de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional y de la Ley Federal de Servidores Públicos, donde solamente se imponen penas de carácter administrativos.

Sin olvidar también la responsabilidad civil en donde se tiene la obligación de reparar los daños ocasionados al paciente así como el restablecimiento del estado anterior cuando este sea posible y/o el pago de dinero fijado por un juez como indemnización.

3.4 LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO EN EL DERECHO PENAL.

A este respecto el maestro Miguel Ángel Juárez Zamudio en su libro titulado *Responsabilidad Penal de los Médicos*, señala que: “Como cualquier persona que ejerce su profesión, los Médicos en la practica de la medicina, en algunas ocasiones realizan conductas

⁹⁵Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág.65.

que constituyen infracciones a las reglas de la ética, a las de la moral, pero sobre todo a las legales que son las que nos interesan para los objetivos de este capítulo.”⁹⁶

3.4.1 EL DELITO.

Afirma el Maestro Ricardo Soto Pérez en su libro titulado *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, señala que: “Los delitos constituyen hechos que afectan directamente los bienes, los intereses o los Derechos del ser humano (su vida, sus propiedades, su tranquilidad, su familia etc.), pero no es únicamente la víctima del delito que resulta dañado, puesto que la comisión de las infracciones penales causa también el quebrantamiento, en mayor o en menor grado de los Derechos de la sociedad.”⁹⁷

A este respecto creo conveniente señalar lo que nuestra legislación sustantiva vigente; en este caso, el Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo primero describe las conductas que constituyen el delito: “*A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito...*”⁹⁸

En el artículo tercero del Código Penal para el Distrito Federal precisa claramente que además de de la existencia de una conducta activa u omisiva deberá existir otros elementos como lo son: dolo y culposo: “*Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.*”⁹⁹

Así mismo, el artículo cuarto contempla el principio del bien jurídico tutelado que en este caso consiste en la salud del paciente; así como de la vida misma, describiéndolo de la siguiente forma: “*Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requieren*

⁹⁶ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, México, 1999, pág. 97.

⁹⁷ Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Ricardo Soto Pérez. Editorial Esfinge, México, 1986, pág. 99.

⁹⁸ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 1.

⁹⁹ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 2.

*que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.*¹⁰⁰

Yo considero que para la existencia del delito no necesariamente se requiere de un hacer sino también en un no hacer, por considerarse conductas humanas que solo el individuo puede llevar a cabo, y con mayor frecuencia se presentan en el ejercicio profesional de los Médicos.

3.4.2 LA ACCIÓN.

A este respecto el Instituto de Investigaciones Jurídicas señala en su *Diccionario Jurídico Mexicano*, que la acción es: “Un Derecho de carácter público, cívico y autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional, es el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.”¹⁰¹

3.4.3 LA OMISIÓN.

Cavallo lo define señalando que: “Es la abstención del cumplimiento de una acción que se tenía la obligación jurídica de realizar, manifestando en una conducta que realiza una situación diversa de aquella querida por la norma.”¹⁰²

3.4.4 LA PENA.

El maestro Rafael de Pina Vara define lo que es la pena de la siguiente manera: “Es el contenido de la sentencia de condena interpuesta al responsable de una infracción penal por el

¹⁰⁰ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 2.

¹⁰¹ Diccionario Jurídico Mexicano A-G, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa y la Universidad Nacional Autónoma de México, Sexta Edición, México, 1993, pág. 33.

¹⁰² Diritto Penale, Cavallo, Napoli, 1995, pág. 155.

órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus Derechos, en el primer caso, privándole de ella, en el segundo infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.”¹⁰³

Yo considero que la pena es el castigo o la sancione que deben sufrir los individuos que cometen un delito, estas son personales, nadie más las debe padecer o sufrir; y solamente se deben imponer o aplicar aquellas que están señaladas expresamente por la ley; y serán ejecutadas o aplicadas previo un proceso penal realizado por la autoridad judicial competente, la cual en todo momento debe apegarse, acatar y proteger como premisa mayor lo estipulado en la Carta Magna.

3.4.5. DELITOS COMETIDOS POR PROFESIONALES DE LA MÉDICA.

Miguel Ángel Zamudio comenta sobre los delitos cometidos por los Médicos lo siguiente: “Para que exista un delito se deberá de ejercitar una acción u omisión por parte del Médico, lo que marca es la *acción en un sentido estricto* mientras que el no hacer es la *omisión*, estas acciones las ejecuta el Médico en el ejercicio de su profesión, por lo que se entiende que el pensamiento del Médico, su carácter emocional o la condición vital del mismo no pueden construir un delito, sino que será necesaria una acción punible por la ley penal, esto es que serán los actos humanos los que se perseguirán penalmente, cuando se vean afectados los Derechos de los otros individuos.

Ahora se consideran delitos a aquel acto cometido por un Médico y que se encuentre tipificado en la ley como tal y que se trate de una conducta típica, resultando típica la acción que se configura en delito, por lo que el delito es entonces una acción penada por la ley que entraña como elemento esencial la culpabilidad, por lo que es un hecho punible y que esta contemplado de forma analítica y equivalente a la acción típica, antijurídica, culpable, punible, conminada con una pena.

¹⁰³ Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 401.

En ocasiones la actividad médica necesita estar justificada jurídicamente para no poder traducirse en delito.

Al ser un comportamiento dependiente de la voluntad humana, se puede afirmar que ésta desaparece cuando el comportamiento es independiente de la voluntad del sujeto que lo realiza.¹⁰⁴

Creo necesario puntualizar, que en lo sucesivo de este apartado, señalare las faltas que a mi parecer cometen los Médicos en el ejercicio de su profesión, citando legislación vigente como es nuestro Código Penal para el Distrito Federal que en su artículo 22 señala quienes cometen el delito, así como otros preceptos legales de este Código, posteriormente mencionaremos otros ordenamientos legales que tienen íntima relación como La Ley General de Salud y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El Código Penal del Distrito Federal señala: "*Artículo 22.- (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:*

I.- Lo realicen por sí;

II.- Los que lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;

III.- Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;

IV.- Determinen dolosamente al autor a cometerlo;

V.- Dolosamente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión; y

VI.- Con posterioridad a su ejecución auxilien, al autor en cumplimiento a una promesa anterior al delito.

¹⁰⁴ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, pág. 26.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

*La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, solo son admisibles en los delitos dolosos. Para la hipótesis prevista en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.*¹⁰⁵

Por otra parte creo que es el adecuado para el tratamiento del presente punto mencionar lo estipulado por el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 281, que se encuentra en el Capítulo II, bajo el rubro de Desobediencia y Resistencia de Particulares, del título Décimo Noveno que lleva como título: Delitos contra el Servicio Público cometidos por Particulares, este delito, consistente en que aquella persona que se niegue a prestar un servicio de interés público al cual se encontrare legalmente obligado, se le impondrá una pena de seis meses a dos años de prisión o de trabajos a favor de la comunidad.

Del artículo mencionado, considero importante comentarlo toda vez que en ocasiones sucede que los Médicos o alguna persona que forme parte de un equipo Médico, no atiende a un paciente por equis razón, y sin embargo, tiene la obligación legal de servirle, esto claro, siempre y cuando está obligado legítimamente. Nos referimos principalmente a todos aquellos Médicos que por orden de alguna autoridad competente deben prestar el servicio ordenado por la misma, sin importar que sea un Médico particular o que funja como servidor público; de la interpretación del artículo se desprende que lo esencial es que no se realice el servicio mandado por una autoridad, lo que en consecuencia le atribuye el carácter de interés público, ya que si no fuera de interés público tendríamos que remitirnos al Código Civil y regirnos por las normas de Derecho privado que por razones de límites de este trabajo no nos ocupa.

Comentare ahora el artículo 322 del Código Penal para el Distrito Federal que se encuentra bajo el título vigésimo segundo que lleva por rubro: Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión; y que establece “*Los profesionistas, artistas o técnicos y sus*

¹⁰⁵Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág.5.

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 las normas sobre ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.”¹⁰⁶

3.4.5.1 REVELACIÓN DE SECRETOS.

El Código Penal del Distrito Federal en el Capítulo II, del título décimo tercero, que tiene como título: delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto, regula lo referente a la revelación de secretos en el artículo 213, que es la disposición que nos interesa y lo regula de la siguiente manera: *“Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno.*

Si el agente conoció el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentara en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio. Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.”¹⁰⁷ De lo plasmado en el anterior precepto punitivo, yo considero que los profesionales, técnicos, funcionarios y empleados públicos, que realicen la revelación punible, específicamente los Médicos dentro del ejercicio de su practica medica, por lo que a la revelación de secretos se refiere, implica la conducta irresponsable del Médico que revela el secreto confiado por su cliente, por el hecho de ser Médico, sin embargo, existen casos en los que no es sancionable al Médico la revelación del

¹⁰⁶ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 81.

¹⁰⁷ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 12.

secreto profesional, esto sucede cuando éste tiene el deber de informar a las autoridades el secreto confiado por su cliente ya sea para el esclarecimiento de una controversia, o para evitar el daño de la colectividad, etc., al respecto ya se trato a nivel ético este punto en el apartado 3.1 y 3.1.1 de la presente tesis.

La sanción impuesta al agente en esta disposición es de seis meses a dos años de prisión y multa de veinticinco a cien días multa. La prisión se aumentará en una mitad, así como procederá la suspensión de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión si el agente recibió el secreto por motivo de su cargo, empleo, profesión o si el secreto fuere de carácter científico. Y en el supuesto que el agente sea servidor público, además se le impondrá destitución e inhabilitación de seis meses a tres años. Respecto a que el agente, que en nuestro caso sería un Médico, pudiera ser servidor público, la legislación punitiva del Distrito Federal en el artículo 256, capítulo I, del título décimo octavo bajo el título de: delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos, precisa claramente quien es para los efectos del Código Penal del Distrito Federal un servidor público: *“Para los efectos de este Código es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.”*¹⁰⁸ en su caso el Código Penal Federal, en los artículos 212, 213 y 213-Bis del Capítulo I que explica: *“...es servidor público toda persona que desempeña un empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en el poderes Judicial Federal y Judicial del distrito Federal, o que manejan recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los estados, a los diputados, a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.”*¹⁰⁹ En resumen lo que debemos entender por servidores públicos, las bases que debe tomar en cuenta el juez al

¹⁰⁸ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 66.

¹⁰⁹ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 55.

momento de individualizar jurídicamente las sanciones previstas dentro de este título, y finalmente, una agravante de la pena cuando sean Abuso de autoridad, intimidación y cohecho, las penas se aumentarían hasta en una mitad, además destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Y así tenemos que los delitos cometidos por servidores públicos en el Código Penal Federal son: Ejercicio indebido de ejercicio público (artículo 214), Abuso de autoridad (artículo 215), Coalición de servidores Públicos (artículo 216), Uso indebido de atribuciones y facultades (artículo 217), Concusión (artículo 218), intimidación (artículo 219), Ejercicio abusivo de funciones (artículo 220), Tráfico de influencias (artículo 221), Cohecho (artículo 222), Peculado (artículo 223), Enriquecimiento ilícito (artículo 224), y de los cuales cualquier Médico puede resultar sujeto activo, siempre y cuando tenga el carácter de servidor público según lo establecido por el artículo 212 del Código Penal Federal. Resulta obvio mencionar que los delitos antes mencionados, sancionan a los Médicos por el hecho de tener la calidad de servidor público y no por el hecho de ser Médicos únicamente.

3.4.5.2 RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y TÉCNICA.

En el artículo 322 del Código Penal para el Distrito Federal establece que la responsabilidad de los profesionales en el ejercicio de su labor existirá, cuando realicen una acción típica. El artículo referido señala que las penas en que incurrirán: *“Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión...Además de las sanciones para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando estos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.”*¹¹⁰ En este artículo considero que se adecua perfectamente a las posibles conductas delictivas en que los Médicos pueden incurrir, es decir, en este artículo se incluye a todas las profesiones,

¹¹⁰ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 81.

sin embargo, y por ser la profesión que nos interesa, está incluida y observada la actividad del Médico.

Dentro de los auxiliares del Médico como lo son: los cirujanos, anestelistas, instrumentistas, enfermeros, personal de radiología, etc. La misma idea se comentó en la parte correspondiente a la Deontología médica en cuanto a que el Médico, respondía de cualquier falla de él o de su personal técnico, y con esto incluyo el comentario a dicho precepto legal, diciendo que los Médicos y su actuar, incluyendo el de sus subordinados está legalmente reglamentado a través del marco jurídico que conforme a las distintas leyes que regulan esa rama de la ciencia.

3.4.5.3 ABANDONO, NEGACIÓN Y PRACTICA INDEBIDA DEL SERVICIO MEDICO.

En el artículo 324 del Código Penal del Distrito Federal plasma que: *“Se impondrá prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, la médico en ejercicio que: I. Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a éste, no lo atienda o no solicite el auxilio a la institución adecuada; o II. Se niegue a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y, por las circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro Médico ni a un servicio de salud.”*¹¹¹

El artículo 324, hace referencia de los Médicos que estando en capacidad de atender a un lesionado o enfermo y no lo asista, o más aun, se niegue a atenderlo.

Por otro lado el artículo 325 del Código Penal del Distrito Federal señala: *“Al Médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que la*

¹¹¹ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 82.

impone la legislación de la materia, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa."¹¹²

A mi parecer, con frecuencia sucede que los Médicos con escasa conciencia profesional, conceden responsivas médicas como si se tratara de reparar folletos de publicidad, y muchas veces desconocen la trascendencia que el ceder una responsiva puede ocasionar, provocando graves problemas legales.

El problema es que muchos, si nos es que la mayoría de los Médicos, desconocen el ámbito legal en el que se encuentran inmersos y como resultado de su ignorancia de la ley es que se suscitan gran cantidad de ilícitos siendo que su obligación desde la instrucción universitaria deben tener conocimiento de los efectos legales que surgen en el ejercicio de su profesión.

Por otro lado el artículo 326 del Código Penal para el Distrito Federal al respecto señala: "*Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatro días multa al Médico que:*

- I. Realice una operación quirúrgica innecesaria;*
- II. Simule la práctica de una intervención quirúrgica; o*
- III. Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquél pueda legítimamente otorgarla, salvo en caso de urgencia, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o cause la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital.*"¹¹³

¹¹² Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 82.

¹¹³ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 82.

3.4.5.4 RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES, ENCARGADOS, ADMINISTRADORES O EMPLEADOS DE CENTROS DE SALUD Y AGENCIAS FUNERARIAS, POR REQUERIMIENTO ARBITRARIO DE LA CONTRAPRESTACIÓN.

Vemos que en el artículo 327 del Código Penal para el Distrito Federal dispone al respecto lo siguiente: “*Se impondrá de tres meses a dos años de prisión, de veinticinco a cien días multa y suspensión de tres meses a dos años para ejercer la profesión, a los directores, encargados, administradores o empleados de cualquier lugar donde se preste atención médica, que:*

- I. Impidan la salida de un paciente, aduciendo adeudos de cualquier índole;*
- II. Impidan la entrega de un recién nacido, por el mismo motivo; o*
- III. Retarden o nieguen la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.*

La misma sanción se impondrá a los directores, encargados, administradores o empleados de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver.”¹¹⁴

A mi parecer, está dispuesta la anterior sanción, encaminado más, al carácter administrativo que al ejercicio de la medicina. Impuesto, más bien, a los administradores, encargados, directores de los centros de salud, así como a los servicios funerarios. Cuando no permiten la salida de un paciente o de un recién nacido con motivo de algún adeudo, o que se retarde o niegue la entrega de un cadáver, salvo cuando así haya sido ordenado por la autoridad competente. Pena que puede ser de tres meses a dos años de prisión y de veinte cinco hasta cien días de multa y suspensión de tres meses a dos años. Hechos que por desgracia en nuestra sociedad, existe con regularidad por parte de los órganos encargados de prestar estos servicios, teniendo como única prioridad el interés económico, intentando equiparar a la persona o cadáver en su caso, como si fueran una cosa u objeto que sirva como prenda o garantía, olvidando la infinita diferencia que separa a la persona de una cosa, en una

¹¹⁴ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 83.

clara falta de conocimiento jurídico, que en estricto sentido debieran conocer perfectamente los directivos y personal encargado de estas instituciones sobre la responsabilidad a que se hacen acreedores por sus conductas poco éticas.

3.4.5.5 SUMINISTRO DE MEDICINAS NOCIVAS O INAPROPIADAS.

Señala claramente los artículos 328 y 329 del capítulo quinto del Código Penal para en Distrito Federal lo siguiente: *“328.-Al Médico o enfermera que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.*

329.- A los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente señalada por otra que ponga en peligro la salud o cause daño, o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrán seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.”¹¹⁵

Claramente estamos ante la falta de cuidado o atención en la conducta, en ambos preceptos jurídicos; ya que considero, que la conducta realizada por gran parte de la comunidad de médicos y enfermeras en el sector hospitalario, así como también, los encargados o empleados de establecimientos farmacéuticos en nuestra sociedad son cuidadosos y honestos en la aplicación, manejo o suministro de medicamentos o recetas, es poco probable la confusión de un medicamento a otro hoy en día por su estricto control y manejo, o más aun, es casi impensable la presencia de una conducta dolosa o intencional por parte de estos sectores, sin embargo, aplaudo que se encuentre regulado en nuestro Código penal una pena a esta conducta, que el legislador proteja por todos los medios este bien jurídico fundamental que es la salud y la vida misma.

¹¹⁵ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 83.

3.4.5.6 FALSEDAD.

Dentro del Código Penal Federal aludiremos dentro Título Decimotercero denominado Falsedad, Capítulo Cuarto con el Título Falsificación de Documentos en General, específicamente la fracción IV del artículo 246 que menciona que incurre en la pena descrita en el artículo 243 del mismo precepto punitivo federal *“Artículo 243.-...cuatro a ocho años de prisión y de doscientos a trescientos sesenta días multa en caso de falsificación de documentos públicos, y de seis meses a cinco años y de ciento ochenta a trescientos sesenta días de multa en los documentos privados.”*¹¹⁶

*“Artículo 246...IV.-El Médico que certifique falsamente que una persona tiene una enfermedad u otro impedimento bastante para dispensarla de prestar un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que ésta le impone, o para adquirir algún Derecho.”*¹¹⁷

Considero que lo descrito en la fracción cuarta describe fielmente lo que comúnmente sucede con las incapacidades laborales, que solicita un trabajador a un Médico, que por lo general es su amigo, conocido o en otros casos por medio de cierta cantidad de dinero, el Médico expide dicha incapacidad al trabajador con el objetivo de que este no asista a trabajar buscando el beneficio de no perder la remuneración que le correspondería si hubiera trabajo. Sucede también, en la emisión de informes falsos y en declaraciones judiciales en los que el puede incurrir un Médico legista asignado a alguna unidad investigadora del Ministerio Público, puede rendir su declaración, informe o certificado faltando a la verdad independientemente de su calidad de servidor público y su respectiva sanción, con tal de evitar una necropsia en el caso de que alguna persona llegue a morir en la vía pública.

¹¹⁶ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 72.

¹¹⁷ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 73.

3.4.5.7 USURPACIÓN DE PROFESIÓN.

Este delito lo describe ampliamente nuestro Código Penal Federal dentro de su Título Decimosegundo Titulado Responsabilidad Profesional, Capítulo Octavo denominado Usurpación de Funciones Públicas o de Profesión y Uso Indebido de Condecoraciones, Uniformes, Grados Jerárquicos, Divisas, Insignias y Siglas. Artículo 250 fracción II que establece:

“Se sancionara con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

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

- 1. Se atribuya el carácter de profesionista;*
- 2. Realice actos propios de una actividad profesional, con excepción de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 26 de la Ley reglamentaria de los artículos 4o y 5o, Constitucionales.*
- 3. Ofrezca públicamente sus servicios como profesionista;*
- 4. Use un título o autorización para ejercer alguna actividad profesional sin tener Derecho a ello;*
- 5. Con objetivo de lucrar, se una a profesionistas legalmente autorizados con fines de ejercicio profesional, o administre alguna asociación profesional... ”¹¹⁸*

¹¹⁸ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 75.

Los comentarios a este numeral serán en su oportunidad, en la parte de referente a la Ley Reglamentaria del artículo 5 Constitucional, toda vez que esta contempla dichas disposiciones y con el objetivo de no caer en inútiles repeticiones.

3.4.5.8 LESIONES Y HOMICIDIO.

Corresponde ahora manifestar, dos de los actos delictivos más lamentables, trágicos, lacerantes y delicados; que preocupan y vive hoy por hoy nuestra sociedad mexicana, y es la comisión de los delitos de lesiones y homicidio, y que específicamente en el actuar del los Médicos por desgracia puede ocurrir.

Empezaremos por definir lo que para el Código Penal para el Distrito Federal constituye el delito de lesiones, y tenemos que en el Código sustantivo, establece en su Libro Segundo, Parte Especial, Título Primero denominado Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo II, artículo 130 señala: *“Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrán:*

- I. *De treinta a noventa días multa, si las lesiones tardan en sanar menos de quince días;*
- II. *De seis meses a dos años de prisión, cuando tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta;*
- III. *De dos a tres años seis meses de prisión, si tardan en sanar más de sesenta días;*
- IV. *De dos a cinco años de prisión, cuando deje cicatriz permanente notable en la cara;*
- V. *De tres a cinco años de prisión, cuando disminuyan alguna facultad o el normal funcionamiento de un órgano o de un miembro;*
- VI. *De tres a ocho años de prisión; si producen la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, o cause una enfermedad incurable o una deformidad incorregible; y*

VII. *De tres a ocho años de prisión, cuando pongan en peligro la vida.*¹¹⁹

Por su parte el Código Penal Federal en su Título Decimonoveno que lleva por nombre Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo I, artículo 288 señala el delito de lesión: *“Bajo el nombre de lesiones, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.”*¹²⁰

Por su parte, en el delito de homicidio el Código Penal para el Distrito Federal señala también en el Libro Segundo, Parte Especial, Título Primero denominado Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, en el Capítulo I, artículos 123 y 124 señalan:

“Artículo 123. Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión,

*Artículo 124.- Se le tendrá como mortal una lesión, cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.”*¹²¹

En el caso del Código Penal Federal en el caso del delito de homicidio en su artículo 302 precisa lo siguiente:

*“Artículo 302.- Compete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.”*¹²²

¹¹⁹ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 32.

¹²⁰ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 85.

¹²¹ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 31.

¹²² Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 86.

Una vez entendido, lo que por cada uno de estos dos delitos describen tanto el Código Penal para el Distrito Federal como el Código Penal Federal, observo que en campo de los Médicos en el ejercicio de su profesión; cuando por “*malpraxis*”, que como ya vimos puede ser por negligencia o por mala conducta profesional, cruzan el umbral de lo legítimo que sería a mi parecer salvaguardar la salud, a la comisión de un delito, adecuándose dicha conducta a los tipos penales de Lesiones y en su caso Homicidio, ya sea con una conducta dolosa o culposamente.

Yo creo que los Médicos cuando realizan alguna intervención quirúrgica; que en la mayoría de la veces, para realizarla, se requiere hacer una incisión, la cual la definición de lesiones ya descritas antes, es punible, pero el motivo por el cual éstas intervenciones (con lesiones), no se tipifican como tales. A mi parecer, simplemente existe ausencia de querer causar un daño, o propiamente dicho, la inexistencia de dolo para causar un mal. Así mismo cuando se realiza un corte en la integridad física de un paciente, se entiende por lo general que es por mutuo consentimiento Médico-Paciente mediante un convenio para procurar la cura de la enfermedad, nulificando la idea de que dicha conducta se adecue al tipo penal. Sin embargo también, existen algunas excepciones y circunstancias que regula el límite entre lo que es el consentimiento expreso y una práctica dolosa, como fue previamente señalado en el apartado 3.4.5.3 de esta tesis llamado Abandono, Negación y Práctica Indebida del Servicio Médico que en el artículo 326 del Código Penal para el Distrito Federal en sus fracciones I, II y III.

A manera de comentario final en relación con lo anterior, pienso que en la medida que la ciencia y la tecnología en el campo de la medicina avance, y la constante preparación profesional y ética de las personas que realizan esta actividad tan loable y humana como lo es la medicina, sea óptima y permanente. En esa medida estaremos en la posibilidad de minimizar en un alto grado, la probabilidad de que exista la comisión de estos delitos, que violentan los Derechos fundamentales y quebrantan el orden jurídico.

3.4.5.9 ABORTO.

A este respecto quiero puntualizar que este delito es polémico, y sin lugar a dudas amerita una investigación aparte, es por ello, que solo enunciare lo contemplado por nuestra legislación vigente en materia penal, tanto en el Distrito Federal como en el ámbito Federal, concluyendo con algunas reflexiones y comentarios personales.

El delito de Aborto se encuentra regulado dentro del Libro Segundo, Parte Especial, Título Primero titulado Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo V, artículos 144, 145, 146, 147 y 148 del Código Penal para el Distrito Federal señalan:

“Artículo 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Artículo 145.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que se empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediara violencia física o moral se impondrá de seis a ocho años de prisión.

Artículo 146.- Si el aborto lo causará un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio.

Artículo 147.- Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto se sancionará cuando se haya consumado.

Artículo 148.- No se impondrá sanción:

- I. *Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;*
- II. *Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;*
- III. *Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al limite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o*
- IV. *Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.*

*En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda formar la decisión de manera libre, informada y responsable.*¹²³

Después de haber transcrito los artículos del Código Penal para el Distrito Federal, que regula el delito de aborto, considero necesario comentar al respecto, que este delito se encuentra profundamente relacionado con el ejercicio profesional de los Médicos. Como pudimos constatarlo en el artículo 146; al señalar claramente, que si el aborto es causado por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las penas privativas de libertad que son: de uno a tres años, de tres a seis años y de seis a ocho años según el caso; se le suspenderá además del ejercicio de su profesión por un tiempo igual al de la pena de prisión que se le haya impuesto. En este artículo es importante destacar, que lo más

¹²³ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 36.

importante para adecuar la conducta realizada al tipo penal, es el consentimiento de la mujer para ejecutar el aborto, si existe consentimiento, la pena es de uno a tres años de prisión y si no hay consentimiento será de tres a seis años; ahora bien, si además de no existir consentimiento se ejerce violencia, la pena es mayor aún, de seis a ocho años. Lo que me permite observar, al igual como sucedió cuando hable del consentimiento del paciente para que el Médico realizara una intervención quirúrgica dentro del delito de lesiones y homicidio, por su parte, en el delito de aborto, las acciones realizadas por el sujeto activo, siempre será antijurídica y en consecuencia sancionada penalmente.

En el artículo 148, se hace alusión al aborto ocasionado por la conducta culposa de la mujer embarazada en la fracción cuarta, y en su fracción primera del que es resultado de una violación. Similar situación ocurre en las fracciones segunda y tercera del mismo precepto. En estos casos, la legislación no contempla sanción alguna a dichas acciones, lo que genera como consecuencia que aquel Médico que bajo estas condiciones realice un aborto no será penalmente castigado. Esto es a razón de que el sujeto activo surgido del presente numeral es una mujer embarazada, sin embargo, y relacionado con lo establecido en el artículo 148, el Médico practicante del aborto es igualmente responsable pero desde un punto de vista moral y personal.

3.5 CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo veintinueve señala la clasificación de las causas de exclusión de los delitos:

I (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

III (Consentimiento del titular). Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) *Que se trate de un bien jurídico disponible;*
- b) *Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y*
- c) *Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*

*Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancia tales que permitan suponer fundamentalmente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.*¹²⁴

Atento a los que establece el Doctor Marco Antonio Díaz De León, en su libro *Diccionario de Derecho Procesal Penal* señala que: "En Derecho penal no a todo delito le sobreviene como consecuencia jurídica normal, la imposición de la pena. Por política criminal y por cuestiones derivadas unas veces del Derecho sustantivo penal y otras veces del Derecho procesal penal, se presentan casos de excepción a la aplicación de la punibilidad, no obstante la prueba plena de la existencia del delito. A estas causales de excepción de pena en la doctrina se les ha llegado a denominar excusas absolutorias, nombre tal, hoy en desuso pues se piensa que por virtud de contener el vocablo "Absolución" ello hace referencia a una idea procesal que desvirtúa su correcta naturaleza de excluyente de punibilidad desde el principio con o sin absolución procesal. Las causa de exclusión de la pena varían según las legislaciones que la prevean; Sin embargo, se acepta el criterio de que su aplicación es personal, sin que beneficien a los otros intervinientes en la comisión del delito, es decir, que no beneficien a los coautores coparticipes o participes que no se hallen precisamente en la situación e hipótesis prevista en la ley y probada en plenitud en el proceso"¹²⁵

¹²⁴ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 27-29.

¹²⁵ Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II, Marco Antonio Díaz de León, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 1602.

A continuación transcribiré lo regulado por el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal que señala claramente las causas de exclusión del delito.

"Artículo 29 (Causas de exclusión.) El delito se excluye cuando:

I.- (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad de la gente;

II.- (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.

III.- (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento;*

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permiten suponer fundamentalmente que, de haberse consultado al titular del bien a quien este legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV.- (Legítima Defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presumirá que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que

habe de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V.- (Estado de Necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa) Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producto en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII.- (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

- a) Alguno de los elementos objetivo que integran la descripción legal del delito de que se trate; o*

- b) *La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o por que crea que esta justificada su conducta.*

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 83 de este Código.

IX.- (Inexigibilidad de otra conducta) En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

*Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código.*¹²⁶

Como conclusión a lo antes transcrito considero lo siguiente: Primero el Ministerio Público esta facultado para declarar aplicables las excluyentes, cuando estas procedan; Segundo es de suma importancia la valides del principio enunciado en el artículo 29 fracción IX segundo párrafo en función de salvaguardar las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal que serán se harán valer en todo momento de oficio, norma, la atención, que ha de proyectarse hasta la averiguación misma.

¹²⁶ Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, México, 2003, pág. 7.

3.6 DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES A LA PRÁCTICA DE LA MEDICINA.

3.6.1 LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL RELATIVA AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.

Este tema lo expondré con mayor amplitud a lo ya comentado en este capítulo, en el apartado 3.2 de esta tesis, en donde se cita el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que declara el derecho de ejercer una profesión, trabajo y otras actividades siendo lícitas, así como las dependencias y los requisitos legales que se deben observar para el ejercicio de las profesiones.

En este sentido el maestro Miguel Ángel Juárez Zamudio comenta en su libro *Responsabilidad Penal de los Médicos*, sobre esta ley reglamentaria lo siguiente.

“Se comentó ya, en algunos de los ordenamientos jurídicos anteriores, que aquel profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud, en caso de incurrir en la comisión de un hecho ilícito, como sanción se imponía, entre otras, la inhabilitación parcial o definitiva del ejercicio de la medicina. Una de las facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones, que es la autoridad ante la cual todos los profesionales, en general, requieren tener la patente de ejercicio (artículo 25, fracción III). Por lo tanto corresponde a dicha dirección la publicación en los periódicos de mayor circulación, todas las resoluciones de registro y denegatorias de registro de títulos y la cancelación del registro de títulos y la cancelación del registro de títulos de los profesionistas condenados judicialmente a inhabilitación en el ejercicio de la medicina, como es el caso del presente trabajo, y publicar profusamente dicha cancelación (artículo 23 fracción VI y VII, respectivamente).

Es importante destacar que el legislador, a nuestro parecer, con estas dos fracciones de este numeral, pretende que la inhabilitación del profesional sea públicamente conocida por la sociedad; lo cual es benéfico para la misma, toda vez que está comunicada de la cancelación

del registro de un título, que por la razón que sea, un profesional fue inhabilitado de ejercer su profesión. Lo que nos deja un sabor muy relativo de seguridad por que con estas disposiciones nos sentimos amparados que la ley controla la actividad de los Médicos, en nuestro caso, sin embargo, y por eso mencionamos la palabra relativo, porque al menos nosotros nunca hemos visto ni oído de la publicación de una cancelación del registro, aunque claro, no negamos la existencia de alguna publicación al respecto.

En caso de que el paciente (cliente) estuviere inconforme con el servicio realizado por el Médico (profesional), la solución al conflicto, se ventilará por la vía judicial, en la que los peritos, dentro de sus funciones, deberán tomar en cuenta las siguientes circunstancias para emitir su dictamen:

Artículo 34. Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convienen las partes: los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

- I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnicos aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate;*
- II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio;*
- III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito;*
- IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar*

correctamente el servicio convenido, y

- V. *Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.*

El procedimiento a que se refiere este artículo, se mantendrá en secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionalista.

De este precepto nos llama la atención que el desarrollo del procedimiento ventilado en contra de un Médico, por ejemplo, se mantenga en secreto, esto únicamente lo vemos a favor, para el caso en que el Médico resultare absuelto de dichas acusación y que se considerara que el prestigio del profesionalista resultaría afectado, sin embargo, si sale adelante no vemos la afectación que un procedimiento le pudiera ocasionar.

En la sentencia o laudo arbitral se determinará, en caso de que el resultado fuera en contra del profesional (Médico, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud); éste no podrá cobrar honorarios y además, deberá indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufre. Por otro lado, si la resolución o el laudo fuera adverso para el cliente (paciente), éste deberá pagar los honorarios que habían acordado, además de los gastos del procedimiento y de los daños que en su prestigio profesional hubiere ocasionado al profesional (artículo 35). Este mismo artículo en su parte final establece: Estos últimos serán valuados en la propia sentencia o laudo arbitral. De la interpretación de este numeral, y sobre todo de esta parte final se desprende, y en apoyo a nuestro comentario al precepto legal anterior, que para el profesional el punto a proteger es su prestigio en caso de resultar absoluto de cualquier acusación, sin embargo, no sabemos que medidas tome la autoridad que valúe los daños ocasionados al prestigio del profesional. Esta última parte de los artículos nos parece utópica, en el sentido de lo que puede hacer la autoridad para reparar el daño al profesional, salvo la remuneración pecuniaria, no se nos ocurre mejor opción de reparación del daño ocasionado al prestigio,

aunque con dinero es muy difícil que el profesional se sienta reparado, ya que es una cuestión más de honor y credibilidad que de cartera.

En el artículo 36 se hace referencia al sector profesional y a la salvedad que en el caso de los informes que obligatoriamente debe hacer saber a las autoridades respectivas, conforme a lo dispuesto por las distintas legislaciones.

Aquella persona que se atribuya el carácter de profesional sin tener título legal o que ejerza actividades propias de cualquier profesión, o que ofrezca públicamente sus servicios como profesional, sin serlo, se le castigará con la sanción establecida en los artículos 323 del Código Penal del Distrito Federal y 250 del Código Penal Federal.

El artículo del Código punitivo del Distrito Federal mencionado, como ya vimos en la parte respectiva, su penalidad es de seis meses a cinco años de prisión o multa de cien a trescientos días. Sanción que es elevada, pero que puede coercionar a todos aquellos charlatanes para que no realicen actos que los lleven a la comisión de hechos ilícitos que están debidamente establecidos y sancionados.

Como ya vimos en la parte deontológica de este trabajo, ahora veremos que legalmente el profesional, en este caso el Médico, "*...está obligado a poner todos los conocimientos científicos, recursos técnicos y la realización del trabajo convenido*" servicio de su cliente (paciente) (artículo 33 de la Ley de Profesiones en el Distrito Federal). Asimismo, "*En caso de urgencia en que se requieran los servicios del profesional, deberán prestarse a cualquier hora y en el sitio en que se requiera la atención al cliente*" (paciente), "*siempre que éste no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesional*" (artículo 33 párrafo segundo de la Ley de Profesiones en el Distrito Federal). A infractor de este precepto, se sancionará con multa de cincuenta pesos en caso de ser la primera vez que incurra en esta violación al precepto y en caso de reincidencia la sanción impuesta se duplicará (artículo 64). Es importante apoyar nuestros comentarios realizados en la parte de deontología, por lo que se refiere a la obligación que tiene un Médico de contar con los conocimientos científicos suficientes para cada caso de atención a un paciente, y mencionamos como suficientes el tener

los conocimientos últimos de la tecnología de punta que a la fecha de la prestación del servicio se conozcan por la ciencia médica.

Por otro lado, también consideramos importante, destacar el límite que la ley exige que el profesional (Médico) debe cumplir para la prestación del servicio de urgencias y que es de veinticinco Kilómetros del domicilio del Médico, precepto que quizá muchos Médicos desconocen y que no saben la distancia a la que están obligados a prestar atención a un paciente de urgencia. Lo que también hace resaltar la frivolidad de la ley en este aspecto, ya que un Médico a pesar de encontrarse fuera de este límite, por conciencia y por ética profesional no piensa en prestar la atención, sin embargo, el precepto es bueno en el sentido de establecer un límite en el que es una obligación y que para el caso de una controversia pueda determinarse hasta que grado era obligación del Médico prestar la atención médica de urgencia, por lo tanto consideramos que es una buena disposición porque establece un límite legal, que obviamente la ética de cada Médico puede o no aceptar. Lo que sí es importante es que todos los Médicos conozcan esta disposición para poder defenderse en caso de una controversia judicial, o por el contrario, para que un paciente pueda exigir el cumplimiento de esta disposición para sancionar adecuadamente al profesional.

En el artículo 67 se establece, entre otras cosas, que la Dirección General de Profesiones es la autoridad encargada de cancelar las inscripciones de instituciones educativas, colegios de profesionales, que no cumplan con los requisitos señalados en el mismo numeral, tema que tiene estrecha relación con el ya tratado cuando hablamos del artículo 90 de la Ley General de Salud. Además, en su último párrafo del 67 se determina que en caso de cancelación del registro de un título o autorización se produce la cancelación de la cédula. Sin la cual el profesional no podrá cobrar honorarios (artículo 68).

Los profesionales son responsables civilmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de su profesión, por parte de los auxiliares o técnicos que estén bajo su dirección, siempre y cuando la instrucciones sean la causa de los daños o que simplemente no hayan girado las instrucciones de lo que debieron de hacer (artículo 71). También, al respecto, ya se

había hecho mención en la parte deontológica del trabajo, ahora, con esta tenemos un fundamento legal que obliga a los profesionales.”¹²⁷

3.6.2 LEY GENERAL DE SALUD.

Es importante señalar este apartado, ya que por medio de esta ley, podemos conocer los preceptos legales vigentes en temas importantes como lo es la regulación en la actividad de los Médicos, técnicos y auxiliares, mediante una estrecha coordinación entre la Secretaría de Salud, los Estados de la Federación. Así como también la creación de medidas de seguridad sanitarias, sanciones y delitos. La creación de una Norma Oficial Mexicana con el fin de organizar y poner en funcionamiento residencias médicas.

Lo anterior lo amplía Miguel Ángel Juárez Zamudio destacando que: “Este ordenamiento jurídico emanado de la Carta Magna, específicamente del artículo 4º. Constitucional, en el que se consagra el Derecho a la salud, nos establece las bases y modalidades en que se realizaran y la salud, nos establece las bases y modalidades en que se realizaran y desempeñaran los servicios de la salud.

Para respetar la metodología empleada en este trabajo mencionaremos únicamente los artículos que a nuestro parecer son los más relevantes para cumplir con el objetivo del mismo.

La presentación de servicios de los profesionales de la salud, incluyendo también a los técnicos y auxiliares, corresponde a la Secretaría de Salud, a los gobiernos de las entidades federativas, en coordinación también con las autoridades educativas, vigilar el ejercicio de dichos profesionales, técnicos y auxiliares en el ejercicio de su carrera (artículo 48).

¹²⁷ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, Primera Edición, México, 1999, pág. 234.

Dentro del estudio de este ordenamiento jurídico, es muy importante señalar que constantemente veremos que el tema está estrechamente relacionado con temas de deontología médica ya tratados, por lo que únicamente los mencionaremos para evitar repetir conceptos.

Los usuarios de cualquier servicio de salud, ya sea público o privado, tienen el Derecho de recibir prestaciones de salud de calidad, y oportunamente. Por su parte también deben recibir de los profesionales, técnicos y auxiliares atención profesionalmente ética y responsable; asimismo el trato de éstos hacia los usuarios deberá ser digno y respetuoso (artículo 51)

Cualquier persona de una institución pública o privada de salud, al momento de tener conocimiento de un accidente o que alguna persona necesite de atención médica urgente, vigilará, dentro de los medios posibles, que dicha persona sea trasladada al establecimiento de salud más cercano, sin importar, claro está, un nuevo traslado a otra institución, bajo los requerimientos necesarios para ello (artículo 55), como ya se mencionó en lo referente al Código de Procedimientos Penales.

En la práctica médica surge un problema grave relacionado con esto que se comentó, y es el caso de “pelotear” a un paciente; esta expresión sencillamente quiere decir o se refiere a cuando de institución a institución de salud se envía a un paciente que requiere atención médica, llegando en ocasiones a causar graves complicaciones en el enfermo, únicamente por “pelotearlo”; a veces sucede esto, por que en la institución a la que llega en primera instancia, no cuenta con los servicios necesarios para su atención y en consecuencia ordenan su traslado, esto puede ser benéfico para el paciente y puede ser una decisión que finalmente le salve la vida, sin embargo, muchas veces esto de “pelotearlo” ocurre por no atender al paciente o porque lo ven tan mal que prefieren que sea otra la institución la que se meta en el problema. Para evitar esto, se requiere mayor exigencia en la selección y calidad del personal que cada institución de salud debe realizar. Este problema lo vemos con cierta frecuencia, y pensamos que surge desde el momento en que los que ejercen esta profesión, e independientemente del conocer limitado que tienen de la ley, o de la ignorancia de la misma, al realizar estas acciones no piensan que con ello están incurriendo en una infracción, y muy probablemente en la

comisión de un delito, dependiendo de lo que se haya hecho; incluso muchas veces piensan que están actuando al margen de la ley y a pesar de esto la ley no los exime de su cumplimiento y nosotros agregaríamos que de su conocimiento, siendo que es una persona que realizó estudios profesionales, dentro de los cuales debió conocer cuestiones acerca de las disposiciones legales, al menos de las que se relacionan con el quehacer de la medicina. Por eso insistimos en que los Médicos, auxiliares y técnicos, en su preparación profesional deben llevar cursos más extensos o completos sobre las consecuencias legales que pueden provocar en el ejercicio de la medicina.

En el título cuarto que lleva como nombre recursos humanos para los servicios de salud, en el capítulo I, el artículo 78 establece:

“El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

- I. La ley reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;*
- II. Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;*
- III Las disposiciones de esta ley y demás normas jurídicas aplicables, y*
- IV Las leyes que expidan los Estados, con fundamento en los artículos 5º. Y 121, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.*

En este artículo vemos las normas que rigen el quehacer de las personas que prestan servicios de salud y en los artículos subsecuentes establece los requisitos que para el ejercicio de la profesión de la medicina y de sus actividades se necesitan para ser legítimas.

En general cualquier certificado de actividad profesional o de actividades técnicas y auxiliares, para ser legítimo requiere que la autoridad educativa lo registre y autorice (artículo 79).

También se requiere para la emisión de certificados de especialización en materia de salud, expedidos por las instituciones de salud reconocidas oficialmente, que sean registradas y autorizadas por la autoridad educativa (artículo 81), asimismo, en el caso de certificados de especialización expedidos por academias, colegios, consejos o asociaciones de profesionales de las disciplinas para la salud, las autoridades educativas competentes solicitarán la opinión de la Secretaría de Salud y de la Academia Nacional de Medicina.

En el artículo 89 se establece que *“Las autoridades educativas, en coordinación con las autoridades sanitarias y con la participación de las instituciones de educación superior, recomendarán normas y criterios para la formación de recursos humanos para la salud.*

Las autoridades sanitarias; sin perjuicio de la competencia que sobre la materia corresponda a las autoridades educativas y en coordinación con ella, así como con la participación de las instituciones de salud, establecerán las normas criterios para la capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud”.

Este artículo, así como el 81, ya mencionado, forman el fundamento jurídico, de la norma oficial mexicana NOM-090-SSA1-1994, de la cual hablaremos a continuación y que en general establecen el fundamento de las normas que rigen el quehacer de los Médicos relacionados con sus certificados de especialización, tema muy importante para la exposición de este trabajo, ya que un objetivo del trabajo es que el actuar de los Médicos está regulado adecuadamente y que cada vez los Médicos, auxiliares y técnicos tienen la obligación de velar por la observación de las leyes que los rigen.

Y así tenemos, que los Médicos que pretendan continuar sus estudios para obtener una especialidad, habrán de ajustarse a lo establecido en la Ley General de Salud, la cual en su título cuarto, capítulo III, define las bases para la capacitación y actualización de los recursos

humanos para la salud. Señalando en su artículo 90 que es a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, a quienes, con la participación de las instituciones de educación superior, corresponde entre otras responsabilidades; la formación capacitación o actualización de profesionales de salud. Señalando en su artículo 90 que es a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, a quienes, con la participación de las instituciones de educación superior, corresponde entre otras responsabilidades: la formación, capacitación o actualización de profesionales de salud, así como el registro y autorización de los certificados de especialización.

Con la base en el ordenamiento señalado, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, el 11 de septiembre de 1994 la Dirección general de Enseñanza en Salud, expidió una norma oficial bajo la clave NOM-090-SSA1-1994 y con el título de NORMA OFICIAL MEXICANA PARA LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE RESIDENCIAS MEDICAS, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de septiembre del propio 1994.

La parte introductoria de dicha norma oficial, teniendo en cuenta el Derecho Constitucional de protección a la salud, reconoce como prioridad la existencia de Médicos especialistas, por lo que declara como su principal objetivo: cumplir el proceso de formación de especialistas, para lo cual considera necesario contar con los elementos sustantivos que garanticen una elevada cantidad en su preparación; necesitándose para ello del concurso de unidades de atención médica, públicas, descentralizadas, universitarias, estatales y privadas.

Esta norma contiene las reglas de carácter obligatorio que regulan el Sistema Nacional de Residencias, la organización, funcionamiento e impartición de los cursos de especialización que habrán de llevarse a cabo en las distintas unidades médicas en que se formarán los residentes que aspiren a una especialización.

En un conciso resumen, la norma establece que los profesionales de la medicina que deseen continuar su preparación profesional y obtener los conocimientos para una especialización, deberán contar con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes; presentar constancia de aprobación del examen nacional de aspirantes a residencias médicas; presentar certificado de salud expedido por institución médicas del Sector Salud; constancia de inscripción como alumnos de alguna institución de educación superior que certifique haber cubierto los requisitos que dichas instituciones establece. La documentación referida y la solicitud respectiva por escrito, deberá presentarse ante las autoridades de las unidades administrativas competentes y de las unidades administrativas de enseñanza de la institución de salud sede de la residencia respectiva.

Una vez aceptado el solicitante, deberá presentarse en la Unidad Médica Receptora a que fue adscrito, en la que podrá cursar la totalidad de la especialidad, puesto que dicha unidad para su sede deberá contar con los recursos físicos, materiales y tecnológicos necesarios; entre otros se señalan los siguientes:

INFRAESTRUCTURA, 60 camas censales (mínimo), quirófanos, salas de expulsión, laboratorio clínico, gabinete de radiodiagnóstico, anatomía patológica.

SERVICIOS. Hospitalización, consulta externa y servicio de urgencias.

PERSONAL. La plantilla de personal deberá incluir un jefe de enseñanza, jefes de servicio y Médicos especialistas en áreas médicas y quirúrgicas.

RECURSOS PARA LA DOCENCIA. Auditorio, aula o sal de seminarios, biblioteca y hemeroteca con acervo básico de libros y revistas periódicas actualizado y orientado a las especialidades que se imparten, así como equipo de apoyo didáctico y audiovisual.

Las unidades médicas receptoras de residentes deben proporcionar la educación de postgrado especificada en los programas académicos y operativos del curso de especialización respectivo.

Por programa académico debe entenderse el plan de estudios vigente para una determinada especialidad, establecido por la institución de educación superior en que se encuentra inscrito el residente Médico y que reconoce la residencia hospitalaria.

El programa operativo es el instrumento que describe el desarrollo calendarizado de las actividades de una residencia; del temario del programa académico, de las actividades teórico-prácticas a realizar, así como los responsables de su ejecución incluyéndose en dicho programa los tiempos para alimentación, descanso, guardias y periodos vacacionales.

Para impartir dichos programas, se cuenta con profesores titulares y profesores adjuntos, ambos son Médicos especialistas que cumplen con los requisitos académicos y profesionales señalados por la institución de educación superior que reconoce los estudios de conformidad con sus lineamientos jurídicos y administrativos; la diferencia entre profesor titular y adjunto es que el primero es nombrado por la institución de educación superior y el segundo por la institución de salud correspondiente.

El profesor titular es el responsable de la conducción del curso de especialización y de la evaluación del aprendizaje de los alumnos y, en su caso, la consiguiente promoción, siguiendo las normas y procedimientos establecidos al respecto por la institución de educación superior y por la unidad administrativa correspondiente.

El profesor adjunto tiene como función la de auxiliar al profesor titular en la conducción del curso y realizar las actividades docentes que le son propias y las que el titular le delegue.

Para ambos tipos de profesiones la norma exige, como señalamos, que sean Médicos titulados especialistas, entendiéndose por tales a aquellos profesionales de la medicina que han realizado estudios y prácticas de postgrado en una disciplina específica de salud que tenga un cuerpo de conocimientos, metodología, técnicas, instrumentos y un campo de investigación propios, y que hayan cumplido los requisitos académicos de egreso de instituciones educativas y de salud reconocidas oficialmente.

Dispones la norma que la permanencia de los Médicos residentes en los cursos de especialización, sea por tiempo determinado, no menor de un año, ni mayor de los tiempos establecidos por la institución de salud, le expidan el diploma de la especialidad, de conformidad con su reglamento.

Como podemos ver, para la obtención de una residencia médica y la autorización de un certificado, están detalladamente descritos los requisitos que un aspirante debe cubrir para recibirla. Con esto, nosotros pensamos que se pueden terminar muchos problemas legales ocasionados sobre todo, por charlatanes que sin tener los conocimientos necesarios ni la autorización debida, prestaban atención médica ostentándose como especialistas en determinada disciplina, incluso, existen especialidades que ciertos Médicos presumen tener y que ni siquiera se conocen por la generalidad de los Médicos, y que eran certificadas y autorizadas por colegios fantasmas o por instituciones de salud que legalmente no tienen la autorización debida para expedir los certificados y que en muchas ocasiones por un sin fin de razones y no por conocimientos y práctica expedían los certificados a Médicos que no lo merecían.

Estas determinaciones no son perjudiciales para los Médicos honestos y con los conocimientos requeridos, ya que si tienen el conocimiento únicamente con los requisitos legales para poder obtener los certificados,.

Y por el contrario, a todos esos Médicos charlatanes obligarlos a cumplir con la legislación existente para que no se presenten como algo que no son y engañen a la gente, y por supuesto evitar así conflictos legales.

En los artículos 91 a 95, continúan hablando de "*los requisitos para la apertura y funcionamiento de instituciones dedicadas a la formación de los recursos humanos para la salud*" y del perfil de los mismos (artículo 91). Las autoridades, las instituciones de salud y las entidades federativas, deberán realizar esta capacitación de los recursos humanos de la salud conforme a los objetivos del Sistema Nacional de Salud, de los sistemas estatales y de los programas educativos (Artículo 92). Asimismo, establecerán un sistema de enseñanza

continúa en materia de salud (artículo 93). Así también se establecen las bases de utilización de los servicios y de las instituciones (artículo 94). En el artículo 95 se refiere a los aspectos docentes de las residencias de especialidad, tema que tratamos ampliamente cuando hablamos de la Norma Oficial Mexicana sobre Residencias Médicas.

En la parte de deontología se hizo referencia a que en cada institución de salud debería existir un consejo ético que ayudará a cada Médico a solucionar ciertos problemas que tienen relación con la eticidad del galeno y del conflicto presente; y se mencionaba que al ser resuelto el problema por más de una persona, el Médico se apegaría más a la justicia y evitaría caer en problemas morales y en pensar que es más difícil que tres o cuatro personas actúen erróneamente a que sea una la que cometa el error. En el (artículo 98), se establece: *“En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética.....”*, aquí encontramos el fundamento legal de la creación y existencia de este consejo Médico ético, que mencionamos puede resolver o facilitar la práctica de la medicina por lo que a la ética se refiere en cada institución de salud, y que no implica la existencia de una gran infraestructura para su existencia, ni requiere un sistema complicado para su funcionamiento y en cambio, si resolvería algunos problemas de consecuencias morales y posiblemente legales, que le permitieran a cada Médico tener la seguridad de que su determinación está apoyada por ese consejo integrado por “colegas”.

Otro tema tratado en el capítulo de deontología médica fue el de la investigación en seres humanos, y en ese momento estudiamos las posibilidades, los requisitos, etc. que se necesitan según los códigos éticos para su práctica, ahora, tenemos el fundamento legal para su práctica y realización.

“La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

- I. *Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica.*

- II. *Podrá realizarse sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no puede obtenerse por otro método idóneo.*
- III. *Podrá efectuarse sólo cuando exista una razonable seguridad de que no expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación.*
- IV. *Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud.*
- V. *Sólo podrá realizarse por profesionales de la salud en instituciones médicas que actúen bajo la vigilancia de las autoridades sanitarias competentes.*
- VI. *El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesione graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realice la investigación, y*
- VII. *Las demás que establezca la correspondiente reglamentación.” (artículo 100).*

Como podemos ver el precepto legal es claro, y en general incluye todos los puntos que mencionamos en la parte ética, incluso el precepto es más amplio. Destacamos la importancia en la parte ética por lo que se refiere al consentimiento de la persona en la cual se pretende realizar la investigación; la legislación lo considera tan importante que lo plasma considerándolo requisito para la realización de la investigación en su (fracción IV del artículo 100 de la Ley General de Salud), además agrega, que el consentimiento puede ser del apoderado legal en caso de que el paciente sea incapacitado; una vez enterados de los objetivos de la investigación y la consecuencias benéficas o dañinas que pudiera padecer como consecuencia de la experimentación.

Los profesionales de la medicina, los auxiliares y los técnicos de la salud, están obligados a comunicar a las autoridades sanitarias correspondientes cuando se encuentren ante un caso de una enfermedad transmisible, que pudiera propagarse en los demás miembros de la sociedad, obviamente, después del diagnóstico o sospecha diagnóstica y con el fin de evitar su propagación (artículo 137).

Se comentó en la parte de historia del presente capítulo, de la utilización de los Médicos del siglo XV, en México que utilizaban como remedios curativos las plantas medicinales está sujeto al control de las autoridades sanitarias y a las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud (artículo 223)

El artículo 262 establece:

“ *Para los efectos de esta ley, se entiende por:*

- I. *Equipo Médico: los aparatos, accesorios e instrumental para uso específico, destinados a la atención médica, quirúrgica o a procedimiento de exploración, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de pacientes, así como aquellos para efectuar actividades de investigación biomédica.*
- II. *Prótesis, órtesis y ayudas funcionales: aquellos dispositivos destinados a sustituir o complementar una función, un órgano o un tejido del cuerpo humano.*
- III. *Agentes de diagnóstico: Todos los insumos incluyendo antígenos, anticuerpos, calibradores, verificadores, reactivos, equipos de reactivos, medios de cultivo y de contraste y cualquier otro similar que pueda utilizarse como auxiliar de otros procedimientos clínicos o paraclínicos.*
- IV. *Insumos de uso odontológico: Todas las sustancias o materiales empleados para la atención de la salud bucal.*

- V. *Materiales quirúrgicos y de curación: Los dispositivos o materiales que adicionados o no de antisépticos o germicidas se utilizan en la práctica quirúrgica o en el tratamiento de las soluciones de continuidad, lesiones de la piel o sus anexos, y*
- VI. *Productos higiénicos: Los materiales y sustancias adicionales de antisépticos, que se apliquen en la superficie de la piel o cavidades corporales y que tengan acción farmacológica o preventiva.”*

Es importante señalar de este precepto jurídico, únicamente la fracción primera que hace alusión lo que se entiende por equipo Médico, sobre todo para conocer lo que integra el equipo Médico y así cuando se hace mención tener una idea más certera y saber de lo que estamos hablando.

En la parte deontológico del trabajo se hizo mención de la propaganda relacionada por los Médicos la prestación de sus servicios, y ya se trataron los aspectos importantes de ello, los beneficios y los requisitos e impedimentos para elaborar publicidad. Por lo que respecta a la legislación vigente, vemos que corresponde a la Secretaría de Salud la autorización de la publicidad que se refiera a la protección de la salud, tratamiento de las enfermedades, rehabilitación de inválidos, ejercicio de sus disciplinas y a los productos y servicios a que se refiere el ordenamiento en estudio. Sin perjuicio, claro, de las atribuciones que en esta materia estén conferidas por ley, a la Secretaría de Gobernación, Educación Público Comercio y Economía, Comunicaciones y Transportes y otras dependencias del Ejecutivo Federal (artículo 300).

Asimismo, corresponde también a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Tiene a su cargo también los Registros Nacionales de Transplantes y Transfusiones. Por lo que hace a la disposición de cadáveres se regirá por lo establecido en la misma ley (artículo 313)

La misma ley, en el artículo 314, nos establece lo que entiende por:

“... II Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;...

... V Embrión: El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la duodécima semana gestacional.

...VI Feto: El producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno...

...VIII: Órgano: entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico...

Entendemos por disponente originario...*a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.*” (artículo 315).

El (artículo 317) establece que para la certificación de la pérdida de la vida, deben existir los siguientes signos de muerte.

- II. *“La ausencia completa y permanente de conciencia;*
- III. *La ausencia permanente de respiración espontánea;*
- IV. *La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;*
- V. *La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;*
- VI. *La atonía de todos los músculos*
- VII. *El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;*

VIII. El paro cardiaco irreversible, y

IX. Las demás que establezca el reglamento correspondiente."

Queda muy claro cuáles son los signos que deben presentarse para que se emita el certificado de defunción que acredita la muerte de las personas, y que con él se generen los efectos legales procedentes. Como ya se comentó en el capítulo segundo de este trabajo, doctrinariamente existen teorías encontradas por lo que al momento de la muerte se refiere, si la muerte del tallo cerebral es el determinante de la muerte de una persona o si es con el paro de la actividades del corazón, sin embargo, la ley es clara precisando los requisitos que se deben cubrir para determinar la pérdida de la vida de una persona; por lo que no entramos a discutir dicha controversia.

Los trasplantes de órganos y tejidos, tema también mencionado en la parte deontológica; en seres vivos pueden realizarse únicamente con fines terapéuticos en los siguientes casos: cuando los resultados de las investigaciones realizadas al efecto hayan sido satisfactorios, que representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico (artículo 321): Aquí habría que cuestionarnos lo que la ley entiende o requiere para que el riesgo sea "aceptable" para la salud de la vida del donante originario o si los Médicos son los que lo determinan o si existe algún consejo o comisión que determine si es o no aceptable el riesgo. El artículo 326 establece:

"No será valido el consentimiento otorgado por:

- I. Menores de edad;*
- II. Incapaces, o*
- III. Personas que por cualquier circunstancias no puedan expresarlo libremente."*

Para la autorización de cualquier intervención médica para la atención de un paciente es necesario que se otorgue el consentimiento del mismo, sin embargo, existen estas tres

excepciones en que el consentimiento otorgado por un menor de edad, un incapacitado o cualquier persona que no otorgue el consentimiento libremente, no tiene validez para efectos de la intervención médica que se pretende realizar. Salvo casos de urgencias, en que los prestadores de servicios de salud tienen que actuar de inmediato y que en muchas ocasiones el paciente está en condiciones de ser enterado debidamente de lo que sucede, los Médicos, auxiliares o técnicos tienen que actuar para salvarle la vida o dejarlo estable para poder trasladarlos a otra institución para su tratamiento. Esto genera gran polémica, como ya lo hemos mencionado en el capítulo segundo de deontología médica; y se mencionó que el consentimiento puede ser otorgado por los familiares del paciente, su apoderado legal, etc., sin embargo, tienen que existir casos en los que se tenga que actuar prontamente para aliviar a un paciente, teniendo en juego incluso su vida y el Médico no puede esperar a ver en que momento se aparece alguien que responda por el enfermo, entonces vemos que la solución más efectiva y cercana a la realidad de estos asuntos es que el consejo ético que en cada institución de salud debería existir, sea quien resuelva sobre la intervención médica requerida y así actuar al margen de la ley y de los principios deontológicos.

Para el ejercicio de la medicina, como hemos visto, se requieren además de la observancia de la ley, cumplir con las autorizaciones y certificados que la ley requiere para que una persona pueda desempeñar las actividades del quehacer de la medicina. Así tenemos que la autorización sanitaria es: *"...el acto administrativo mediante el cual la autoridad sanitaria competente permite a una persona pública o privada, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, en los casos y con los requisitos y modalidades que determinen esta ley y demás disposiciones generales aplicables"* (artículo 368), continua señalando: *"Estas autorizaciones tienen el carácter de licencias, permisos, registros o tarjetas de control sanitario."*

Por otro lado, por certificado se entiende; *"...la constancia expedida en los términos que establezcan las autoridades sanitarias competentes, para la comprobación o información de determinados hechos."* (artículo 388), es decir, los modelos aprobados por la Secretaría de Salud y de acuerdo con lo establecido en las normas técnicas emitidas por la misma Secretaría (artículo 392), el mismo artículo, en su párrafo segundo señala que las autoridades

judiciales o administrativas, únicamente admitirán los certificados que cumplan estos requisitos.

Es muy importante insistir en la importancia que tienen los certificados de salud, toda vez que la solución de una controversia puede depender de la conclusión determinada en un certificado Médico. Es tan importante, ya que el juez, quien esta obligado a conocer parte del significado del certificado y de sus términos, es la persona que resuelve un problema judicial, y el certificado es un instrumento que le va a permitir al juzgador aplicar la ley y actuar con justicia. Y de un certificado deficiente puede inclinarse la balanza hacia la injusticia.

El acto u omisión contrarios a esta ley y a las disposiciones que de ella emanen, podrá ser objeto de orientación y educación de los infractores con independencia de que se apliquen, si procedieren, las medidas de seguridad y las acciones correspondientes en esos casos (artículo 395).

Corresponde ahora señalar cuáles son las medidas de seguridad y las que esta legislación establece para sus infractores, vigiladas por la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas para efectos de su cumplimiento, y en su caso, por las autoridades municipales cuando así este establecido (artículo 393).

Se consideran medidas de seguridad de las disposiciones que dicte la Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, además, de los casos que existan convenios con los municipios, para proteger la salud de la población (artículos 402 y 403).

Las medidas de seguridad son:

- I. *“El aislamiento;*
- II. *La cuarentena;*
- III. *La observación;*
- IV. *La vacunación de personas;*
- V. *La vacunación de animales;*
- VI. *La destrucción o control de insectos u otra fauna transmisora y nociva;*

VII. *La suspensión de trabajos o servicios;*

La suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud;

VIII. *La emisión de mensajes publicitarios que advierta peligros de daño a la salud;*

IX. *El aseguramiento y destrucción de objetos, productos o sustancias;*

X. *La desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos y, en general, de cualquier predio;*

Las demás de índole sanitaria que determinen las autoridades sanitarias competentes, que puedan evitar que causen o continúen causando riesgos o daños a la salud” (artículo 404).

Cualquier violación a los preceptos establecidos en esta ley, reglamentos y demás disposiciones que nazcan de ella, será sancionada por la autoridad sanitaria, sin perjuicio claro, de las penas en que infrinjan cuando su conducta constituya un delito (artículo 416).

Así tenemos que las sanciones administrativas pueden ser:

“I. *Amonestación con apercibimiento;*

3 *Multa;*

III. *Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o Total, y;*

4 *Arresto hasta por treinta y seis horas.” (artículo 417).*

Como podemos observar, las sanciones administrativas son simplemente a las medidas de apremio que se utilizan en otros ordenamientos, como por ejemplo, el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, así como los artículos 32 y 33 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, respectivamente.

Podemos observar que la fracción III es muy específica en esta ley, y que la consideramos muy importante y sobresale de las demás, toda vez que impide el ejercicio, funcionamiento de la fuente que esté generando hechos ilícitos y se evita tajantemente la

producción de los ilícitos, en tanto se llegue a una resolución o a lograr una mejor investigación. Sobre todo por la forma en que se ejerce la medicina, las instituciones de salud son los lugares a que nos referimos que pueden ser las fuentes de generación de infracciones y una vez clausurado temporal o parcialmente dicho establecimiento se detiene la fuente productora. Sin embargo, puede ser que las personas infractoras, a pesar que les cierren una institución pueden seguir quebrantando las disposiciones legales en otra institución, pero si disminuye el problema o al menos limita al infractor.

En el artículo 418 de la Ley General de Salud, se establece que estas sanciones administrativas al ser impuestas por la autoridad sanitaria deberán fundar y motivar la resolución, tomando en cuenta lo siguiente:

- 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 socioeconómicas del infractor, y*
- IV. La calidad de reincidente del infractor."*

A manera de ejemplos de sanciones impuestas por infractores a algunos artículos que hemos mencionado en el cuerpo de este trabajo y que para evitar inútiles repeticiones, únicamente enlistamos, tenemos que el artículo 419 de la Ley General de Salud, sanciona con una multa equivalente hasta de veinte veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate; tenemos por ejemplo los artículos 55,137 y 392 de la misma Ley.

Por otro lado la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 100, 321, se sancionará con multa equivalente de doscientos a dos mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate (artículo 421, párrafo segundo).

Como podemos observar, la magnitud de las sanciones impuestas en ambos párrafos anteriormente expresados, es muy distante, y esto responde necesariamente a la magnitud del

daño que se puede generar o ala delicadeza que implica la infracción de los distintos preceptos.

En el artículo 422 se establece una sanción general, consistente en que todas las disposiciones que no se encuentre previstas dentro del capítulo II, que lleva como rubro Sanciones administrativas y que se encuentra bajo el título decimoctavo de esta ley; y que sean violadas o infringidas, serán sancionadas como multas equivalentes hasta por quinientas veces el salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 418 del mismo ordenamiento.

Es importante destacar las fracciones III y IV del artículo 418 de la Ley General de Salud, en el sentido de que se utiliza en cierta forma lo que conocemos como arbitro judicial, al considerar las condiciones socioeconómicas del infractor en el momento de imponer la sanción, es decir, la multa. Por otro lado se considera también el que el infractor sea un reincidente, es decir, que el infractor cometa la misma violación dos o más veces entro del periodo de un año, contando a partir de la fecha en que se hubiera notificado la sanción inmediata anterior (artículo 423).

Para la aplicación de las medidas de seguridad y de las sanciones existe un procedimiento especial para su definición, observancia e instrucción; que a su vez están sujetos a los principios judiciales de: legalidad, imparcialidad, eficacia, probidad, participación, publicidad, coordinación, eficacia, jerarquía y buena fe (artículo 429).

Una vez vistas las irregularidades reportadas en el acta o en el informe de verificación (artículo 396 Bis), la autoridad competente citará al infractor personalmente o por correo certificado, para que dentro de un plazo no menor de cinco días y no mayor de treinta días, comparezca a manifestar lo que a su derecho convenga y ofrezca las pruebas que estime pertinentes en relación a los hechos descritos en el acta o informe de verificación (artículo 432). Una vez oído al presunto infractor, y desahogadas las pruebas admitidas, dentro de cinco días hábiles siguientes se dictara por escrito la resolución, notificándose personalmente al infractor o a su representante legal o por correo certificado con el respectivo acuse de recibo

(artículo 435). En los casos de suspensión de trabajos o de servicios, o de clausura temporal o definitiva, se levantará el acta de la diligencia, siguiendo los lineamientos de las verificaciones (artículo 436). Si del contenido de un acta de verificación se desprende que se cometieron uno o varios delitos, la autoridad sanitaria formulará la denuncia ante la Representación Social, claro, sin el perjuicio de la aplicación de la sanción administrativa procedente (artículo 437).

Contra actos y resoluciones de las autoridades sanitarias que con motivo de la aplicación de esta ley de fin a una instancia o resuelvan un expediente, los interesados podrán interponer el recurso de inconformidad (artículo 438). El plazo para interponer el recurso ante la unidad administrativa que dictó la resolución (artículo 440), es de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que se haya notificado la resolución que se recurra (artículo 439). Además, el ejercicio de la facultad para la imposición de sanciones administrativas establecidas en esta ley, prescribirá en un término de cinco años (artículos 451).”¹²⁸

3.6.3 LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

En este apartado comenta al respecto Miguel Ángel Juárez Zamudio lo siguiente: “Para saber quienes deben considerarse servidores públicos, el artículo segundo de esta ley se remite a la Constitución, la cual establece las bases para su definición en el numeral 108, del que tomo los elementos el artículo 256 del Código Penal del Distrito Federal que ya comentamos.

Las veinticuatro fracciones del artículo 47 de esta ley contienen, en detalle, los lineamientos a los que deberán ajustarse las actuaciones de los servidores públicos para que se conduzcan con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, al realizar sus actividades profesionales, en sus relaciones con sus superiores e inferiores jerárquicos, y con el público en general.

¹²⁸ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Ángel Juárez Zamudio, Editorial Delma, Primera Edición, México, 1999, pág. 109.

También establece los lineamientos para evitar que en ejercicio profesional los mencionados servidores y en el manejo de recursos económicos públicos, se involucren de alguna manera en actividades de corrupción.

Asimismo, señala el cuidado que deberán tener al manejo de documentación e información que conserven bajo su cuidado.

Los servidores públicos que actúen contraviniendo los lineamientos arriba mencionados, se sujetarán a las sanciones administrativas señaladas en el artículo 53:

- I. *Apercibimiento privado o público;*
- II. *Amonestación privada o pública;*
Suspensión;
Destitución del puesto;
Sanción económica;
- III. *Inhabilitación temporal para desempeñarse en el servicio Público.*

En el artículo 64, la ley establece el procedimiento que habrá de seguirse para definir la sanción aplicable en cada caso, el cual cumple con los requisitos de legalidad previstos en la constitución, conteniendo una audiencia inicial en la que se le hará saber al servidor público señalando la responsabilidad que se le imputa, un periodo de ofrecimiento, recepción y desahogo de pruebas, concluyéndose con la resolución correspondiente, la cual podrá ser impugnada por el afectado, interponiendo el recurso de revocación descrito en el artículo 71, o impugnándolos directamente ante el Tribunal Fiscal de la Federación (artículo 73).¹²⁹

Concluyo este capítulo señalando, que la principal responsabilidad del Médico es mantener el valor esencial del acto Médico cuyo objetivo es la curación o el alivio del enfermo, requiriendo desde luego consagrar su vida laboral al servicio de los pacientes

¹²⁹ Responsabilidad Penal de los Médicos, Miguel Angel Juárez Zamudio, Editorial Delma, Primera Edición, México, 1999, pág. 236.

mediante el conocimiento del enfermo, su circunstancia y su enfermedad. De las distintas clasificaciones enunciadas con respecto a la responsabilidad podemos enunciar como punto central dos aspectos de interés, primero el ético y posteriormente el jurídico.

Creó necesario señalar los aspectos jurídicos que considero de mayor importancia, analizando de manera general los procedimientos legales, conceptos doctrinales, legislación vigente, con relación a los actos realizados por los Médicos en el ejercicio de su profesión y las consecuencias que de estas emanan.

CAPÍTULO IV

LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO Y LA CALIDAD DE LA ATENCIÓN MÉDICA.

En el presente capítulo analizare en síntesis la importancia que tiene la atención médica y la protección a la salud como un bien jurídico tutelado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como también la protección y la estrecha relación que en este tema guardan los Derechos Humanos; me referiré a la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como órgano conciliatorio, facultado para recibir las quejas, inconformidades que se generan en la atención médica tanto en las instituciones públicas como en las privadas.

4.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

El Doctor Manuel González Oropeza, señala a este respecto dentro de la *Memoria del III Simposio Internacional CONAMED por la Calidad de los Servicios Médicos y la Mejoría de la Relación Médico-paciente*, lo siguiente: “Desde 1982, nuestra Constitución establece en el artículo 4º que toda persona tiene Derecho a la protección de la salud. Nuestra Constitución fue la primera en el mundo en establecer una categoría especial de Derechos: los Derechos sociales.

Anteriormente, los Derechos humanos o Garantías individuales eran ámbitos de libertad que el individuo gozaba frente al Estado, y que el Estado a su vez, protegía y garantizaba. A partir de 1917, la Constitución Mexicana extendió los Derechos individuales a los trabajadores y a los campesinos.

Haciendo un frío balance, la verdad es que todavía falta en nuestro país, desafortunadamente, que esa norma sea una realidad; los niveles de marginación y de pobreza no han permitido actualizar y cumplir fielmente con el ideal del constitucionalismo social mexicano.

Existe desde los clásicos de la ciencia política, como Montesquieu, es su obra *El espíritu de las leyes*, publicada en 1758 una obligación: el Estado le debe a todos los ciudadanos alimentación, vestido y la oportunidad de una vida saludable.

En México, hasta 1982, esa vida saludable se estableció en el artículo 4º de nuestra constitución; jurídicamente, es conveniente recapacitar sobre la naturaleza de este tipo de Derecho. Originalmente, todos los Derechos Humanos se consideran Derechos negativos, pues constituyen una limitación al poder público para que infrinja un ámbito de libertad individual.

Como muestra, podríamos leer otros artículos de la Constitución, donde nos percatamos del sentido negativo de los Derechos humanos: “Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura”, dice el artículo 8º. “No se podrá coartar el Derecho de asociación”, sostiene el artículo 9º de nuestra Carta Magna.

En contraste con este tipo de Derecho, existen los Derechos positivos, aquéllos en los cuales se requiere la actuación del Estado. Uno de esos Derechos positivos es, precisamente, es el Derecho constitucional a la salud: toda persona tiene Derecho a la protección de la salud. Dice el artículo 4º; “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”.

Pero, ¿cuál es la concepción de estos Derechos positivos en México?. Es, mucho me temo, más bien retórica; existe la creencia de que los Derechos positivos son programas de acción para el gobierno, por esos se les llama Derechos programáticos. Así los consideraba José Francisco Ruiz Massieu.

No obstante, a partir de los años setenta, comenzó una tendencia mundial en el ámbito jurídico para darle un nuevo sentido y una nueva orientación a los Derechos positivos.¹³⁰

¹³⁰ Memorias del Tercer Simposio Internacional Conamed “Por la Calidad de los Servicios Médicos y la mejoría de la Relación Médico Paciente”, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México, 1999, pág. 87.

Por su parte el Doctor Héctor Fernández Varela Mejía señala en la publicación del simposio titulado *La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica*, comenta que: “En México los servicios de salud que ofrecen tanto el Estado como los particulares se prestan con adecuados niveles de calidad, pero son evidentes sus variaciones y también sus limitaciones, algunas de índole económica y otras, derivadas de problemas de organización, de administración e incluso de actitudes del personal o de los propios usuarios.

La calidad de los servicios de salud obedece en gran medida a los avances tecnológicos y al desarrollo de la investigación científica, pero también a la eficiencia, racionalidad y oportunidad con que se aplican por parte del personal de salud, que debe estar adecuadamente calificado para realizar sus tareas.

Recordaremos que la ciencia médica en su vertiginosa carrera, nos ha permitido avances inimaginables hace apenas algunos años; pero por ello las expectativas de los pacientes son mayores y cuando se miden los resultados y la calidad de la medicina que practicamos, estamos sujetos a criterios de evaluación más rigurosos.

Es necesario que los servicios que en materia de salud ofrecen las instituciones públicas y privadas, así como los profesionales y técnicos en forma individual, tengan como fin principal la aspiración de satisfacer el Derecho a la protección de la salud, indispensable para garantizar una vida plena y satisfactoria a cada uno de los miembros de nuestra sociedad.”¹³¹

Es importante comprender que la calidad de la atención médica como se ha señalado acertadamente en párrafos anteriores forma parte total de los Derechos Humanos de toda persona, y a este respecto el Doctor Sergio García Ramírez comenta en el mismo simposio que: “Este asunto se ha vuelto más visible entre nosotros por su vinculación con el tema de los Derechos humanos. Por razones deplorables el antiguo menosprecio de los Derechos de particulares, que subió de punto en actuaciones de la policía federal en 1989 y 1990, los

¹³¹ Memorias del Simposio “La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica”, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México, junio, 1997, pág. 31.

Derechos humanos escalaron uno de los primeros lugares de la atención pública. De este rápido ascenso provinieron la Comisión Nacional de Derechos Humanos y una incipiente cultura en la misma materia.

No hay duda, dicho sea de paso, que esta cultura hará más por los Derechos del hombre –y la mujer, por supuesto– que todos los ingenios jurisdiccionales.

A los Derechos humanos, que son el conjunto de prerrogativas del individuo cifradas en el Título Primero de nuestra Constitución bajo el rubro de “garantías individuales”, se asocia el asunto de la investigación científica y la práctica médica, por una doble vía el Derecho a la intimidad, que se halla en diversas normas, y el Derecho a la protección de la salud, que se localiza en el artículo 4º de la ley fundamental de la República.

Por ello los pacientes insatisfechos llamaron a las puertas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de las correspondientes comisiones estatales, proponiendo quejas por negativa de asistencia médica o por negligencia en la atención respectiva. Llegó el momento en que esos planteamientos sustituyeron a otros que se hallaban en el origen de aquellas comisiones: la tortura, las detenciones indebidas, los allanamientos arbitrarios. Por lo demás, las comisiones carecían de facultades para intervenir en problemas generados –con fundamento o sin él– a propósito de la práctica privada de la medicina. En efecto, la doctrina dominante sigue considerando –posición muy discutible, por cierto– que los Derechos humanos sólo existen en el trato entre el particular y las autoridades públicas, no así en la relación entre particulares. Era el momento propicio para que apareciera, como ocurrió en efecto, un organismo especializado: La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.”¹³²

4.2 LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Considero que a raíz del aumento en las quejas interpuestas por los usuarios de los servicios de salud tanto públicas como privadas, ante la Comisión Nacional de los Derechos

¹³² Memorias del Simposio “La Responsabilidad Profesional de la Práctica Médica”, México, 1997, pág. 18.

Humanos, así como a las Comisiones de Derechos Humanos Estatales, y que en ambos casos, existe limitación para conocer de aspectos dentro del campo de la salud, ya que no fueron creadas para atender estas demandas en particular; así como también, es el caso del poder judicial, en el cual, pudiera existir casos, en los que el análisis sea incompleto, por no tomar en cuenta consideraciones técnicas propias de la medicina, que desembocaría únicamente en sentencias a través de peritajes no especializados dentro de la amplia gama que envuelve a la medicina en la actualidad.

Es por ello que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED); a este respecto el Doctor Héctor Fernández Varela Mejía, señala dentro del Simposio *La Responsabilidad Profesional y jurídica de la Practica Médica*, lo siguiente: “ Se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a la que se ha dotado de plena autonomía técnica para actuar como mediador en términos de amigable composición, asegurando a usuarios y a prestadores de servicios que su actuación estará caracterizada por la ética, la imparcialidad y la justicia, lo cual se garantiza a través de un minucioso análisis, dictamen t resolución de las controversias que conozca, posee adecuada capacidad operativa para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades por la prestación de servicios Médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

También coadyuva con las instancias de procuración e impartición de justicia, en el desarrollo de los procesos que se ventilen ante ellas, al poder recurrir éstas a un organismo facultado y altamente calificado para la elaboración de dictámenes en la materia.

Para desarrollar su tarea, requiere coordinarse con academias, colegios y consejos Médicos, comités de éticas y sociedades médicas, así como con instituciones educativas y de salud, públicas y privadas; informales sobre sus experiencias y conclusiones de casos relevantes o de índole general, a fin de que dichas instancias instrumenten las medidas correctivas pertinentes, y contribuya positivamente a la mejoría d la calidad de la atención médica.”¹³³

¹³³ Memorias del Simposio “ La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica”, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, México, junio, 1997, pág. 35.

En el *Cuaderno de preguntas y Respuestas*, que edita la CONAMED señala las funciones de la misma:

- “A) Es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud.

- B) Tendrá plena autonomía para emitir opiniones y laudos en conflictos entre prestadores y usuarios de servicio.

- C) Recibirá e investigará las quejas de los usuarios por irregularidades, negligencia o negativas de prestación de servicios.

- D) Intervendrá en “amigable composición” para conciliar conflictos entre las partes, o como árbitro en controversias.

- E) Hará del conocimiento de las autoridades, de las instituciones y de las asociaciones médicas la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, así como de conductas que pudieran ser negligentes.

- F) Asesorará a los Gobiernos de los Estados del país, para que instalen organismos análogos a nivel local.

- G) Elaborará dictámenes que le sean solicitados por la autoridad judicial.

- H) Turnará a la CNDH (Comisión Nacional de Derechos Humanos) toda la información que ésta demanda para la información que ésta demanda para la emisión de recomendaciones.

- I) El titular de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y sus consejeros serán nombrados por el Presidente.”¹³⁴

¹³⁴ Cuaderno de Preguntas y Respuestas Sobre la CONAMED, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, número uno, México, 1998, pág. 12.

4.2.1 SERVICIOS QUE OFRECE LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO.

En el Cuaderno de preguntas y Respuestas que edita la CONAMED señala los servicios que ofrece esta:

- “A) Asesoría gratuita sobre los Derechos y obligaciones.

- B) Orientación gratuita para canalizar su queja a la instancia adecuada, cuando no corresponde a la CONAMED, por cuestiones relacionadas con pensiones, jubilaciones, incapacidades y, en general, cualquier asunto de carácter administrativo.

- C) Apoyo gratuito para resolver su controversia con el prestador el servicio, ya sea mediante la conciliación o el arbitraje.

- D) Asignación gratuita de un Médico y un abogado que analicen los hechos que motivaron su inconformidad.”¹³⁵

4.2.2 REQUISITOS PARA INTERPONER LAS QUEJAS ANTE LA COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Dentro de los requisitos que son indispensables para integrar una queja ante la CONAMED son:

“1.- Si vive en el D. F. y zona conurbana, acuda personalmente, de no ser posible, designe a una familia o persona de confianza, con una carta poder simple, para que presente la queja.

¹³⁵ Cuaderno de Preguntas y Respuestas de la CONAMED, Numero 1, México, 1998, pág. 13

- 2.- Llevar una identificación vigente que sea oficial y que cuente con fotografía y firma.
- 3.- Incluir en la queja los documentos que ayuden a precisar los hechos, como pueden ser notas médicas, recetas, análisis clínicos, carnet de citas, y todo tipo de estudios que se le hayan realizado.
- 4.- Cuando se trate de casos del interior de la República, enviar la queja por escrito, acompañándolo de una copia fotostática de la identificación.”¹³⁶

En el *Cuaderno de Preguntas y Respuestas* emitidas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico señala que: “Los mecanismos más representativos son la orientación, la conciliación y el arbitraje. En la fase de orientación se lleva a cabo un procedimiento denominado Conciliación “A”, mediante el cual la mayoría de las veces basta una llamada telefónica para que el prestador del servicio atienda y resuelva la inquietud planteada por el usuario.

Por otra parte, el Decreto de Creación de la CONAMED el principio que rige la resolución de controversias es la “conciliación”. La Comisión actúa como intermediario entre el prestador de servicios Médicos y el usuario de estos servicios, de tal manera que mediante la calificación técnica adecuada por parte de los servidores públicos de la Comisión, se garantiza a las partes la imparcialidad suficiente para que resuelvan su controversia sin necesidad de acudir a los tribunales del Estado.

Este principio de Conciliación está presente incluso en el arbitraje. Es decir, cuando las partes no concilian sus diferencias y ese necesario un rigor formal que dirima la controversia, pueden, de manera voluntaria, sujetarse al arbitraje de la Comisión, y no obstante tratarse de un juicio, las partes pueden conciliar sus diferencias en cualquier etapa del procedimiento en que éste se encuentre.”¹³⁷

¹³⁶ Cuaderno de Preguntas y Respuestas Sobre la CONAMED, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, número uno, México, 1998, pág. 15.

¹³⁷ Cuaderno de Preguntas y Respuestas Sobre la CONAMED, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, número uno, México, 1998, pág.15.

“Para que la CONAMED lleve a cabo la investigación de una queja, es necesario que la irregularidad en la prestación del servicio sea presentada por escrito y firmada por el usuario, o se haga ante los servidores públicos de la Comisión quienes podrán redactarlas y la presentaran al quejoso para que la firme. También, será necesario que el quejoso demuestre la irregularidad que atribuye al prestador del servicio, por medio de los documentos fehacientes tales como pueden ser los resultados clínicos, las recetas médicas, y si llega a ser posible, presentar las notas médicas o inclusive el expediente clínico.

La queja se puede presentar por cualquier persona que acuda ante la comisión y bajo protesta de decir verdad, manifieste que la persona afectada no puede presentarse a la Comisión, por lo que, deberá de presentar los documentos pertinentes para así poder acreditar la presunta irregularidad en la prestación del servicio Médico.

Otra opción es enviarse por correo, cuando la posible irregularidad del servicio haya ocurrido en alguna de las entidades federativas, debiendo acompañar a su escrito una copia de la identificación del quejoso y de los documentos que avalen su inconformidad.

La queja debe ser presentada por quienes tengan interés jurídico en la controversia, como pueda llegar a ser los familiares directos del afectado.

Es criterio de la CONAMED la aceptación de las quejas y estas tendrán que ser valoradas para conocer el dicho del quejoso y todos los documentos que se presenten.

La CONAMED calificara todos los elementos que aporten tanto el usuario como el prestador del servicio, con la finalidad de determinar la posible impericia, imprudencia o negligencia en la actuación del Médico, por lo que sí el profesional exhibe documentos probatorios que lo facultan como experto de una cierta especialidad, la CONAMED los deberá de tomar en cuenta siempre que sean congruentes con la actuación llevada a cabo al momento de brindar atención al paciente, por lo que la simple exhibición de tales documentos no disculpa a ningún profesional de la comisión de errores.

Las quejas que se presenten en la CONAMED por irregularidades en la prestación de servicios Médicos brindados por instituciones públicas será atendida por los representantes designados por sus titulares, quienes deberán de responder institucionalmente por las deficiencias atribuidas a los Médicos que prestan sus servicios en las unidades médicas.

Es responsabilidad de cada institución considerar las medidas necesarias para delimitar la responsabilidad de sus trabajadores en cuanto a las quejas que en contra de las instituciones sean procedentes.

Pero si la CONAMED encuentra que hay deficiencias del servicio se originan por deficiencias provenientes de la administración, entonces la CONAMED emitirá una opinión dirigida a las autoridades de la Institución para que ellos consideren la prestación de sus servicios y puedan mejorar la calidad de sus servicios.

La CONAMED también analiza el ejercicio de los prestadores de cualquier actividad que este relacionada con la práctica de la medicina, como es el caso de las enfermeras, químicos, técnicos en rehabilitación, técnicos en radiología, y también diversos especialistas como los anesthesiólogos, psicólogos, odontólogos, geriatras, etc.¹³⁸

4.2.3 TIPOS DE QUEJAS QUE CONOCE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

En el *Cuaderno de Preguntas y Respuestas*, que edita la CONAMED señala los tipos así como los requisitos para interponer las quejas.

- “ A) El paciente o sus familiares pueden presentar sus quejas ante la CONOMED cuando existan irregularidades en la prestación de servicios Médicos.

¹³⁸ Decreto de Creación de CONAMED, Diario Oficial de la Federación, art. 4, fracción VI, México, 3 de Junio de 1996.

- B) Pudiendo ser el diferimiento en la prestación del servicio Médico por causas ajenas al paciente.
- C) Retrasos injustificados en la programación de cirugías.
- D) Negación en la prestación de un servicio, ya sea en urgencias, medicina familiar o en alguna especialidad.
- E) Error en el diagnóstico y, por lo tanto, un tratamiento inadecuado.
- F) Actos u omisiones del Médico que tengan consecuencias en la salud o afecten la vida del paciente.
- G) Falta de información del Médico o del personal auxiliar, como enfermeras y técnicos, ya sea en la consulta o en hospitalización.”¹³⁹

4.2.4 RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

En el *Cuaderno de Preguntas y Respuestas*, emitidas por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico señala que: “La CONAMED atiende tanto quejas por servicios prestados en instituciones públicas o bien en privadas, al igual que de todas las personas profesionistas encargadas de la salud y que ejercen de una manera libre su actividad. Por lo que la CONAMED utiliza la conciliación y el arbitraje para poder resolver las controversias que se derivan de las quejas de los pacientes o familiares al recibir una atención médica.

¹³⁹ Cuaderno de Preguntas y Respuestas Sobre la CONAMED, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, número uno, México, 1998, pág. 14.

Refiriendo primeramente a la Conciliación se define como una practica consistente en utilizar los 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.

Mientras que el arbitraje es la resolución dictada por un tercero, que resulta obligatoria en virtud del previo compromiso, asumido con las formalidades debidas, por las partes interesadas. El arbitraje es una institución de amplio arraigo como medio para alcanzar la solución de los conflictos sociales.

El Laudo tiene el carácter de cosa juzgada por lo que ninguna autoridad jurisdiccional está facultada para revisar el fondo del asunto, es decir, la controversia no puede volverse a ventilar en los tribunales, puesto que ya ha sido resuelta por un juez particular, en virtud de que las partes así lo decidieron y la Ley lo hace posible.

Se obtiene un laudo como equivalente a la sentencia que pronuncia un juez como resolución al proceso jurisdiccional; por lo que se puede observar que el arbitraje es una institución que resuelve de forma rápida y fácil el conflicto en comparación con los procesos que son lentos.

La opinión técnica se emite a discreción de la CONAMED, ya sea respecto de una queja de que conozca y considere que por la naturaleza de los hechos y consecuencias originadas sea necesario emitirla, o bien sobre cuestiones de interés general en esta esfera de su competencia, en tanto que el dictamen o peritaje se emite a solicitud de las autoridades de procuración e impartición de justicia y auxilian al Ministerio Público o al Juez, a integrar adecuadamente la averiguación previa o a emitir una sentencia con bases firmes, según sea el caso.”¹⁴⁰

¹⁴⁰ Cuaderno de Preguntas y Respuestas Sobre la CONAMED, Comisión Nacional de Arbitraje Médico, número uno, México, 1998, pág. 25.

Concluyo este capítulo señalando que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con carácter meramente administrativo, con autonomía técnica creada por el poder Ejecutivo Federal, persigue como fin el atender las quejas, investigar presuntas irregularidades en la prestación de servicios Médicos tanto públicos como privados.

CONCLUSIONES

A continuación procederé a señalar como conclusión a la presente tesis, las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- En relación con la antigua medicina, pude constatar que su práctica dentro de las sociedades, era ejercida por personas dedicadas e instruidas por sus padres, prácticas que eran por lo general vitalicia, le correspondía esta práctica al culto religioso el cual debía velar por el cuidado, tratamiento y cura de enfermedades.

SEGUNDA.- La responsabilidad que pudiera haber existido dentro de la práctica médica en la antigüedad, no siempre era motivo de inquisición; puesto que se tenía la concepción de que los dioses o la divinidad decidían quienes debían ser castigados por sus actos realizados.

TERCERA.- Durante el periodo colonial en México, los Médicos gozaban hasta cierto punto de privilegios por ser personas cultas y dotadas de sabiduría; sin embargo, con el pasar de los tiempos y con la imposición de nuevas organizaciones sociales y estructuras jurídicas, fueron capaces de sancionar la responsabilidad médica.

CUARTA.- En la actualidad la prestación de los servicios médicos dentro de nuestras Instituciones de Salud tanto públicas como privadas, han sufrido importantes cambios en la sociedad contemporánea, la excesiva carga de trabajo, la rapidez en la asistencia, la falta de diálogo con los pacientes, ha traído como consecuencia que muchos pacientes, al no sentirse conformes con el trato, y más aun, habiendo sido eventualmente víctimas de daños por malas practicas medicas, han decidido optar por acciones legales contra los Médicos, que se plasma con la figura jurídica de la responsabilidad profesional de la practica medica que integra un delito, el cual se debe analizar y detallar escrupulosamente en sus elementos que lo

constituyen, para que en el caso de existir una falla médica, esta pueda ser objeto de un análisis que tenga como consecuencia su clasificación lícita o ilícita.

QUINTA.- Es importante fomentar una cultura de prevención respecto de la responsabilidad profesional en los prestadores de servicios de salud públicos y privados en el país. Mediante la transmisión de conocimientos éticos y científicos que les permitan crear una conciencia preventiva y salvaguardar la integridad física, mental y moral de los enfermos y familiares.

SEXTA.- Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la salud, o deja de ejecutar los que son necesarios para ello. Luego, será inexcusable cuando, de acuerdo a las circunstancias personales de la víctima (edad, estado de salud, cultura, raciocinio, etc.), no le sea perdonable la inobservancia de un deber de cuidado que le incumba; esto es, cuando dadas aquellas características personales no sea factible exigirle que extreme precauciones a fin de que no sea dañado.

SEPTIMA.- Es de vital importancia fomentar en todos los profesionales de la medicina la cultura del expediente clínico de los pacientes, el cual desafortunadamente no se realiza en la mayoría de los casos, ya que al momento de promover una demanda o denuncia, este expediente clínico constituye una prueba fehaciente para poder demostrar primero la relación existente entre el médico tratante y el paciente, y segundo poder verificar detalladamente la historia clínica, antecedentes personales y familiares, hábitos de vida, enfermedades anteriores, padecimientos actuales, estudios y tratamientos efectuados en el paciente para demostrar la probable existencia o inexistencia de una responsabilidad profesional por parte del Médico.

OCTAVA.- De acuerdo al estudio realizado considero necesario se regule la figura del expediente clínico dentro de nuestra legislación específicamente en la Ley General de Salud,

para hacer de este un uso obligatorio, el cual facilite a los peritos en la materia el estudio de la probable responsabilidad medica.

NOVENA.- De la problemática existente en los servicios de atención y tratamiento médico en el ámbito público y privado en nuestro país, considero necesario que a la Ley General de Salud se adicione, regule y de existir se modifique en igual medida, los avances científicos y técnicos que en la materia se generen. De esta forma se facilitaría el conocimiento tanto a médicos como a pacientes de los lineamientos determinados por la ley. Ya que nuestra Carta Magna consagra el Derecho a la salud que no solo es la ausencia de enfermedades sino un estado de completo bienestar físico y mental. La salud es un elemento imprescindible del desarrollo y, en una sociedad que tiene como principio la justicia y la igualdad sociales, es un Derecho esencial de todos.

DECIMA.- Cuando una persona haga uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, que por la velocidad que desarrollen o por su naturaleza explosiva o inflamable, por la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas, estará obligado a responder por el daño que cause, independientemente de que haya existido culpa de su parte; a no ser que la víctima se haya conducido con culpa, sin el cuidado debido.

DECIMA PRIMERA.- Es obligatorio que los técnicos ó auxiliares de la medicina, tengan la pericia al momento de manejar, practicar o utilizar instrumentos para evitar que existan accidentes que provoquen daños o lesiones a los pacientes. Es decir, que las autoridades de las instituciones deberán exigir a este personal la acreditación correspondiente, así como la autorización que en su caso les otorgue la Dirección General de Profesiones, para desempeñar dichas actividades.

DECIMA SEGUNDA.- Considero que la responsabilidad objetiva y la subjetiva que tratan respectivamente los artículos 1910 y 1913 del Código Civil del Distrito Federal, no se

excluyen y pueden coexistir aunque traten de distinguir a ambas, ya que una persona que hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, sustancias peligrosas, por su naturaleza explosiva o inflamable, aunque no obre ilícitamente, puede ejecutar además actos ilícitos que tiendan a causar daño a otra persona. En consecuencia, el actor en un juicio de responsabilidad civil, puede válidamente intentar una o ambas acciones derivadas de los anteriores artículos, sin que se considere que estas acciones sean contradictorias.

DECIMA TERCERA.- La condición humana de quienes aplican los conocimientos Médicos, así como los instrumentos relacionados con el ejercicio de esta profesión, los hace susceptibles tanto de errores, como de faltas de cuidado, sin embargo, y por el respeto a la salud y a la vida misma, dichas acciones u omisiones trascienden y violentan a la misma sociedad; por esta razón el delito de responsabilidad médica el cual prevé sanciones por su comisión, debe de considerarse conducta criminal, y por ello considero que toda reclamación que se pretenda hacer al respecto, sea directamente ante el Ministerio Público.

DECIMA CUARTA.- El objeto de la responsabilidad profesional médica es la acción u omisión del Médico en el ejercicio de su profesión, y la consecuencia de estas conductas que pueden ser de impericia, descuido o desinterés; y traigan como consecuencia lesiones, nuevas enfermedades, discapacidades y en su caso hasta la muerte del paciente siendo todas estas consecuencias absolutamente prevenibles.

DECIMA QUINTA.- Considero que los motivos primordiales por el cual fue creada la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, son dos: primero, agilizar de manera pronta y expedita las controversias que se susciten con respecto a los servicios médicos prestados tanto por las instituciones públicas como privadas; segundo, auxiliar (indirectamente) a la autoridad judicial por medio de la resolución que haya emitido primeramente la Comisión al caso concreto y que dejó insatisfechos a una o ambas partes, proporcionándole al Juez que no es perito en medicina y siendo esta una profesión muy especializada, los elementos necesarios

para poder conocer y entender las causas que dieron origen a la controversia y poder resolver al respecto.

DECIMA SEXTA.- En el desarrollo de la tesis constate que dentro de nuestro sistema de salud, existen un sin fin de servidores públicos, unidades administrativas, coordinaciones, direcciones generales, gerencia general, órganos desconcentrados como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y una variedad de procedimientos y recursos; que si bien, en su conjunto, deben cumplir con una función coordinada de atención y solución a los conflictos en materia de salud. Dentro de toda esa complejidad que encierra el organigrama de una Secretaría de Estado, como es el caso de la Secretaria de Salud. También, es cierto, que se corre el riesgo latente en todo momento, de que sufra del mal llamado burocracia, el cual en materia de salud, es verdaderamente trágico sufrirlo, por el hecho que va de por medio, en la mayoría de los casos, la salud y en ocasiones la vida misma.

DECIMA SÉPTIMA.- Es importante el esfuerzo que realiza la Comisión Nacional de Arbitraje Médico CONAMED, por impedir que se genere impunidad al Médico que cometa alguna negligencia en el desempeño de su actividad medica. De la misma forma para el paciente que cometa alguna falta contra el Médico, que ha actuado observando todas las reglas del arte Médico, y que por desconfianza, ignorancia o resquemor busque alguna solución dañina para el. Dicha institución se encuentra dotada de la infraestructura legal necesaria para proporcionar los servicios para lo que fue creado, el problema existente es que las quejas han rebasado la capacidad de tal institución, por no contar con instalaciones estatales y municipales, lo cual genera que la población se vea en la necesidad de acudir a esta Ciudad Capital para recibir asistencia técnica, medica y legal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARRILLAS BAS, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, Editorial Katos, s/Edición, México.
2. ALATORRE PADILLA, Roberto, *Ética (Manual)*, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1983.
3. ALCOCER POSO, José y Mario Alva Rodríguez, *Medicina Legal*, Editorial Limusa, México, 1993.
4. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Harla, México, 1984.
5. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, Decimoséptima Edición, México, 2000.
6. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, Editorial Porrúa, México, 1999.
7. CAVALLO, *Diritto Penale II*, Napoli, 1955.
8. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo I*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 2000.
9. Diccionario de la Lengua Española, Editorial Larousse, Tomo I, México, 1990.
10. Diccionario de la Lengua Española, Editorial Sopena, Barcelona España, 1982.
11. Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina, Editorial Interamericana, México, 1986.
12. Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Sexta Edición, México, 1993.
13. DE ASIS FLORES, Francisco, *Historia de la Medicina en México desde la Época de los Indios Hasta el Presente*, Tomo II, Volumen I, Editorial TIP, Secretaria de Fomento.

14. DE LA PEZA MUÑOZ CANO, José Luis, *De las Obligaciones*, Editorial Mc Graw-Hill, s/Edición, México, 1997.
15. GISBERT CALABUIG, Juan Antonio, *Medicina Legal y Toxicología*, Editorial Salvat, España, 1991.
16. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1991
17. IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.
18. JUÁREZ ZAMUDIO, Miguel Ángel, *Responsabilidad Penal de los Médicos*, Editorial Delma, México, 1999.
19. Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso X, Cuarto Volumen, 1844, Barcelona España. Copia Facsimilar, s/fecha, lugar y año de publicación.
20. MARÍN CORREA, Manuel, *Los Imperios Antiguos*, Tomo I, Editorial Marín, Barcelona España, 1980.
21. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México, 1997.
22. MÉNDEZ DEL CASTILLO, Francisco, *La Facultad de Medicina Consejo de Humanidades*, Ediciones del IV Centenario de la Universidad de México, Imprenta Universitaria UNAM, México, 1953.
23. MUÑOZ MIGUEL, Eugenio, *Recopilación de las Leyes Pragmáticas Reales Decretos y Acuerdos del Real Protomedicato*, 1751, Valencia España, Copia Facsimilar, s/fecha, lugar y año de publicación.
24. PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1994.
25. RAMÍREZ COBARRUBIAS, Guillermo, *Medicina Legal Mexicana*, México, 1985.

26. SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, Decimocuarta Edición, México, 1995.
27. SOTO ALVAREZ, Clemente, *Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*, Editorial Limusa, México, 1993.
28. SOTO PÉREZ, Ricardo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Esfinge, México, 1986.
29. Universidad de Buenos Aires, *Responsabilidad profesional de los Médicos*, Cuestiones Civiles, Penales, Médicos Legales, Deontológicas, Editorial de Buenos Aires, 1992.
30. VARGAS ALVARADO, Eduardo, *Medicina Forense y Deontología Médica*, Editorial Trillas, México, 1991.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Rubén Delgado Moya, Editorial Sista, Quinta Edición, 1997, México.
2. Ley General de Salud, Editorial Sista, Primera Edición, 1998, México.
3. Agenda Civil del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, 2003, México.
4. Agenda Penal del D. F., Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., Quinta Edición, 2003, México.
5. Ley de Profesiones (Legislación en Materia de Educación y Profesiones), Editorial PAC, Séptima Edición, Segunda Reimpresión, 1998, México.
6. Decreto por el que se Crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 3 de Junio de 1996.