

"NEGLIGENCIA MEDICA"



TESIS

Que para obtener el Título Profesional de
LICENCIADA EN DERECHO
Presenta

María del Carmen Antelo Ochoa

Director de Tesis: Lic. Manuel Jesús Coronado

Hermosillo, Sonora.



Año 2008.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

“NEGLIGENCIA MÉDICA”

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

EJERCICIO PROFESIONAL DEL MÉDICO

1.- Generalidades.....	5
2.- Del ejercicio Profesional de la medicina.....	7
Relación médico- paciente.	
a).- Relación humana.	8
b). Cultura médica.	9
c). Función mesiánica y apostólica.....	10
Enfoque clínico en el ejercicio privado.	12

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDAD MÉDICA

Concepto de responsabilidad médica.	13
Responsabilidad Jurídica del médico.	13
Naturaleza de la responsabilidad médica.....	14

Culpa y Dolo.....	14
Acción u omisión dolosa o culposa.	16
Elementos de la culpa.	16
Clasificación de la culpa.....	17
a).- Graduación de la culpa.	18
b).- Sanción de la culpa.....	20
c).- Actos médicos de riesgo culposo y error de diagnóstico.....	21

CAPÍTULO 3

COMO PROBAR UNA NEGLIGENCIA MÉDICA

Carga de la prueba.....	22
Procedimiento.	23
Inversión de la carga de la prueba para acreditar la culpa y la negligencia médica	
Aplicación procesal de los criterios de prueba admitidos.	26

CAPITULO 4

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL EJERCICIO PROFESIONAL.

Tipos de responsabilidad.

Civil.	29
-------------	----

Penal..... 34

Contencioso administrativa. 36

CAPITULO 5

COMISIÓN DE ARBITRAJE MÉDICO EN EL ESTADO DE SONORA.

Antecedentes. 37

Estructura..... 39

Funciones..... 40

Metodología..... 41

Facultades..... 43

Procedimientos..... 45

Queja 47

Etapa Conciliatoria 50

Procedimiento arbitral 53

Gestión Pericial 56

PROPUESTA DE LEY PARA UNA MEJOR REGULACIÓN Y SANCIÓN DE LA

NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL ESTADO DE SONORA. 58

CONCLUSIONES 64

BIBLIOGRAFÍA 66

CAPÍTULO 1

EJERCICIO PROFESIONAL DEL MÉDICO

1. GENERALIDADES.-

La Ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional del Distrito Federal de las profesiones en su artículo 24 emite una definición de Ejercicio Profesional:

“Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato”¹.

La Ley Reglamentaria para el ejercicio de las profesiones en el Estado de Sonora en su capítulo III denominado como “DEL EJERCICIO PROFESIONAL”, toma en consideración los elementos para establecer lo que para los efectos de esta Ley se entiende por ejercicio profesional².

¹ Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

² Reglamento de la ley reglamentaria para el ejercicio de las profesiones en el Estado de Sonora.

La práctica de la medicina como la de cualquier otra profesión, requiere evidentemente de un gran esfuerzo y sentido de responsabilidad, sin embargo cuando hablamos de la praxis del médico, debemos hacerlo con mucho cuidado, respeto y evitando emitir juicios previos y arbitrarios que puedan deformarlas, ya que sin duda es la profesión que requiere de mayor sacrificio personal, siendo su fundamento natural el amor, amor que lleva a elegir esta profesión, amor que no se enseña, que nace de la vocación que no puede ser institucionalizada ni burocratizado.

Afirmo lo anterior e insisto en el deber ineludible del médico de responder con humanidad y amor, tratando de romper el ejercicio rutinario que provoca la continua atención de enfermos, debido a que para el médico cada caso es el primero y el único. La salud es un bien y un derecho consagrado en el artículo 4° (tercer párrafo) Constitucional elevada como Garantía Individual, por lo que su ética médica debe ir mas allá brindando todo su esfuerzo para lograr el bienestar de quien se entrega en sus manos.

Resulta obvia por notoria la mala labor de un médico que al equivocar su diagnóstico, prescribe un tratamiento inadecuado y el pronóstico resulta nefasto para la salud del paciente; por lo que este derecho del hombre debe de estar protegido por el Estado a través de normas que tengan tal fin para ser considerado efectivamente, un bien jurídico y por ello, toda conducta humana que viole tales normas, debe recibir una sanción, cuya finalidad no será el castigo como tal, sino proteger a la sociedad de tales conductas, imponiendo sanciones represivas desde el punto de vista penal y reparatoras desde el punto de vista civil, razones

estas que me conducen a afirmar que el ejercicio de la actividad médica profesional lleva implícito un prominente grado de responsabilidad profesional.

No se puede negar la existencia de casos de impericia, negligencia o imprudencia, podría haber incluso dolo en el ejercicio médico profesional, pero también resulta innegable que sólo quien es capaz de estar en esa situación será competente para calificar si existió o no dicha conducta. Muchas veces se suele asegurar que un médico no dará de oficio un dictamen que perjudique a un colega, sin embargo no es un compromiso entre ellos por simple filiación profesional, lo real es que sólo quien tiene los mismos conocimientos científicos y fundamentos ético-profesionales, podrá emitir un dictamen justo.

2. DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA MEDICINA.-

Para el legal ejercicio de la profesión médica en nuestro país se requiere haber obtenido el título de médico en algún centro universitario con reconocimiento oficial³ y haber sido habilitado por el Estado mediante el registro ante la Dirección General de Profesiones, según lo establece el artículo 25 de la Ley reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, que dice:

³ Ley reglamentaria del artículo 5° Constitucional. Artículo 1 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 la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrando tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.

“Para ejercer en el Distrito federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los artículos 2° y 3° se requiere:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer títulos legalmente expedido y debidamente registrado, y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.”

Dentro de las profesiones a que se hace referencia, se encuentra la de Medicina, como una de las cuales requiere título para su legal ejercicio, según lo establece el Decreto de 31 de Diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de 2 de enero de 1974.

RELACIÓN MÉDICO PACIENTE

a). COMO RELACIÓN HUMANA.- A pesar del ritmo actual el médico no ha perdido el prestigio en que su ejercicio profesional lo ha colocado, situación que se repite en todo grupo humano, sin importar el grado de cultura o de industrialización que éste tenga. Los pacientes acuden a la consulta con una idea prefabricada de lo que su diagnóstico, tratamiento y pronóstico es, los mitos, las creencias que al respecto se tengan e incluso en mérito a la cultura o influencia cultural del paciente; así en gran parte de los casos el familiar de un médico será un cuasi galeno que acude a consulta en busca de la reafirmación de su diagnóstico. Es por ello que el médico debe interiorizarse en el universo del paciente, conociendo sus interpretaciones, sin dejar de atender signos y síntomas que éste presente, evitando dejar influenciarse y con ello también emitir diagnóstico erróneo.

El desarrollo de las culturas ha traído como consecuencia que las relaciones médico-paciente se distancien, considerándose eventualmente al hombre como máquina como sólo apto para la producción despojando a la medicina de todo atributo humano, sin embargo y de acuerdo a lo mencionado líneas atrás no siempre fue así, en otras épocas existió realmente tal relación con su fundamentación esencial en la comunicación entre los hombres que no ha desaparecido tan sólo está rezagado, oculto, por ello el interés en rescatarle.

CULTURA MÉDICA.- A través de la cultura médica existente en toda comunidad, se determinan el lugar y estatus del médico así mismo se establece lo que debe considerarse como la satisfacción del enfermo. Tal situación del médico, es más bien relevante sobre el resto de actividades profesionales, característica que se repite en cualquier tipo de sociedad de la que se hable, al ser éste quien tiene las facultades divinas, en el caso del curandero, mago, hechicero o chamán así como el personaje que ha estudiado y que ha dedicado su vida al rescate de la salud, como es el caso de los médicos titulados, se les otorga un lugar privilegiado. Pero al ser esta cultura médica producto de la vida del hombre en sociedad, también tiene sus carencias, no es perfecta, lo que pone en desacuerdo las creencias o conceptos que tiene el enfermo sobre el médico y las enfermedades, con lo que el médico con su respaldo académico, científico y práctico, sustenta.

Es obligación del médico interpretar y descifrar lo que su paciente está tratando de decirle, los signos y síntomas que éste le refiere serán valorados de diversa manera dependiendo de la interpretación que haga el médico, he ahí la gran

importancia de querer y poder hacerlo, de no permitir que el tiempo, el tedio o la rutina hagan suponer dichos no externados u omitir datos tenuemente referidos.

El médico sabedor de la ciencia, ostenta sus propios criterios que lógicamente son equidistantes de lo que piensa su paciente, es más sofisticado y busca situar el origen del mal de su paciente en otros conceptos, sin embargo y a pesar de esta discrepancia, es labor del médico buscar y encontrar, precisamente a través de la relación médico-paciente, el origen del padecimiento por el que es consultado, interpretando los signos que encuentre a través de la exploración física que ineludiblemente tienen que realizar, llevado por los síntomas que éste le manifieste, entrando a su universo, comprendiendo al ser que sufre, al ser que padece, al ser que deposita en él su confianza.

El objetivo primario y único de ésta relación es el restablecimiento de la salud del paciente y la misión del médico es emplear todo su esfuerzo para encontrar el diagnóstico correcto y en consecuencia el tratamiento adecuado. Sin embargo su responsabilidad incluye aceptar sus limitaciones y comunicarlo sincera y claramente a su paciente y/o a sus familiares haciéndoles saber que se debe consultar con otro colega, pedir otra opinión a través de una íter consulta, que a tiempo, podría ser el mejor inicio en el restablecimiento de su paciente.

c). FUNCIÓN MESIÁNICA Y APOSTÓLICA.- Contraria a la esperada función apostólica del médico aparece la función mesiánica por medio de la cual éste se viste y sitúa como el todopoderoso, elevando ante la insignificancia de su paciente se enaltece en un pedestal, digno de admiración, de reverencias, poseedor de lo

que necesita el ser que sufre. De esta manera resulta imposible que se dé la alianza entre ambos por un fin común, la estrecha unión y confianza se esfuman ante la actitud mecánica y despersonalizada del médico.

Ante estas posturas el paciente o cambia de médico tratante si le es posible ya que en el mejor de los casos o por muy acertado que sea, dificulta su propia labor. Todo esto lleva la clara idea que la medicina es una profesión que no podrá ser óptimamente ejercida sin vocación de servicio, sin una conducta que denote el alto grado humanista y humanitario, en lugar de la prepotente y enjuiciadora.

Contrario a lo anterior encontramos la actitud apostólica de quien ha elegido ejercer la medicina, elección que como es de esperar tendrá su origen en una auténtica vocación de servicio que lleva de manera inequívoca a forjar la excelencia del aspirante a médico, es ese llamado interno, ese no querer hacer o ser otra cosa que no sea involucrarse en su bata blanca y curar al ser que adolece, en esta vocación que recuerda, no hay enfermedades sino enfermos, lo que además le facilitará actuar apostólicamente.

Esta función del profesional no se evidencia sino a través de la actitud confiada y confiable del médico, de su paciencia, de esa comprensión del dolor de aquél que en él confía, esa palmada en la espalda diciéndole que se le entiende y que está relacionado con su sentir, su dolor, sus angustias, tristezas, esperanzas, incluso sus odios o su sentirse sano o enfermo. Todo aquello que constituya el sentir del paciente es de vital importancia tanto para su diagnóstico como para su tratamiento, no se debe dar el lujo de calificar los sentimientos del paciente, todo

lo que pareciere intrascendental, si forma parte de un ser, si está con su dolor, debe considerarse y tomarse en cuenta.

ENFOQUE CLÍNICO EN EL EJERCICIO PRIVADO.

La relación médico paciente del ejercicio privado es directa es decir puede originarse cuando el paciente busca directa e intencionadamente a determinado médico y este acude al consultorio o el médico se traslada al domicilio del paciente o indirecta cuando el paciente es referida por parte de otro médico.

El médico deberá hacer gala de toda su vocación, de todo su empeño por comprender, apoyar y satisfacer al paciente que con dolor busca su apoyo, y que para él el médico es la imagen de su esperanza; lo anterior no significa que deberá darle la razón en todo lo que diga ni que su postura a de ser complaciente en todo lo solicitado por el enfermo, lo que sí debe hacer es darle el trato cortés, amable y eficiente que de él se espera.

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDAD MÉDICA.-

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.- Es la obligación que tiene el médico de reponer y satisfacer las consecuencias de actos, omisiones y errores voluntarios dentro de ciertos límites y cometidos en el ejercicio de su profesión ⁴.

La responsabilidad puede ser Moral, consiste en que el hombre en su conciencia, se enjuicia a si mismo y se auto castiga; Ética, es aquélla de carácter grupal en que un determinado gremio, una corporación, un consorcio de semejantes o pares, se somete voluntariamente a un código de normas que regulan la actividad común en los términos dados por la propia entidad a la que pertenecen; y finalmente Jurídica, que en términos generales puede ser administrativa, civil o penal.

RESPONSABILIDAD JURÍDICA DEL MÉDICO.

Un médico que se desempeña en el ejercicio privado de su profesión, responde civil y penalmente por su actividad médica; la diferencia entre la responsabilidad civil y penal, estriba en que la primera se traduce en la obligación de indemnizar perjuicios por medio del pago en dinero del equivalente al daño causado; y la segunda, en que el agente queda sujeto a un castigo de índole punitivo o sanción

⁴ Castro Bobadilla D, Dickerman Kraunick A. Compendio de Medicina Forense. Alin Editora S.A. Tegucigalpa, Honduras 1995.

penal; tanto la responsabilidad civil y penal, pueden concurrir copulativamente, al ser compatibles.

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.-

Es indispensable intentar determinar el objeto de la responsabilidad médica, el ámbito u órbita de la cual surge o puede surgir la responsabilidad penal médica, y para respondernos tal inquietud debemos respondernos razonando por medio del sentido común, procurando precisar en qué se obliga un médico cuando actúa profesionalmente, puesto que si la responsabilidad surge como consecuencia del incumplimiento de una obligación; si la obligación que asume el médico es de resultado “la culpa consiste en no llegar al fin prometido”, y si es de medios la culpa consiste en no haber empleado los medios suficientes con el propósito encomendado, en no haber sido diligente, prudente o hábil o no haber tomado todas las precauciones que hubieran evitado el daño⁵, resultando evidente que la responsabilidad médica es de medios y no de resultados.

CULPA Y DOLO.-

En términos generales la responsabilidad penal se hace descansar en uno de éstos dos pilares básicos dolo y culpa.

⁵ Enrique Paillás Peña. Responsabilidad médica. Página 18.

Obra con dolo el que realiza voluntaria, libre y conscientemente un comportamiento deseado, querido, conocido que importa una trasgresión al ordenamiento jurídico cultural del medio en el cual se desenvuelve.

Obra con culpa, quien en términos generales desatiende el deber de cuidado que se encuentra obligado en el desempeño de una actividad; de ahí que nuestra Legislación Penal Sonorense establezca⁶:

Artículo 5º (primer párrafo): Delito es la acción u omisión típica, antijurídica y culpable sancionada por las leyes penales. En los delitos de comisión por omisión se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva cuando se determine que el que omitió impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

Artículo 6º.- Los delitos pueden ser:

II.- Culposos.

La culpa existe cuando la producción del resultado no se previó siendo previsible; cuando habiendo sido previsto se tuvo la esperanza de que no se realizaría, o en casos de impericia o falta de actitud.

⁶ Código Penal Sonorense, Título Primero relativo a la Responsabilidad Penal. Capítulo IV causas de exclusión de delitos, Artículo 13, Página 62, texto vigente.

ACCIÓN U OMISIÓN DOLOSA O CULPOSA.-

No solo se puede obrar activa y positivamente con culpa o con dolo, sino también omitir el deber de actuar puede ser doloso o culposo, un claro ejemplo de omisión dolosa sería unos trapecistas de un circo que arriesgadamente trabajan si red de protección, y si el sujeto que debe de estirar los brazos para coger al compañero que hace una acrobacia en el aire se abstiene intencionadamente de cogerlo y el trapecista cae y fallece, se habrá incurrido en una omisión dolosa que implica un verdadero homicidio; mientras que un ejemplo de omisión culposa lo sería el de la enfermera que por descuido, por conversar con una compañera o por ver una telenovela, olvida la recomendación médica de observar periódicamente al pequeño paciente, el que se asfixia con su propio vómito ⁷.

ELEMENTOS DE LA CULPA

- a).**- La existencia de la conducta imprudencial por virtud de la cual se ocasionó daño;
- b).**- El elemento normativo, relativo a la naturaleza jurídica del objeto afectado;
- c).**- El bien jurídico tutelado por el delito culposo con resultado de daños;
- d).**- La forma de intervención del sujeto activo

⁷ Sergio Politoff, Francisco Grisolia y Juan Bustos. Derecho Penal Chileno Parte Especial que trata sobre delitos contra la salud individual, entre otras materias.

e).- La forma de realización de la conducta.

f).- El objeto materia del delito;

g).- El resultado y su atribuibilidad a la acción

CLASIFICACIÓN DE LA CULPA.-

La culpa se clasifica en consciente o con representación, e inconsciente.

a).- CULPA CONSICENTE.- Existe culpa consiente cuando el agente ha previsto que el resultado típico puede sobrevenir a consecuencia de su acción, pero confía en que su habilidad, destreza u otros factores, impedirán que aquél se produzca. Un ejemplo sería un individuo que limpia un arma de fuego frente a otra persona confiado de que sus vastos conocimientos en el manejo del arma evitarán algún suceso lamentable y al final lesiona a un individuo que estaba frente a él.

b).- CULPA INCONSCIENTE.- En la culpa sin representación mental del resultado o inconsciente, no existe un conocimiento efectivo del peligro que la realización del acto supone para el bien jurídico, sino que ese conocimiento es potencial, es decir, el sujeto, mediante la aplicación del cuidado requerido en la situación correcta, hubiere podido prever la producción del resultado.

La creencia de que la realización de un resultado ocasionado por culpa consiente, dada su cercanía con el dolo, implica mayor gravedad que el que se produce sin representación mental, no obstante debe tenerse presente que en muchas ocasiones la indiferencia y falta de consideración que determina que el autor, al momento de realizar la acción, ni siquiera tome conciencia de la posibilidad de

lesionar el bien jurídico, puede significar mayor gravedad, que la de la conducta de quien, a pesar de estar consiente de aquélla posibilidad, la estima relativamente lejana.

La previsibilidad del resultado es una condición objetiva de la culpa; el resultado lesivo debe haber sido previsible, pero el médico no lo previó, por tanto el verdadero elemento diferencial de los delitos culposos es la previsibilidad de aquello que no se ha previsto. La previsibilidad, es límite necesario y suficiente de la culpa, es el necesario, porque sin ella se entra en lo imprevisible, esto es en lo fortuito, y es suficiente porque fuera de ello se entra en lo previsto, esto es en lo voluntario⁸.

GRADUACIÓN DE LA CULPA.-

De acuerdo con nuestra legislación Penal en el artículo 66 del Código Penal para el Estado de Sonora la culpa puede ser grave, leve y levísima. Se entiende que es grave si el sujeto se abstiene de tomar las mas elementales medidas de cuidado en la actividad que se encuentra desarrollando para evitar el daño a personas o cosas; leve, si el sujeto adopta las medidas de precaución normales para evitar dichos daños, levísima, si el sujeto debe adoptar medidas extraordinarias de cuidado con el propósito aludido; siendo aplicables las reglas del artículo 67 fracción II, inciso a) del Código Penal Sonorense que establece “Cuando

⁸ Manuel Luzón Domingo. Tratado de la Culpabilidad. Tomo I, página 232. Editorial Hispano-Europea, 1960.

atendiendo a las circunstancias generales y especiales a que se refiere el artículo anterior, se desprenda que la acción u omisión culposa es leve, y siempre que la parte ofendida haya manifestado su desinterés jurídico, dándose además por pagada la reparación de los daños y perjuicios”.

Por tanto éstos grados de menor a mayor cuidado los exige la ley expresamente en cada caso, de donde deriva el nombre de la culpa; las tres modalidades son propias del Código Civil, pero en nuestro Código Penal, no se exige el cuidado extremo, extraordinario, más allá de lo normal, para desempeñar una actividad.

Siendo causas de exclusión del delito de acuerdo al artículo 13 (fracciones I, II, III y IV) del Código Penal Sonorense, cuando:

I.- El agente incurra en actividad o inactividad involuntarias;

II.- La inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica de que se trate;

III.- Se produzca un resultado típico por caso fortuito;

IV.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de algunos de los elementos legales del tipo.

SANCIÓN DE LA CULPA.-

El Código Penal Sonorense en el Título III, Capítulo I en su artículo 64 (primer párrafo),⁹ prevé: “Los delitos culposos se sancionarán con prisión de tres días a seis años, de diez a doscientos días multa y suspensión hasta por diez años o privación definitiva del derecho para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso, que motivó el delito”.

Las sanciones de los delitos culposos son una misma, pero son de mayor a menor en cada caso, según la gravedad de las consecuencias de la acción u omisión culposa; si el hecho hubiese importado un crimen, por ejemplo la muerte del paciente, o si se dejó al ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme, la sanción es de reclusión o relegación menor en su grado mínimo a medio; pero si solo se causaron lesiones que no importen las consecuencias nos encontraríamos en presencia de un simple delito y la sanción sería de reclusión o relegación en sus grados mínimos; en nuestro Código Penal Sonorense en los artículos 242, 243 y 244, se encuentran clasificadas las lesiones.

La negligencia es una modalidad o manifestación de la culpa en el desempeño profesional y puede darse o tener lugar en diferentes situaciones del comportamiento médico.

⁹ Código Penal Sonorense, Título Tercero Aplicación de las Sanciones, Artículo 64, Página 23, texto vigente.

ACTOS MÉDICOS DE RIESGO CULPOSO Y ERROR DE DIAGNOSTICO.-

Estos pueden tener lugar en el diagnóstico de la patología y en el tratamiento médico, así como en el acto quirúrgico o en el pos operatorio del paciente; el error culpable en el diagnóstico normalmente influirá en el tratamiento médico, el cual por lo mismo, importará a su vez un segundo equívoco, que generalmente será el que origine el cuasidelito médico.

Pudiera darse el caso de un diagnóstico erróneo y un tratamiento acertado, de un diagnóstico erróneo no seguido de tratamiento y de un diagnóstico acertado seguido de tratamiento equívoco; el verdadero daño al paciente tendrá lugar en el tratamiento indicado como idóneo, que se hizo descansar en el error de diagnóstico, como ejemplo de un caso de error de diagnóstico sería un médico de un Instituto de Seguros que a un paciente que hacía tiempo que sufría dolores en la región alta del tórax que le habían hecho disminuir su capacidad para el trabajo y al que había examinado con anterioridad, no le encontró ninguna perturbación cardíaca, pero para quedar más convencido, le mando que subiera dos veces una escalera de ciento diecinueve gradadas con el fin de volver a examinarlo luego, para fatigar el corazón para poner en evidencia las eventuales perturbaciones; sin embargo, a la segunda subida el individuo cayó fulminado y no le sirvió ningún remedio.

CAPÍTULO 3

COMO PROBAR UNA NEGLIGENCIA MÉDICA.

CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba es uno de los actuales problemas del proceso, por cuanto no existe al respecto una reglamentación dispositiva legislativa; la práctica de la prueba repercutirá de modo definitivo en la acreditación y posterior reconocimiento judicial de los hechos alegados.

La carga de la prueba, y su distribución, se fundamenta en los principios de justicia distributiva, igualdad de las partes, libertad y responsabilidad de las partes en su actuación procesal, lo que contribuirá a facilitar el reconocimiento de los hechos alegados, siendo consecuencia de la puesta en práctica de los principios de exigibilidad y flexibilidad probatoria, así como del desplazamiento hacia una de las partes del peso probatorio del proceso.

Cuando se dice que la importancia de la doctrina de la carga de la prueba es inversamente proporcional al incremento de los poderes del juez, sólo ha de entenderse cuando ese aumento incida sobre la actividad probatoria, porque la ampliación de las facultades del juez para el reparto o distribución no restan trascendencia a la doctrina en sí, aunque ello influya sobre los principios o normas que la integran, pues siempre el juzgador habrá de contemplar una regla de distribución que fundamente su apreciación, ya que ésta en modo alguno puede ser discrecional, por tanto sólo parece referirse a la necesidad de probar las obligaciones, cuando son los hechos los que deberán probarse, refiriéndose

únicamente a los hechos constitutivos y extintivos, sin mencionar los impeditivos y los excluyentes, sin embargo la norma ha sido completada por la doctrina y la jurisprudencia mediante la ficción de entender comprendidos la globalidad de los hechos, en relación con la regla de que quien enuncia, asevera o niega un hecho deberá acreditarlo.

La regla general atribuye al actor la actividad intransferible de probar los hechos constitutivos de su derecho, y al demandado le incumbe la de los hechos impeditivos, modificativos, extintivos y excluyentes, en la idea de que cada parte ha de probar los hechos que integran el supuesto de la norma jurídica cuya aplicación invoca en su beneficio o interés.

No se puede determinar la naturaleza jurídica de los hechos alegados en juicio y tampoco hay regla que permita determinar anticipadamente cuándo un hecho es constitutivo o impeditivo, constitutivo o extintivo, debiendo atenderse en cada momento a la situación jurídica concreta en la que el hecho se produce y realiza su función.

PROCEDIMIENTO

El paciente o sus familiares pueden intuir que han sido víctimas o han podido ser víctimas de la falta de profesionalidad del personal sanitario o del profesional médico correspondiente, bien por haberse obtenido un resultado imprevisible o un resultado no querido que puede ser difícilmente explicable por el propio personal sanitario, por ello, antes de interponer una demanda es aconsejable recopilar todos los datos que acrediten que, efectivamente, ha existido negligencia médica. Lo más adecuado para el particular en estos casos es recibir asesoramiento de un

abogado. Éste en colaboración con un especialista médico podrá confirmar que el paciente realmente ha sido víctima de una negligencia médica. El Abogado podrá darle una valoración orientativa de la indemnización que podría resultar para saber cuál es el interés económico y comprobar de esta forma si compensa poner en marcha los procedimientos que hagan efectiva la reclamación. Una vez seguidos estos primeros pasos podemos exigir la responsabilidad de los daños producidos por tres vías diferentes: civil, penal y contencioso- administrativa.

Las dos primeras son las más utilizadas, aunque la Ley del Contencioso Administrativo obliga a las personas que hayan sufrido una negligencia médica en un hospital público a recurrir por vía penal o contencioso - administrativo; esta vía, se limita a la responsabilidad de la Administración y nunca del médico o personal sanitario, suele ser lenta e incluso ahora resulta más cara por la obligación del uso de un procurador. Por lo general, es recomendable acudir a la vía penal en casos de fallecimiento o lesiones graves ya que es más rápida, económica y porque puede lograr lo que el afectado pretenda. En cambio, para sucesos más leves se suele optar por la vía civil, si bien es la más cara, también es la más eficaz. En este caso, si se gana la demanda el paciente recibirá únicamente una compensación económica, aunque si finalmente se demuestra que no ha existido negligencia médica el demandante se hará cargo del pago de los gastos que genera el proceso (costas). Al interponer la denuncia o la querrela correspondiente, es importante tener la certeza de qué médico es el responsable directo del hecho, ya que es un gran error denunciar a todo un equipo médico. No obstante, siempre se debe denunciar, junto con el médico, como responsables

solidarios, a la clínica, hospital o entidad aseguradora para asegurarnos de esta forma que la sentencia se haga efectiva si el médico no responde.

INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR LA CULPA y LA NEGLIGENCIA MÉDICA.

Con la inversión de la carga se incide de un modo trascendente en la normativa genérica del reparto de la misma. La carga de la prueba está inicialmente impuesta a aquel que alega los hechos sobre los que fundamenta su pedimento, pero excepcionalmente le es muy difícil, mas no imposible, acreditar los mismos hechos; es en ese momento procesal cuando la doctrina tanto científica como jurisprudencial, a través de los criterios de normalidad, facilidad o flexibilidad, así como de la aplicación de los principios de presunción de la buena fe y de la equidad, aboga por una inversión del onus probandi en perjuicio del más fuerte en el proceso o de aquel al que la prueba le resulta más difícil, bien por carecer de los medios de prueba, por serle imposible acudir a las fuentes o cuando el hecho que se quiere acreditar es muy difícil de probar, encontrándonos en los supuestos de presunción de culpa, resultantes de la existencia de culpa extracontractual, de responsabilidad objetiva o de negligencia en la actuación subjetiva, resultantes de una responsabilidad por riesgo, ya sea consecuencia de la actuación del individuo en riesgos ordinarios, o por riesgos extraordinarios. Para ello deberemos acudir a una presunción de culpa, prestando atención a otras circunstancias como el lugar, tiempo y modo de producirse el resultado en relación con el recurso histórico de los acontecimientos.

Cuando se razona en una resolución judicial que el demandado debe responder del daño, porque la producción del mismo revela que no se adoptaron todas las medidas adecuadas para prevenirlo, se está actuando con diversas perspectivas jurídicas, y son igualmente admisibles argumentos de índole material y de índole procesal. Nada obsta en tales casos su acumulación, pero de no ser así, lo correcto desde el punto de vista técnico es especificar el criterio o principio que se utiliza y la razón de su aplicación.

APLICACIÓN PROCESAL DE LOS CRITERIOS DE PRUEBA ADMITIDOS.

Desde un punto de vista legal, respecto de la responsabilidad médica sanitaria, y en general respecto de la responsabilidad objetiva derivada de la producción de un daño consecuencia de una determinada actuación del demandado, o sujeto agente del hecho, de producirse una situación de responsabilidad médica, el demandante, a pesar de hablar por sí mismo el hecho, deberá reconducir el tema para poder acreditar, o al menos indicar o presumir, la existencia de culpa o negligencia, que sea la causa, y que exista nexo causal, del hecho objetivo y demostrado del daño efectivamente producido. Es difícil, en un supuesto genérico, que se den específica y claramente todas las circunstancias de la culpa o de la negligencia, siendo estos hechos de imposible o muy difícil acreditación, y más aún que puedan demostrarse, pero no es difícil acreditar la existencia de la actuación y el nexo causal de la misma con el causante del daño cuya indemnización o reparación se reclama. La causalidad y el nexo causal vendrán acreditados por cualquiera de los medios de prueba ya sea pericial, indiciaria o inversión de la carga, que deberán aportar al procedimiento suficientes indicios

para acabar en una presunción iuris tantum que lleve al juez al convencimiento necesario en los términos establecidos legal, jurisprudencial y doctrinalmente. Es obvio que no se obtendrán resultados favorables si no realizamos una actividad probatoria tendente a la demostración de los hechos constitutivos sobre los que fundamentan la pretensión; por ello, si carecemos de prueba directa o concluyente, es interesante generalizar al máximo la pretensión, de forma y manera que pueda acreditarse que los efectos del agente causante hayan sido consecuencia de su actuación o al menos que indicaría o presuntivamente se le parecen. Igualmente, y en atención a la imposibilidad de acreditar el nexo causal entre la culpa o negligencia en la actuación y el daño causado, consideramos aplicable la teoría de la inversión de la carga probatoria, tanto en este supuesto como en supuestos similares, por el mero hecho, simplificador, de no poder demostrar el demandante, mediante prueba directa, aquello que alega en la demanda, que no es otra cosa que el fundamento esencial de la misma, no obstante que el demandante alega un hecho positivo y a él le incumbe la prueba. A lo sumo, de producirse una situación similar, podemos forzar en los términos antes expresados que el demandado está obligado a acreditar el fundamento negativo de su oposición a la demanda, lo que sin ser una probatio diabólica, sí complica sobremanera la actuación del mismo, cuando el hecho principal en que se fundamente la demanda es un hecho probado directamente, tanto aquél como los efectos del mismo, la doctrina, así como la jurisprudencia, la ley y la lógica infieren que en el proceso el demandante lo alegará de manera clara y el juez lo apreciará en los términos evidentes, pero cuando lo anterior no es así, es obvio que el juez deberá basarse en indicios o hechos indiciarios de la realidad

demandada de forma y manera que los mismos acabarán en el establecimiento de una presunción, *iuris tantum*, en favor de la tesis mantenida por el demandante. Esta presunción ha de ser lo suficientemente evidente para conseguir el convencimiento del juzgador, para ello se utilizarán todos los medios al alcance del demandante, siendo necesarios los correspondientes informes periciales para que complementen el conocimiento del juez y que de los mismos pueda inferirse, no ya el hecho, sino el indicio o la presunción que el resultado producido y del que trae causa la demanda, se funda en el hecho que la ley cataloga como anormal, lo que al ser un concepto jurídico indeterminado permitirá al juez ejercer “las reglas de la sana crítica en la apreciación de su existencia, importancia y alcance del mismo”. En realidad no se tratará de invertir la carga de la prueba traspasando la misma del demandante al demandado sin razón alguna o directamente por el mero hecho de producirse una situación atípica, sino que se tratará de inferir al demandante la necesidad de probar la situación negativa que fundamente sus alegaciones y oposición a los hechos ciertos y a las presunciones derivadas de los mismos que buscan el convencimiento del Juzgador. Sólo en el caso que ello no sea posible, y atendiendo a razones de flexibilidad, normalidad y facilidad probatoria, deberá acudir al instituto de la inversión del “*onus probandi*”, como así ha venido recogiendo en forma restrictiva la moderna doctrina.

CAPITULO 4

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL EJERCICIO PROFESIONAL

La responsabilidad profesional es la que se atribuye a aquéllas personas que, en el ejercicio de su quehacer profesional, incurren en un ilícito o infringen un precepto, produciendo con ello consecuencias perjudiciales a la persona.

La noción de responsabilidad del personal sanitario se extiende a los daños y perjuicios originados por cualquier falta, aún cometida de buena fe, como resultado de impericia, negligencia, de un error evitable o ignorancia de las reglas fundamentales de la profesión. Está enmarcada dentro de la que puede y debe ser exigida a toda persona por el hecho de formar parte de la sociedad, en cuanto que está obligada a acomodar su actividad o conducta profesional al ordenamiento jurídico que rige en nuestra sociedad, como exigencia de los postulados de justicia imprescindibles para la convivencia humana.

Cuando el personal sanitario ha actuado en falta y se origina un perjuicio, puede verse reclamado por la sociedad a través de la vía penal y por la propia persona víctima de sus representantes que le pueden reclamar una satisfacción pecuniaria por el daño originado, utilizando la vía civil.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

CIVIL.

En nuestra legislación civil en el Capítulo VI denominado DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS HECHOS ILÍCITOS del Código Civil

Sonorenses en los artículos 2081 a 2108 y en el Capítulo VII DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O RIESGO CREADO de la misma legislación en los artículos 2109 a 2114 están comprendidas las obligaciones, los supuestos de responsabilidad y la sanción a que se hace acreedor el personal sanitario.

Los requisitos generales para acreditar la Responsabilidad Civil, son:

1.- Actuación del agente, que consiste en una acción u omisión humana que será la causa directa del daño producido.

2.- Actitud antijurídica, el acto ha de ser ilícito, debido a que en derecho Civil, si un sujeto realiza una acción que causa daño a otro, su conducta se presume, en principio, antijurídica y el resultado dañoso injusto.

3.- Culpa, es el elemento esencial que determina la existencia o no de la responsabilidad extracontractual, que es una responsabilidad subjetiva. En tanto que en la contractual, que es una responsabilidad objetiva o por riesgo, no se requiere la culpabilidad del causante.

Son causas excluyentes de responsabilidad civil:

- El caso fortuito y la fuerza mayor.
- La culpa del paciente.
- La intervención de un tercero.
- La falta de capacidad del agente

4.- Daño o perjuicio, incluyéndose los daños materiales, corporales y morales, así como el lucro cesante.

5.- Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño, siendo necesaria por tanto ante una culpa o negligencia deben de haber los siguientes elementos:

a).- La existencia de una acción u omisión que pueda ser considerada como falta, por no haber tenido el agente la diligencia, el cuidado, la atención o la perseverancia exigible, y la flexión necesaria, con vista a evitar el perjuicio de bienes ajenos.

Se deben considerar faltas sanitarias aquéllos actos voluntarios o involuntarios, así como las omisiones, que se apartan de la *lex artis*, de los cuales se deriva un daño o perjuicio para otra persona. La falta se caracteriza por que el infractor no se conduce como lo hubiera hecho cualquier persona cauta, previsor y diligente, extremando su celo y diligencia y apurando de modo absoluto las precauciones y cautelas propias del caso, y de carácter negativo, que radica en la vulneración de preceptos reglamentarios dictados por la autoridad competente para, en la actividad que se trate, evitar riesgos y conjurar todo peligro que pueda acabar desembocando en un detrimento de la vida, integridad corporal o patrimonio de las personas.

La base de la falta sanitaria, es por tanto, la presencia de una conducta con falta de diligencia y previsión, así como abandono de los deberes o contraprestaciones médicas o hacia el conjunto de normas que constituyen el buen hacer y la ortodoxia profesional, y que forman la *lex artis* de la profesión.

Esta lex la conforman las reglas de la técnica de actuación profesional y es empleada para apreciar si la tarea ejecutada por un profesional es o no correcta, o se ajusta o no a lo que debe hacerse.

Para considerar un acto sanitario como falta será preciso un análisis detallado del acto en sí, y de si se ajusta a las normas o reglas de la profesión, y en relación con el estado de los conocimientos y técnicas de la profesión en ese momento.

Para ello van a ser tipificadas como faltas sanitarias aquellas conductas que se hagan con negligencia de forma imprudente o con falta de conocimientos o impericia manifiesta y que lleve consigo el no cumplir con algunos de los deberes sanitarios a los cuales se está obligando por la relación con el paciente y siempre que su actuación no sea conforme a la referida lex artis.

b).- Que se derive un resultado lesivo o dañoso.

Es el segundo elemento de la responsabilidad y se hace derivar de la falta, si se trata de exigir una reparación por una mala actuación profesional, es necesario demostrar que ha existido el daño o perjuicio y que éste sea reclamable, ya que sin ese daño no es posible reclamar nada.

La culpa del médico sanitario y la relación causal entre la culpa y el daño corresponde probarlas al paciente o a sus herederos, pues en el ámbito sanitario queda descartada toda idea de responsabilidad más o menos objetiva; sin embargo no ocurre lo mismo en materia penal, en la que la intencionalidad, aunque no vaya seguida de daño, es suficiente para poder ser sancionado.

El perjuicio resultante puede ser de varias clases:

Materiales.- Como son los gastos derivados de honorarios profesionales, farmacia, estancia en hospital y aquéllos que afectan al patrimonio.

Morales o Corporales.- Entendiéndose por éstas los daños físicos y psíquicos, lesiones, secuelas y aquéllas repercusiones psíquicas que no tienen una base orgánica y que son mas difícilmente objetivables, como dolor, sufrimiento, pérdida de placer.

En todos los casos, y previamente a la indemnización, hay que hacer una valoración del daño corporal; el daño o perjuicio resultante para poder ser indemnizado debe de ser:

Cierto.- Es decir que el daño o perjuicio debe estar derivado del acto profesional cuestionado y catalogado como falta médica, y nunca puede estar derivado de la propia patología del paciente o de una evolución negativa posterior.

Propio.- Consiste en que el daño debe haber sido padecido por la persona que reclama y en caso de fallecimiento pueden reclamar los familiares o herederos.

Actual.- El daño debe ser valorado en el momento de emitir la sentencia y se puede considerar la previsible aparición de secuelas posteriores si existe certeza.

c) Que exista una relación de causalidad entre la acción y el resultado.- Esta relación debe ser demostrada con certeza o con fuerte presunción y debe ser una relación directa sin la intervención de otras circunstancias ajenas, pues en muchas ocasiones, junto con la causa principal generadora del daño, existen otras causas

que modifican el resultado del mismo, como podrían ser el embarazo o infecciones crónicas, intoxicaciones, hemofilia, diabetes, etc.

PENAL.

La vía penal tiene una especial facilidad porque basta que se produzca una denuncia del perjudicado para que se inicien las diligencias previas penales y se practique toda la prueba en principio sin costo alguno para el ofendido, ya que se tramitan las declaraciones de las partes, los testigos y siempre se cuenta con un informe del médico forense con amplias consideraciones médico legales que dejan el proceso perfectamente encausado, desde el punto de vista científico.

Para el perjudicado el proceso penal tiene esta facilidad, sin embargo para que una denuncia penal prospere, los hechos denunciados deben implicar una actuación dolosa o culposa muy grave del profesional.

Desde este punto de vista el médico puede incurrir en:

1.- Delitos dolosos, es decir en actos con intencionalidad, originando un daño a sabiendas de ello, como cuando se aprovecha de sus conocimientos médicos para cometer un delito, como un envenenamiento, o bien realizar algún acto dentro del ejercicio profesional prohibido por las leyes como un aborto, falsificación de informes, prescribir drogas con fines no terapéuticos, etc.

2.- Delitos culposos, es decir sin intencionalidad, el concepto del delito culposo se encuentra en el grado de reproche efectuado a un sujeto por haber realizado

voluntariamente un hecho que supone la infracción de una norma objetiva de cuidados, destinada a proteger un bien jurídico que, resultó lesionado.

Los elementos constitutivos son:

1.- Subjetivo, constituido por la voluntad de realizar una conducta material no delictiva, pero no el resultado dañoso que se produce involuntariamente por falta de atención, previsión y conciencia del sujeto, y que era perfectamente previsible.

2.- Subjetiva, que representa la vulneración material, por acción u omisión de la norma objetiva de cuidado, y la producción del resultado dañoso que ha de hallarse en relación de causalidad con la violación de la norma, dirigida a prevenir los eventos dañosos involuntarios a terceros o a circunscribir el riesgo dentro de los límites socialmente aceptables a cuyas fuentes se encuentran bien en reglas de diligencia, prudencia o pericia socialmente observadas, bien en reglas escritas expresadas en leyes, reglamentos u órdenes.

La omisión de culpa puede ser descrita como una omisión voluntaria del deber de cuidado que deben ser observadas por toda persona medianamente prudente y diligente en el desenvolvimiento y desarrollo de alguna actividad social estimada como peligrosa, considerándose que actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe, pudiendo prever la aparición del resultado.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

En la vía contencioso administrativa podemos encontrarnos en dos situaciones: una cuando se tramita una causa penal y en la vía penal o bien se archivan las diligencias por falta de tipicidad penal, o incluso cuando sentenciado el asunto penal se termina con una sentencia absolutoria. Este es el supuesto más típico para iniciar la reclamación patrimonial y terminada la vía penal, el perjudicado formaliza una reclamación administrativa patrimonial que en caso de no ser estimada debe trasladarse a la vía contencioso administrativa y enjuiciarse en ésta.-

La otra forma de inicio de la vía contenciosa administrativa, es directamente la formalización de la reclamación patrimonial, sin la previa presencia en la jurisdicción penal, en la vía administrativa el abogado del paciente tiene que aportar ya una prueba fundada del error médico o de la actuación anormal de la administración, incluso normal, que a lugar a la indemnización solicitada. La carga de la prueba en la vía contencioso administrativo corresponde al perjudicado que la reclama, sin embargo la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha valorado ahora justamente lo contrario, que es atribuir a la Administración Sanitaria la carga de la prueba, por considerar que el paciente tiene muchos menos medios probatorios que la Administración y que consecuentemente quien debe probar ahora que la actuación médica o sanitaria fue correcta, es la Administración y no el paciente, invirtiéndose así la carga de la prueba en la vía contencioso administrativa.

CAPITULO 5

COMISIÓN DE ARBITRAJE MÉDICO EN EL ESTADO DE SONORA.

ANTECEDENTES

En el Estado de Sonora el once de enero de dos mil siete, se publicó en el Diario Oficial de la Federación que se crea la Comisión de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la secretaría de Salud Pública con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, teniendo como objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de los servicios médicos en el Estado, considerándose como prestadores de servicios médicos las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica en el Estado, entendiéndose por usuarios de los servicios médicos a las personas que solicitan, requieren y obtienen dicha prestación, para proteger, promover y restaurar la salud física o mental.

La Comisión de Arbitraje Médico se encarga de brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; recibiendo, investigando y atendiendo las quejas que presenten los usuarios de los servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación de servicios o por la negativa de los mismos, recibiendo la información y pruebas que aporten los prestadores y los usuarios de los servicios médicos, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requiriendo las que sean necesarias para la

solución, así como practicar las diligencias que correspondan, interviniendo en amigable composición utilizando cualesquier medio alternativo para conciliar y procurar la solución definitiva de conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por probables actos u omisiones derivados de la prestación del servicio, probables casos de negligencia, en detrimento de la salud del usuario y aquellas que acuerde el Consejo.

Además funge como arbitro y pronunciando los laudos que correspondan cuando el usuario y el prestador de servicios médicos se sometan expresamente a la Comisión, emitiendo una opinión sobre las quejas de que conozca, e interviniendo de oficio en cualquier otra cuestión que considere de interés general en su esfera de competencia, haciendo del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público a proporcionar la información que le hubiese solicitado la Comisión, así como a las autoridades competentes, de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, comités de ética y otras similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios a proporcionar la información que hubiese solicitado la Comisión, informando el incumplimiento por parte de los prestadores, de las resoluciones de la Comisión o de cualquier irregularidad que se detecte, y de los hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito, elaborando dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración de justicia, así como por otras instituciones oficiales, conviniendo con instituciones, organismos y organizaciones públicas o privadas, acciones de coordinación y concertación para el mejor cumplimiento de sus funciones, con el

fin de orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional y las demás que determinen otras disposiciones aplicables¹⁰.

ESTRUCTURA

Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Sonora cuenta con un consejo, un comisionado, dos subcomisionados y las unidades administrativas que determinen su reglamento interno.

El consejo se integra por ocho consejeros y un Comisionado quien lo preside y los Consejeros son designados por el Titular del Ejecutivo Estatal y la designación recae en personalidades de la sociedad civil, de reconocida trayectoria profesional.

Los presidentes del Colegio de Médicos del Estado y de la Barra de Abogados son invitados a participar como consejeros y este es honorífico teniendo duración de tres años a excepción de los presidentes quienes están sujetos al tiempo que duran en las presidencias respectivas, mientras que los consejeros no pueden ser confirmados para el periodo siguiente.

¹⁰ Decreto que crea la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Sonora. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Enero de 2007.

FUNCIONES

El consejo sesionará de forma ordinaria por lo menos una vez cada tres meses y de manera extraordinaria las veces que sean necesarias, tomándose los acuerdos del Consejo por mayoría de votos y, en caso de empate, el Comisionado tiene voto de calidad, cuando uno o mas Consejeros tuviesen interés personal en un asunto que se someta a la Comisión, se abstendrán de votar y lo notificarán por escrito al Comisionado para el solo efecto del despacho de ese asunto.

Para que las reuniones del Consejo sean válidas se requerirá la asistencia de la mayoría de sus integrantes, entre los que deberá estar presente el Comisionado.

Corresponderá al Consejo:

- I. Establecer las políticas generales a que deba sujetarse la Comisión;
 - II. Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Sonora;
 - III. Aprobar y expedir el Reglamento de Procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos;
- I. Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado;
 - II. Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al titular del Ejecutivo Estatal;
 - III. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga;

IV. Aprobar el Proyecto de Presupuesto Anual;

V. Designar a los Subcomisionados, a propuesta del Comisionado; y

VI. Las demás que le confieran otras disposiciones legales.

El Comisionado será nombrado por el Gobernador del Estado y para ser comisionado se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II. Tener cuando menos 35 años cumplidos al día de la designación; y

III. Haberse distinguido por sus antecedentes, probidad y competencia en el ejercicio profesional de médico cirujano, así como en las actividades que se vinculen a las atribuciones de la Comisión¹¹.

METODOLOGÍA

Cuando se recibe la queja ante la presencia de un médico y un abogado, el primero evalúa, conforme a su formación profesional, los hechos que se presume dieron origen a la irregularidad en la prestación del servicio, si de la narración de hechos no se encuentran elementos para tipificar una conducta que pueda calificarse de irregular, la queja no será admitida, por lo que el prestador del servicio no será citado, por el contrario si la queja es admitida, en el informe

¹¹ Decreto que crea la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Sonora. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Enero de 2007.

solicitado al prestador del servicio, previo a la audiencia de conciliación, la CAM SONORA evaluará los elementos aportados por el médico y si no encuentra fundamento para tener por ciertas las irregularidades señaladas por el demandante, se hará saber a las partes en la audiencia de conciliación y en caso de que persistiera la pretensión del paciente y las partes aceptaran someterse al arbitraje como medio para resolver sus diferencias, la Comisión, con el apoyo de profesionales médicos de la especialidad en la materia de la controversia resolverá lo conducente emitiendo un laudo en el que se fundamente el resultado del análisis del asunto sin responsabilidad para el prestador del servicio.

Todas las quejas que se presenten serán analizadas por un médico y un abogado, lo que limita la posibilidad de que, sin elementos de prueba, un usuario pueda hacer valer su inconformidad de manera dolosa; cuando de los hechos narrados por el usuario no se presume la existencia de alguna irregularidad en la prestación del servicio, se informa al demandante la improcedencia de la misma y se le solicitarán mayores elementos para valorar la actuación del médico. Si el paciente manifiesta su imposibilidad para aportar elementos, tales como la historia clínica y señala la importancia de la misma para determinar la responsabilidad del médico, se solicitará un informe y copia y de resultar improcedente el dicho de quien presenta la queja, así se le hará saber. La Comisión tendrá atribuciones para sancionar a quien presenta la queja sin justificación, en su caso, el prestador del servicio, previa evaluación sobre si sus derechos fueron lesionados, estará en posición de demandar al usuario ante las autoridades de procuración o impartición de justicia, según el bien jurídico dañado.

FACULTADES

Los titulares de los órganos internos de control tendrán, en el ámbito de la dependencia, de sus órganos desconcentrados o entidad de la Administración Pública Federal en la que sean designados o de la Procuraduría General de la República, las siguientes facultades:

I. Recibir quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos y darles seguimiento, investigar y fincar las responsabilidades a que haya lugar e imponer las sanciones respectivas;

II. Calificar los pliegos preventivos de responsabilidades que formulen las dependencias, las entidades y la Procuraduría, así como la Tesorería de la Federación, fincando, cuando proceda, los pliegos de responsabilidades a que haya lugar;

III. Dictar las resoluciones en los recursos de revocación que interpongan los servidores públicos y de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones;

IV. Realizar la defensa jurídica de las resoluciones que emitan ante las diversas instancias jurisdiccionales, representando al Secretario;

V. Implementar el sistema integral de control gubernamental y coadyuvar a su debido funcionamiento; proponiendo las normas y lineamientos con un enfoque preventivo analizando y mejorando los controles que al efecto se requieran vigilando el cumplimiento de las normas de control que expida la Secretaría, así

como aquellas que regulan el funcionamiento de la dependencia o entidad correspondiente;

VI. Informar periódicamente a la Secretaría sobre el resultado de las acciones de control que hayan realizado y proporcionar a ésta la ayuda necesaria para el adecuado ejercicio de sus atribuciones, así como apoyar, verificar y evaluar las acciones que coadyuven a promover la mejora administrativa de las dependencias, las entidades y la Procuraduría y alcanzar los logros propios del buen gobierno;

VII. Recibir, tramitar y dictaminar las solicitudes de indemnización de los particulares relacionadas con servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate o de la Procuraduría;

VIII. Coordinar la formulación de los proyectos de programas y presupuesto del órgano interno de control correspondiente y proponer las adecuaciones que requiera el correcto ejercicio del presupuesto;

IX. Denunciar ante las autoridades competentes, por sí o por conducto del servidor público del propio órgano interno de control que el titular de éste determine expresamente en cada caso, los hechos de que tengan conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos o, en su defecto, instar al área jurídica respectiva a formular las querellas a que haya lugar, cuando las conductas ilícitas requieran de este requisito de procedibilidad;

X. Requerir a las unidades administrativas de la dependencia o entidad que corresponda o la Procuraduría la información necesaria para cumplir con sus

atribuciones y brindar la asesoría que les requieran en el ámbito de sus competencias;

XI. Llevar a cabo programas específicos tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los servidores públicos de las dependencias, las entidades y la Procuraduría, conforme a los lineamientos emitidos por la Secretaría, y

XII. Las demás que las disposiciones legales y administrativas les confieran y las que les encomienden el Secretario y el Coordinador General de Órganos de Vigilancia y Control.

PROCEDIMIENTO.

Para que la CAM inicie la investigación de una queja, es suficiente que la presunta irregularidad en la prestación de un servicio haya sido presentada por escrito y firmada por el usuario o promovente ante la Comisión. Esta redactara y presentara la denuncia al compareciente para su firma, siendo necesario que acredite su legitimidad e interés Jurídico, acreditando mínimamente la presunta irregularidad que le atribuye al prestador de servicio mediante documentos tales como

resultados clínicos, recetas y de ser posible, con notas medicas o incluso resumen medico o expediente clínico.¹²

Como toda queja o denuncia ante cualquier organismo o institución para que se de seguimiento se hará una investigación, esta deberá ser presentada con las formalidades pertinentes, en caso de que el compareciente no sepa firmar, podrá poner su huella digital en la denuncia. La acreditación de la legitimidad y el interés jurídico en el asunto comprueba que no puede intervenir persona que no tenga interés en el conflicto y sea ajena completamente a este. En cuanto a la comprobación de las presuntas irregularidades que se le atribuyan al medico negligente el quejoso deberá acreditar que se le cometió alguna negligencia en su contra presentando documentos oficiales y verdaderos mediante recetas medicas, análisis clínicos, radiografías o expediente clínico que los avalen algún medico oficial o que tenga cedula profesional y no se presuma la falsedad del dictamen expedido.

Cuando la queja presentada ante la CAM sea en contra de una institución publica de Salud por presuntas irregularidades, se acudirá a los representantes designados de la institución para que respondan de manera institucional por las deficiencias que se le imputan. Además, al medico o médicos que prestando sus servicios en esta institución resulten responsables de las negligencias medicas,

¹² CONAMED. Preguntas mas frecuentes, pregunta número 29, ¿Cuáles son los términos para que la Conamed pueda iniciar la investigación de una queja?. <http://www.conamed.gob.mx>.

serán estas instituciones las que tomen las medidas con respecto a médicos que en su contra se presentaron las quejas y se les compruebe su responsabilidad.

QUEJA

Las quejas deberán presentarse ante la CAM Sonora de manera personal por el quejoso o, a través de persona autorizada para ello, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener:

I.- Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme;

II.- Descripción de los hechos motivo de la queja;

III.- Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios;

IV.- Pretensiones que deduzca el prestador del servicio

V.- Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y

VI.- Firma o huella digital del quejoso en todas las fojas útiles¹³.

¹³ Diario oficial de la Federación. Sección segunda correspondiente a las quejas.

Los anteriores elementos se tendrán como necesarios para la admisión de la queja, a la que se le agregará copia simple, legible, de los documentos en que soporte los hechos manifestados y su identificación.

No será materia del proceso arbitral médico cuando en la queja no se reclamen prestaciones de carácter civil, y se trate de actos u omisiones médicas, materia de una controversia civil sometida al conocimiento de los tribunales, salvo que las partes renuncien al procedimiento judicial en trámite y se sometan al arbitraje de la Comisión, siendo ello legalmente posible; cuando se trate de controversias laborales o competencia de las autoridades del trabajo, así como cuando la queja tenga por objeto la tramitación de medios preparatorios a juicio civil o mercantil o el mero perfeccionamiento u obtención de pruebas preconstituidas para el inicio de un procedimiento judicial o administrativo; cuando por los mismos hechos se hubiere iniciado averiguación previa, independientemente que se trate de la investigación de delitos que se persigan de oficio o a petición de parte; cuando la única pretensión se refiera a sancionar al prestador del servicio médico, pues la materia arbitral médica se refiere exclusivamente a cuestiones civiles y la controversia verse exclusivamente sobre el cobro de servicios derivados de la atención médica, y cuando la materia de la queja no se refiera a negativa o irregularidad en la prestación de servicios médicos¹⁴.

¹⁴ Diario oficial de la Federación. Sección segunda correspondiente a las quejas.

Si durante el procedimiento apareciera alguna de las causas de improcedencia, la CAM SONORA procederá al sobreseimiento de la queja, sea cual fuere la etapa en que se encuentre y en caso de desechamiento por no ser materia de arbitraje médico, se orientará al quejoso para que acuda a la instancia correspondiente y se archivará el expediente.

Si la queja es incompleta, imprecisa, oscura o ambigua, la CAM SONORA, señalará los defectos correspondientes, requerirá por escrito al interesado para que aclare o complete los datos en un plazo no mayor de diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación; si el quejoso no desahogara la aclaración en el término señalado, se sobreseerá la queja por falta de interés en el procedimiento arbitral; una vez recibida la queja se registrará y asignará número de expediente, acusando la CAM el recibo de la misma¹⁵ y las quejas admitidas no resueltas por gestión inmediata, serán remitidas en un plazo no mayor de cinco días hábiles, a partir de su calificación al Módulo operativo, con la documentación de soporte.

De recibirse dos o más quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan al prestador del servicio médico, se acordará su trámite en un solo expediente y el acuerdo respectivo será notificado al representante común.

¹⁵ Diario oficial de la Federación. Sección segunda correspondiente a las quejas.

ETAPA CONCILIATORIA

La CAM SONORA, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la admisión de la queja invitará por escrito, al prestador del servicio médico para efectos de que si fuere su voluntad acepte el trámite arbitral de la institución y con el escrito de invitación se correrá traslado de la queja, con efectos de notificación personal, fijándose día y hora hábil para que de manera personal la CAM SONORA amplíe la información al prestador del servicio, aclare sus dudas y, en su caso, recabe su anuencia para el trámite arbitral¹⁶.

El día fijado para la diligencia explicativa, el personal designado informará al prestador del servicio, médico de la naturaleza y alcances del proceso arbitral, así como de las vías existentes para la solución de la controversia; en su caso, recabará la aceptación del trámite arbitral que se entenderá como formalización de la cláusula compromisoria, levantando acta circunstanciada de esta diligencia, y si el prestador del servicio médico aceptare someterse al proceso arbitral, la CAM SONORA solicitará un informe médico, y en caso de atención institucional pública, social o privada, copia del expediente clínico, así como la cédula profesional o especialidad en su caso, para que haga entrega de ellos dentro de los seis días hábiles siguientes, pero si no aceptare someterse al procedimiento arbitral la CAM

¹⁶ Diario oficial de la Federación. Sección Tercera correspondiente a la etapa conciliatoria.

SONORA notificará al usuario y dejará a salvo los derechos del mismo, para que los ejercite en la vía y forma que estime pertinente y concluirá la instancia arbitral.

A partir de la aceptación, el prestador del servicio médico dispondrá de un término de nueve días hábiles para presentar un escrito que contendrá resumen clínico del caso y su contestación a la queja, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos, precisando, en su caso, sus propuestas de arreglo y al contestar el escrito el prestador del servicio médico señalará los hechos que afirme, los que niegue y los que ignore porque no le sean propios, acompañando a su contestación síntesis curricular, fotocopia de su título, cedula profesional y, en su caso, comprobantes de especialidad, certificado del consejo de especialidad y cédula correspondiente; cuando se trate de un establecimiento se requerirá, además copia simple del registro diario de pacientes si se tratare exclusivamente de consulta externa y el expediente clínico en el evento de atención hospitalaria¹⁷.

Abierta la audiencia, el personal arbitrador en amigable composición hará del conocimiento de las partes las formalidades de la etapa del proceso arbitral en el que se encuentra y la finalidad del mismo dando lectura al motivo de la queja, a las pretensiones y al informe médico presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las invitará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

¹⁷ Diario oficial de la Federación. Sección Tercera correspondiente a la etapa conciliatoria.

El personal arbitrador en amigable composición podrá, en todo momento, requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la búsqueda de la conciliación, así como para el ejercicio de las atribuciones de la CAM SONORA, pudiendo las partes aportar las pruebas que estime necesarias para acreditar sus afirmaciones.

En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la audiencia conciliatoria, o cuando en ésta última no llegaren a un arreglo, los conciliadores emitirán una propuesta de arreglo en amigable composición, sin perjuicio de que las partes pactaren la vía en estricto derecho o en conciencia.

Cuando el usuario no acudiera a la audiencia de conciliación y no justificare su inasistencia, se le tendrá por desistido de su queja, acordándose como asunto concluido, remitiéndose al archivo el expediente, teniendo por consecuencia que no podrá presentar otra queja ante esta misma instancia por los mismos hechos.

La CAM SONORA podrá emitir discrecionalmente y no a petición de parte, según la naturaleza del asunto, opinión técnica, valiéndose de los elementos de que disponga. Esta opinión podrá ser enviada al prestador del servicio o a quien estime pertinente a efecto de plantear directrices para la mejoría de la atención médica y la controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquitos correspondientes.

Los instrumentos de transacción otorgados por las partes expresaran las contraprestaciones que se pacten, con la sola limitación de que no deberán ser contrarios a derecho, de concluir satisfactoriamente la etapa conciliatoria, se

dejará constancia legal y se procederá al archivo del expediente como un asunto definitivamente concluido y el instrumento de transacción producirá los efectos de cosa juzgada, en términos del artículo 3406 del Código Civil vigente para el Estado de Sonora.

PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

En el procedimiento arbitral serán admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CAM SONORA, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas, quedando prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, así mismo, las pruebas que fueren contrarias a la moral y al derecho. En la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones de las partes conforme a las disposiciones en vigor y en los casos en que tales disposiciones lo autoricen, la correcta aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica a través de la literatura generalmente aceptada, así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas.

La CAM SONORA determinará a título de pruebas para mejor proveer, el desahogo de los peritajes que estime pertinentes, cuando se requiera el examen del paciente, la CAM SONORA determinará las medidas necesarias para preservar el respeto al paciente, en este supuesto el paciente deberá según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen. La oposición injustificada al reconocimiento médico de la CAM SONORA o de los peritos designados por las partes, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria. La CAM SONORA, en cada caso, acordará los objetivos del reconocimiento médico y las

pruebas aportadas, especialmente las periciales y la documentación médica en que conste la atención brindada serán valoradas en su conjunto conforme a las reglas de la lógica y la experiencia si se tratare de arbitraje en estricto derecho y en equidad si se tratare de arbitraje en conciencia y, se realizará cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, una audiencia que se denominara preliminar y el resto de las cuestiones debatidas se resolverán en el laudo.

Sólo serán admisibles en el proceso arbitral, como pruebas la instrumental, la pericial, el reconocimiento médico del paciente, las fotografías, quedando comprendidas bajo esta denominación las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas, incluidos los estudios imagenológicos, la presuncional y aquéllas que se señalen en el compromiso arbitral y solo se admitirán las pruebas ofrecidas dentro del término pactado, las acordadas por la CAM SONORA para mejor proveer, y las supervenientes, debiendo acreditar quien argumente la existencia de estas últimas la superveniencia de las pruebas y su naturaleza.

La CAM SONORA tomará en cuenta como pruebas, todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente y las partes solo podrán ofrecer la confesional espontánea de la contraria, cuando se refiera exclusivamente a las manifestaciones contenidas en autos; cuando las partes no puedan obtener directamente documentos que hayan ofrecido como pruebas, podrán pedir a la CAM SONORA que los solicite a las personas u organismos que los tenga en su

poder, quedando a cargo de las partes gestionar el envío de los mismos a fin de que obren en el expediente el día de la audiencia de pruebas y alegatos. En la inteligencia de que de no haber sido presentadas dichas probanzas el día de la audiencia, por causa imputables al oferente, se tendrán por no ofrecidas.

Dada la naturaleza especializada de la CAM SONORA, en caso de que los dictámenes rendidos por los peritos sean total o parcialmente contradictorios las partes se estarán a las apreciaciones de la CAM SONORA al momento del pronunciamiento arbitral en definitiva; siendo improcedentes la petición de designar un tercero en discordia o proponer a la CAM SONORA como perito en el juicio arbitral.

Transcurrido el término fijado por las partes para el ofrecimiento de pruebas la CAM SONORA, dará cuenta con la documentación que obre en el expediente, resolviendo sobre la admisión o desecamiento de las probanzas y fijará las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se llevará a efecto el día y hora señalados por la CAM SONORA.

Los peritajes de parte podrán ser presentados durante la audiencia de desahogo de pruebas.

La presentación de los peritajes de parte, serán a cargo y a costa de quien los haya propuesto y en la audiencia de pruebas y alegatos sólo podrán intervenir los peritos que asistan; solo las partes podrán acordar la no presentación de peritajes de parte, en cuyo supuesto se estará exclusivamente al resto de las probanzas ofrecidas, quedando prohibida la propuesta de las partes para citación

indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente que se trate.

En la audiencia de pruebas y alegatos declarada abierta la audiencia e identificados los asistentes, se procederá al desahogo de las pruebas que en su caso hayan sido admitidas. Si a la apertura de la audiencia no existiere ninguna prueba pendiente, sin mas tramite se procederá a oír los alegatos finales de las partes; en caso de haberse propuesto la pericial, si las partes o la CAM SONORA lo estimasen necesario, procederán a solicitar a los peritos presentes en la audiencia, amplíen verbalmente su dictamen y concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero los del quejoso y acto seguido los del prestador del servicio, pudiendo las partes acordar, atendiendo a la naturaleza del asunto. Los alegatos sólo podrán referirse a los puntos objeto del arbitraje, por lo que deberán referirse a los puntos controvertidos evitando digresiones, desechándose de plano las argumentaciones impertinentes, y la CAM SONORA determinará cerrada la instrucción citando a las partes para laudo.

GESTIÓN PERICIAL

La gestión pericial sólo se aceptará cuando el peticionario esté legitimado para solicitar dictamen, teniéndose por legitimados a los órganos internos de control encargados de la instrucción del procedimiento administrativo de responsabilidad, los agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica y los órganos

judiciales que conozcan del proceso civil o penal, aceptando la solicitud en la CAM SONORA cuando se refiera a la evaluación de actos de atención médica, desechándose de plano las solicitudes de los peticionarios que no se refieran a evaluar actos de atención médica; cuando no acepten a la CAM SONORA en su carácter de perito institucional, o cuando no acepten ajustarse a los plazos y procedimientos de la misma; la solicitud de dictamen deberá ser acompañada de documentación médica completa y legible del asunto a estudio debiendo remitirse copia legible de las declaraciones de las partes y de los peritajes previos, si los hubiere, actuando la CAM SONORA como perito tercero en discordia.

La CAM SONORA elaborará los dictámenes con base en su protocolo y procedimiento institucional y serán emitidos conforme a las disposiciones en vigor.

La CAM SONORA sólo elaborará ampliación por escrito del dictamen cuando el peticionario necesite mayor información sobre el mismo y especifique los motivos que sustentan su solicitud, sin realizarse en ningún caso la ampliación en diligencia judicial.

Los dictámenes emitidos deberán considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia judicial y su participación se limitará dada la naturaleza institucional del dictamen, a rendir una ampliación por escrito al peticionario, sin tener por objeto resolver la responsabilidad de ninguno de los involucrados, ni entrañar acto de autoridad o pronunciamiento que resuelva una instancia o ponga fin a un juicio.

PROPUESTA DE LEY PARA UNA MEJOR REGULACIÓN Y SANCIÓN DE LA NEGLIGENCIA MÉDICA EN EL ESTADO DE SONORA.

Después de haber realizado una investigación acerca del tema de NEGLIGENCIA MÉDICA en el Estado de Sonora, así como de CAM Sonora como institución encargada de su regulación, puedo deducir desde mi particular punto de vista que es necesaria una reforma a nuestra legislación Penal, específicamente en el Título Noveno de responsabilidad Profesional, Capítulo I correspondiente a Responsabilidad Médica y Técnica; lo anterior con la finalidad de mejorar la regulación de estos actos delictivos y para que tengan una sanción mas adecuada y justa para los diversos actos negligentes producidos por los profesionales de la medicina; mi propósito al abordar este capítulo es el de plantear una propuesta al Código Penal Sonorense, en lo que se refiere a este aspecto.

La responsabilidad y la negligencia médica son producto de los actos que los médicos producen a sus pacientes en el momento de ejercer su profesión y que les llegan a causar un daño, siendo en su mayoría lesiones ya sean leves o graves, por lo que considero que es necesario incluir una clasificación de los daños mas comunes y las sanciones de acuerdo al tipo de lesión que se hubiese provocado y en caso de muerte a la persona a su cargo como consecuencia de la omisión o de un acto negligente, se le castigue severamente como homicidio en la tipificación que le corresponda ya sea imprudencial, accidental o culposamente.

En nuestra legislación penal en el Título Decimosexto de los Delitos contra la vida y la salud, exactamente en el Capítulo I correspondiente a Lesiones, el artículo

242 define Lesión como “Todo daño en la salud, producido por una causa externa.”¹⁸

El artículo anterior no hace otra cosa mas que exponer que es una lesión de acuerdo a criterio de los legisladores que crearon esta ley, sin embargo podemos deducir que la responsabilidad habla de los daños que causan los profesionales de la actividad médica en el ejercicio de su profesión, en cambio el artículo que trata de las lesiones no habla de una persona con actividad en específico para cometer ese delito, eso hace distinguir a la negligencia médica porque en ella se especifica que la persona que ocasione el daño en ese caso sería la lesión, deberá ser un profesional de la medicina en el ejercicio de su profesión.

Para conocer mas acerca de las lesiones y sus sanciones es necesario citar los artículos que la contemplan y contienen dichas penalizaciones y con ello hacer una comparación respecto a los artículos de responsabilidad médica y la forma en que contemplan la forma de sancionar a los responsables, para conocer si es necesario incluir las lesiones en responsabilidad médica para una mejor forma de penalizar a los médicos negligentes de acuerdo al daño o lesión que hubiesen provocado como consecuencia de la omisión o realización de actos en ejercicio de su profesión.

¹⁸ Código Penal Sonorense, título Decimosexto de los Delitos contra la vida y la Salud. Capítulo I de lesiones, Artículo 242, Página 62, texto vigente.

El artículo 243 del Código Penal Sonorense establece: “Al que infiera a otro en una lesión que no ponga en peligro la vida, se le impondrán:

I. De tres días a seis meses de prisión o de veinte a doscientos días multa, cuando una lesión tarde en sanar menos de quince días, y

II. De tres días a cinco años de prisión y de diez a doscientos días multa, cuando la lesión tarde en sanar mas de quince días.

Cuando las lesiones a que se refiere el presente artículo dejen cicatrices notables o permanentes en el lesionado o produzcan la pérdida definitiva o la disminución de cualquier función orgánica o la incapacidad permanente, ya sea total o parcial, de algún órgano, miembro o facultad, la sanción será de un mes a nueve años de prisión y de diez a doscientos cincuenta días multa.

En el supuesto señalado en la fracción I de este artículo, el delito solo se perseguirá a petición de parte ofendida”¹⁹.

Como se puede apreciar en los artículos anteriormente citados, las lesiones se clasifican solo por el peligro que corren los pacientes o por los días en que tarden en sanar las lesiones, es por eso que propongo una reforma a los mencionados artículos ya que éstos no cuentan con una clasificación para el tipo de daños o lesiones que se cometan en contra de los pacientes, ya que a los médicos se les

¹⁹ Código Penal Sonorense, título Decimosexto de los Delitos contra la vida y la Salud. Capítulo I de lesiones, Artículo 243, Página 62, texto vigente.

impone la misma pena independientemente de la gravedad de los actos cometidos negligentemente.

El artículo 244 de la misma ley refiere que: “Al que infiera una lesión que ponga en peligro la vida se le aplicarán de tres a doce años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa. Cuando estas lesiones causen alguna secuela de las precisadas en el segundo párrafo del artículo que antecede, la sanción señalada en el párrafo anterior, se aumentará en una mitad más”.²⁰

Es precisamente lo contemplado en estos artículos acerca de lesiones lo que propongo reformar ya que no es lo mismo cometer un daño o lesión como lo es una cicatriz a poner a una persona en peligro de perder su vida o provocarle una parálisis, por lo cual es necesario contemplar esos detalles al momento de sancionar a un médico negligente o responsable mediante artículos con mayor calidad para poder juzgar y sancionar correctamente y justamente a éstos médicos.

Mi propuesta para una mejor regulación y sanción de negligencia médica en Sonora, en lo correspondiente al Título Noveno de responsabilidad Profesional, Capítulo I correspondiente a Responsabilidad Medica y Técnica sería la siguiente:

Artículo 194 del Código Penal Sonorense:

²⁰ Código Penal Sonorense, título Decimosexto de los Delitos contra la vida y la Salud. Capítulo I de lesiones, Artículo 244, Página 62, texto vigente.

A los médicos, cirujanos y sus auxiliares, y quienes practiquen especialidades similares, serán responsables por los daños y lesiones que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten cometidos se les aplicará suspensión de un mes a cinco años en el ejercicio de la profesión o especialidad con cuya actividad lo hubieren ocasionado, o inhabilitación en caso de reincidencia; y

II. En caso de provocar lesiones graves que tarden en sanar menos de quince días y que no pongan en peligro la vida, se le aplicará de tres días a seis meses de prisión o de veinte a doscientos días multa, siempre y cuando este delito se persiga a petición de parte ofendida.

III. De tratarse de lesiones graves que tarden en sanar menos de quince días, pero que no pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres días a cinco años de prisión y de diez a doscientos días multa.

IV. Cuando las lesiones hubieren dejado cicatrices notables o permanentes en el lesionado o produzcan la pérdida definitiva o la disminución de cualquier función orgánica o la incapacidad permanente, ya sea total o parcial, de algún órgano miembro o facultad, la sanción será de un mes a nueve años de prisión y de diez a doscientos días multa.

V. Al profesional de la medicina que infiera en una lesión que ponga en peligro la vida se le aplicará de tres a doce años de prisión y de cincuenta a trescientos días

multa, además si estas lesiones causaren alguna secuela de las precisadas en la fracción IV de este artículo , la sanción señalada se aumentará e una mitad más.

I. Estarán obligados a la reparación del daño, no solamente por sus actos propios sino también solidariamente por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllas.

Reforma al artículo 197 del Código Penal Sonorense

Quienes ejerzan la medicina y sin causa debidamente justificada se nieguen a prestar sus servicios a un enfermo en caso de urgencia, poniendo en peligro la vida de dicho enfermo, por exigir que se le pague anticipadamente su trabajo, se le aplicará de diez a trescientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad. Si se produjera daño por la falta de intervención, se les impondrá prisión de uno a cuatro meses a cinco años, además multa de diez a doscientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica que se trate y la inhabilitación para el ejercicio profesional por cinco años.

Las referidas propuestas de reforma las hice tomando el criterio de balance y equilibrio de las sanciones, sin dejar de tomar en cuenta que en el artículo 197 el médico deja de ejercer su función por pedir anticipadamente el pago de los servicios, lo cual considero que es de mayor gravedad, ya que no existe impedimento justificable para dejar de atender al paciente, ya que existen diversas formas de garantizar el pago como por medio de documentos legales y mercantiles tales como el pagaré, sin necesidad de requerir el pago inmediato y anticipado.

CONCLUSIONES

Resulta desenlazable querer responsabilizar al personal médico de una desgracia cuando se han empleado todos los medios posibles para tratar de evitar lo que finalmente ha resultado inevitable.

Para abordar la controvertida cuestión de la negligencia médica primero estableceré lo que se entiende por negligencia y para ello el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como “*descuido o falta de cuidado*”; por tanto desde mi particular punto de vista la negligencia médica se produce cuando el profesional médico ha descuidado la atención al paciente y dicho descuido comprende tanto aquéllas situaciones en que el personal asume y afronta casos para los cuales no está lo suficientemente capacitado, como aquéllas otras situaciones en que, aún estando capacitado, no emplea todos los medios a su alcance o sobrevalora su propia valoración.

Por desgracia no es extraño encontrar a quienes recién aprobada la carrera y sin experiencia son contratados por algunas clínicas que, aprovechando las reducidas pretensiones económicas que tienen, los exponen a casos clínicos para los que no están preparados y son destinados a las urgencias de un hospital, donde probablemente se toman decisiones de vital importancia que exigen una mayor especialización.

Otra manera son aquéllos supuestos en que abusando de la experiencia o, incluso, sobrevalorando los conocimientos que se tienen, emiten diagnósticos sin ni siquiera explorar al paciente, dejándose guiar por el conocido “*ojo clínico*”.

Cuando por el contrario, el profesional sanitario ha actuado con la suficiente cautela y diligencia, cualquier intento de achacarle el resultado infructuoso de una intervención médica tiene pocas posibilidades de prosperar judicialmente debido a que la obligación de tales profesionistas no es una obligación de resultados, sino una obligación de medios; por tanto el médico no queda obligado a curar al paciente, sino a ministrarle las atenciones requeridas según el estado actual de la ciencia y no necesariamente obtener la curación del enfermo sino proporcionarle todos los cuidados que requiera.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.
- 2.- Reglamento de la ley reglamentaria para el ejercicio de las profesiones en el Estado de Sonora.
- 3.- Castro Bobadilla D, Dickerman Kraunick A. Compendio de Medicina Forense. Alin Editora S.A. Tegucigalpa, Honduras 1995.
- 4.- Enrique Paillás Peña. Responsabilidad médica. Página 18.
- 5.- Código Penal Sonorense, texto vigente.
- 6.- Sergio Politoff, Francisco Grisolia y Juan Bustos. Derecho Penal Chileno Parte Especial que trata sobre delitos contra la salud individual, entre otras materias.
- 7.- Manuel Luzón Domingo. Tratado de la Culpabilidad. Tomo I, página 232. Editorial Hispano-Europea, 1960.
- 8.- Decreto que crea la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Sonora. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Enero de 2007.
- 9.- CONAMED. Preguntas mas frecuentes, pregunta número 29, ¿Cuáles son los términos para que la Conamed pueda iniciar la investigación de una queja?. <http://www.conamed.gob.mx>.
- 10.- Diario oficial de la Federación. Sección segunda correspondiente a las quejas.
- 11.- Diario oficial de la Federación. Sección Tercera correspondiente a la etapa conciliatoria.