

La Responsabilidad Civil Objetiva del Médico y Daño Moral

Lic. Fabiola Vargas Villanueva*

Objective civil medical responsibility and moral damage.

* Juez Vigésimo Quinto Civil.
Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Resumen

La responsabilidad profesional médica civil es la obligación de reparar los daños y perjuicios causados al paciente por una conducta ilícita o por la creación de un riesgo. Cuando el daño es ocasionado por una acción que carece de la intención concreta de dañar y no es culpa o negligencia inexcusable del paciente, se habla de *responsabilidad objetiva*, ya que la profesión médica implica el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos.

La responsabilidad civil se refiere también a bienes inmateriales como son el honor, sentimientos, afectos o reputación, cuyo daño causado es en el ámbito de lo moral por ser derechos de la personalidad.

No se trata de causar en los médicos una situación de terror que les inhiba en el ejercicio del servicio que prestan, sino simplemente en crearle conciencia legal de lo delicado y trascendental que puede ser el uso y manejo de las sustancias o instrumentos que le son necesarias para la obtención o recuperación de la salud de sus pacientes, pues el tener vocación para ejercer tan honrosa profesión lo debe sensibilizar de las consecuencias legales que implica un error médico.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad profesional, responsabilidad civil, daño moral, error médico.

Summary

Professional civilian responsibility of physicians is the obligation of repairing the damages caused to the patient by an illicit behavior or for the creation of a risk. When the damage is caused by an action that lacks the concrete intention of damaging and it is not fault or inexcusable negligence of the patient, we are speaking of *objective responsibility*, since in the medical profession implies the use of mechanisms, instruments, apparatuses or dangerous substances for themselves.

The civil liability also refers to immaterial goods as they are the honor, feelings, affections or reputation, whose as personality rights, cause damage in the moral environment of the thing to be right of the personality.

This article not wants to produce a fear-situation in physicians that inhibits them in the exercise of the service that they lend. Its intention is improve their legal conscience about how delicate that can be the careless use and handling of the substances or instruments that are necessary for obtaining or recovering their patients health, because having vocation to exert so honorable profession must sensitize them of the legal consequences that a medical error implies.

WORDS KEY: professional responsibility, civil liability, moral damage, medical error.

El tema que a continuación trataremos será el de la responsabilidad civil objetiva por la Teoría del Riesgo Creado y Daño Moral que el médico en el ejercicio de su profesión puede causar con motivo de ésta. Durante el desarrollo del tema se hará mención de las demás responsabilidades en que pueda incurrir este profesional, en atención a que un tipo de responsabilidad profesional médica no excluye a las demás. Se mencionarán asimismo conceptos básicos e indispensables para la mejor comprensión del tema, con los correspondientes preceptos legales aplicables a la responsabilidad civil y daño moral de que se trata.

Los antecedentes históricos a que se hará mención, son —sin el ánimo de profundizar— importantes, por ser fuente de nuestra actual legislación, especialmente la teoría de las obligaciones y que en la actualidad se encuentran plasmadas en el Código Civil Federal vigente. Por último, se emitirá la opinión de quien esto escribe como sugerencia y con los convenientes que a título personal se considera.

La visión de los pacientes respecto de la imagen que tienen de los médicos ha cambiado gradualmente. Así, el respeto, consideración y confianza que se les profesaba a los segundos al acudir en busca de sus servicios profesionales si bien, no han desaparecido del todo, sí se han transformado sustancialmente. Al mismo tiempo, la actitud de algunos médicos se ha alejado del apostolado que les era tan característico en el ejercicio de su profesión, con el consabido desencanto y enojo de sus pacientes.

Es cierto que, en el paciente, todavía existen actitudes de confianza y, hasta cierto punto, sumisión ante el médico, debido a que el estado físico y/o psicológico que le produce el quebranto de su salud, si bien lo hace vulnerable, debe reconocerse que en la realidad también impera un cambio en su percepción.

Al mismo tiempo, el ejercicio de la profesión médica enfrenta una situación compleja. Las causas son múltiples y diversas y pueden deberse a presiones económicas, —personales, institucionales o ambas— hasta la aceptación de que la práctica es cada vez más delicada y competitiva, lo que ha incrementado el costo tratándose de los servicios médicos privados y excesiva carga burocrática en los servicios públicos de salud, por ello no se considere una exageración si se piensa que con mayor frecuencia se ha comercializado tanto su profesión, que un paciente al tener la necesidad de sus servicios a título particular, constituye un fuerte desembolso en el patrimonio de quién lo busca, y, por tal motivo, la mayoría de las veces, se acude a él en casos muy urgentes, o bien, cuando en el desempeño de la vida cotidiana el padecimiento que aqueja al paciente no puede ser de manera alguna postergado. Pocas veces se buscará la medicina para prevenir males, puesto que en nuestra cultura la prevención no es cosa de todos los días.

Por otro lado, los médicos se sienten amenazados por sus propios pacientes, llegando incluso a solicitar seguros médicos para la práctica de su profesión, situación que no hace mucho tiempo ni siquiera se imaginaba, sin embargo, el mundo está cambiando en todos los aspectos, así los medios de comunicación juegan un papel relevante en el cambio de actitudes, porque permiten a toda persona estar informada de sus derechos para el caso de alguna eventualidad y más presta a ejercerlos, así, ante situaciones que consideren irregulares no dudan en exigir por los medios e instancias legales que tengan a su alcance, la reparación del daño causado, por lo que a su parecer es resultado de una mala práctica médica.

Por lo anterior, el presente artículo tendrá como propósito de quien lo escribe que el médico conozca de una manera general los conceptos legales, aplicables a la responsabilidad que corresponde en el ejercicio de su profesión y concretamente la de índole civil.

El derecho a la Protección de la Salud como garantía individual se encuentra consagrado en el Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así mismo, el Artículo 133, también de la Carta Magna, obliga a que las leyes que de ella emanen serán la ley suprema. Luego entonces la garantía individual del derecho a la salud, da origen a la llamada Ley General de Salud, cuya finalidad es establecer las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. De aplicación en toda la República y cuyas disposiciones son de orden público e interés social.

Se pondera el contenido de algunos artículos de la ley citada, que indican, que para los efectos de la misma, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos se clasifican en servicios públicos a la población en general; servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios; servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten y otros que establezca la autoridad sanitaria. Así como lo relativo a la contratación directa o a través de seguros individuales o colectivos.

En cuanto a usuarios, éstos tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Ahora bien, las autoridades sanitarias competentes y las propias instituciones de salud, establecerán procedimientos de orientación y asesoría a los usuarios sobre el uso de los servicios de salud que requieran, así como los mecanismos para que los usuarios presenten sus quejas, reclamaciones y sugerencias respecto a la prestación de los servicios de salud y con relación a la falta de probidad, en su caso de los servidores públicos.

De igual forma la ley aludida establece las sanciones que se aplican para el caso de que se niegue el profesional, técnico o auxiliar de la atención médica a prestar auxilio a una persona sin causa justificada ante situaciones de urgencia, además de la suspensión temporal o definitiva para el ejercicio de la profesión.

Así mismo se consideran servicio de salud privados los que presten personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, y sujetas a los ordenamientos legales civiles y mercantiles.

De los preceptos anteriores se infiere que la conducta humana que se realiza al solicitar, recibir u otorgar un servicio en el ámbito de la salud encuadra dentro del ámbito jurídico, y que como consecuencia de ello genera derechos y obligaciones, entendiendo a los primeros como el ejercicio de ciertas facultades y los segundos como el cumplimiento de los deberes, conceptos que se mencionan de manera genérica y que se irán aplicando de manera específica durante el desarrollo del presente artículo y que permitirá una mejor comprensión del tema que nos ocupa.

De los derechos y obligaciones se derivan a su vez entre las personas un vínculo de carácter jurídico, uno que tendrá el carácter de acreedor y otro el de deudor. El primero es el sujeto o sujetos que poseen el derecho de exigir la entrega de cosas, o prestaciones de un hecho determinado o su abstención; mientras que el sujeto activo o acreedor puede exigir al Estado la expedita función coactiva de sus órganos con el fin de obtener del deudor el cumplimiento de la obligación, a través de una conducta que podrá consistir en diversos aspectos como son: hacer, que incluye a su vez prestar, reconocer, transferir e incluso, abstenerse de algo y en algunos casos, tolerar.

Así, el vínculo existente entre el sujeto activo —acreedor— y el sujeto pasivo —deudor— produce consecuencias jurídicas llamadas convenios y contratos.

Los convenios y contratos se rigen por las disposiciones contenidas en nuestro Código Civil, y en términos jurídicos se conceptúan como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y al que crea derechos y obligaciones se le denomina contrato. Por ello resulta necesario hacer las siguientes reflexiones:

La fuente entendida como origen de las obligaciones personales o derecho de crédito, son los actos o conductas personales manifestadas externa e intencionalmente por la voluntad de las partes, con el propósito de dar vida en el ámbito jurídico a través de convenios y contratos y cuya idea de una manera generalizada se ha hecho alusión en líneas anteriores. Otra fuente de derechos y obligaciones está constituida por la propia ley, ajena a la voluntad de las partes, luego entonces es ley la que impone de manera general y abstracta derechos y obligaciones. Ejemplo de ello lo sería, la imposición tributaria del pago de impuestos al fisco.

Al lado de los contratos y de la ley, existe una tercera fuente complementaria de obligaciones que surge de los hechos jurídicos, que generan vínculos legales entre las personas, **sin que para lograr el resultado concurra la voluntad específica o concreta de ellas**. Ejemplos clásicos sería el nacimiento de una persona física, la mayoría de edad y, aún su muerte, y cuando esos sucesos se generaban de manera bilateral, se les reconocía por las leyes romanas como cuasi-contratos o cuasi-delitos, que por su semejanza con los contratos y delitos en estricto sentido

significaba que, —aún estando ausente el factor fundamental de la expresión de la voluntad propia de los contratos— se acercaban tanto a ellos que las conductas que se ejecutaban no tenían la intención de crear obligaciones, pero tenían un resultado que así las determinaba, lo que propició que los jurisperitos romanos las reglamentaran, considerando por ello que tales hechos jurídicos poseían una base ética, inspirada en los principios aristotélicos, que conjugan las convicciones del derecho natural con la equidad, de manera que permitían procurar una corrección al principio de la generalidad de la ley, lo que implicaba una justicia mejor que la legal, por considerar que la equidad se confundía con lo justo y que en consecuencia resultaba superior a ello por las consecuencias relevantes en el mundo del derecho.

En síntesis, los llamados hechos jurídicos se clasificaban en: Hechos de orden estrictamente físicos y producto de la naturaleza y hechos que son producto de una conducta, más no de aquella en que se plasmará la voluntad para obtener determinados resultados en el mundo de lo jurídico, y que, siendo distintos a los contratos, imponían obligatoriedad, aún cuando estuvieran desprovistos del elemento voluntad.

Así, los **cuasi-delitos** generaban obligaciones, porque si bien eran parecidos a los delitos, se diferencian de ellos porque en lugar de sancionar al culpable con una indemnización por haber obrado con intención dolosa, le castigaban por haber provocado un daño debido a su actitud culposa o imprudente.

Las obligaciones que nacen de los actos ilícitos se basaban en diversas hipótesis casuísticas, convirtiéndolas en fórmulas normativas que pudieran aplicarse con posterioridad con relación a los **cuasidelitos**, incluyendo una **responsabilidad objetiva** que es el resultado de la llamada teoría del riesgo creado, y que a mejor comprensión se aludirá a algunos supuestos que ya precisaba el sistema romano:

- a) Si un Juez hace un proceso suyo, no parece obligado precisamente por delito; si no que, como no lo está ni por delito ni por contrato y que sin embargo, ha faltado en alguna cosa, aunque sólo fuere por ignorancia, se dice que está obligado como por delito, y será condenado a la estimación de la cosa apreciada equitativamente por la religión del Juez.
- b) Igualmente el que ocupa como propietario, ya gratuitamente una habitación desde donde se ha arrojado alguna cosa que ha causado perjuicio a otro, se reputa obligado como por delito; pues no puede decirse obligado por delito, porque las más de las veces se halla obligado por culpable otro, ya de su esclavo, ya de su hijo. Lo mismo sucede respecto del que en un camino público halla puesto o colgado algún objeto que al caer pudiese causar

perjuicio a alguno, en este caso, se halla establecida una pena de diez sueldos de oro. Pero respecto de las cosas arrojada o esparcida, se halla establecida una acción que consiste en el doble del perjuicio causado; y si un hombre libre hubiese sido muerto, la pena sería de cincuenta sueldos de oro. Si no ha sido muerto, sino herido, se da acción por la suma que el Juez estime equitativa según el caso. En efecto, el Juez debe tener en cuenta los honorarios abonados al médico y demás gastos de la enfermedad, y además los trabajos que no ha podido desempeñar el herido o que no podrá desempeñar en adelante por consecuencia de la incapacidad a que haya sido reducido.

- c) Por último, se consideró que el dueño de un navío o el de una posada o caballeriza, en razón del perjuicio o del robo cometido en el navío, o en la posada o en la caballeriza, se halla igualmente obligado como por delito, si no es él quien ha cometido el delito, sino alguno de los que se hallan empleados en el navío, en la posada o en la caballeriza. En efecto, como la acción establecida contra él no procede ni de un delito ni de un contrato, y es él quien hasta cierto punto ha cometido culpa, por haberse valido de hombres malos, se le considera obligado como delito.

Luego entonces el sistema romano incluía en las fórmulas del **cuasi-delito**, una **responsabilidad objetiva** que es el resultado de la llamada **teoría del riesgo creado** reiterándose que el resultado dañoso de la acción carece de una intención concreta. Esto es, el agente activo está privado de un subjetivismo y su intención no es la de producir consecuencias en el mundo del derecho porque si la intención se manifestara subjetivamente, es decir, que fuere evidente su intencionalidad, entonces habría otra clase de responsabilidad.

Sin embargo, si su conducta es sólo objetiva, y ésta a la vez —entraña un riesgo— que ha sido creado en sí y por sí mismo, de ella resultará que sus consecuencias le van a obligar aún cuando no se produzca ni como consecuencia de un delito ni como resultado de un contrato. Con ello, se comprenden las hipótesis recogidas por la legislación de Justiniano que en líneas anteriores hemos referido, en las que **el Juez hace un proceso suyo** (que significa que deja de tener una función imparcial) y considera que quien comete una falta —aunque sólo fuese por ignorancia— resulta obligado; el dueño de navío, posada o caballeriza en el que ocurra un robo queda obligado por haberse valido de hombres malos, lo que entraña la responsabilidad objetiva; por lo anterior, a esta fuente de obligaciones se le llama **Teoría de la Responsabilidad Objetiva o Teoría del Riesgo Creado**.

Previamente al desarrollo del tema de la responsabilidad civil de que se trata, conviene precisar que por lo que hace a la responsabilidad, ésta resulta ser el género, la responsabilidad profesional la especie y la responsabilidad profesional médica es la sub-especie.

En tales términos los médicos se encuentran sujetos a la observancia de diversas legislaciones a saber: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley General de Salud; Código Penal; Código Civil Federal; Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos; Normas Oficiales Mexicanas en materia de Salud; Ley General de Profesiones y Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, entre otros.

Cabe señalar que los ordenamientos legales arriba citados, no son los únicos a observar por los médicos, pero sí los más sobresalientes en el ejercicio de su profesión, la cual requiere como en todas las profesiones que se cuente con un título profesional y en su caso certificación de especialización expedido y registrado por la autoridad educativa competente, tal como lo dispone el artículo 5° de la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, que en su parte conducente requiere de la autorización de la Dirección General de Profesiones a fin de no incurrir en el delito de usurpación de profesiones.

Así entonces tenemos que en la práctica los médicos pueden ser sujetos de: **A) Responsabilidad Administrativa**, **B) Responsabilidad Penal** y **C) Responsabilidad Civil**.

Si la conducta del médico se ve afectada por negligencia, impericia o imprudencia, éste deberá responder por el ilícito penal mediante normas o sanciones represivas, o de normas o sanciones indemnizatorias establecidas como delitos en la ley penal anterior al hecho que se imputa, por ser ésta la única que puede sancionar penalmente, es decir, ante conductas consideradas como delito cuya concepción refiere el Código Penal Federal como “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Si el incumplimiento fuere en el ámbito administrativo, será sancionado en los términos previstos por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. En materia Civil, la manera de responder es mediante la reparación de daños y perjuicios y en nuestro sistema jurídico se considerará como tal, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

Nuevamente trataremos sólo algunos conceptos generales que nos permitan clarificar el tema que nos ocupa, de tal manera que encontramos de entre la responsabilidad médica en el ejercicio de la profesión, la de índole civil, conceptuándola como la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

Por su parte, el Código Civil Federal conceptúa el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por

la falta de cumplimiento de alguna obligación y, el mismo ordenamiento, considera como perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación. El resarcimiento es la reparación del daño a cargo de quién lo produjo, así, entonces, este último concepto implica daños, perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad. La indemnización es la reparación del daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin.

La responsabilidad civil tiene dos fuentes: la conducta jurídica culpable y dañosa conocida como el **hecho ilícito y, el riesgo creado**, que corresponde a la conducta lícita e inculpa de usar un objeto peligroso.

La responsabilidad civil objetiva o teoría del riesgo creado se encuentra prevista en el capítulo Quinto, que comprenden los artículos del 1910 al 1934 del Código Civil para el Distrito Federal bajo el rubro *de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos*. Así, el primero de los preceptos aludidos establece que la conducta del que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, resulta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia, culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Este principio se encuentra relacionado íntimamente con lo previsto por el artículo 1913, cuya transcripción se hace necesaria, y que a la letra dice:

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

En caso que la conducta del médico en el ejercicio de su profesión se vea afectada por impericia, negligencia o imprudencia, es menester resaltar que el juzgamiento de la misma, puede ser ventilado ante la justicia penal, si se tratare de un delito y cuya sanción puede ir desde multa o inhabilitación y, en el peor de los casos, hasta la pena de privación de la libertad; o bien, en materia civil, al pago de daños y perjuicios; así entonces, el paciente en la reparación del daño que se le causó, podrá reclamar su derecho para este efecto en juicio que se ventile en la vía ordinaria civil, ante los tribunales del fuero común y de resultar favorable la sentencia que se dicte, la hará efectiva incluso sobre los bienes del responsable. Si éste fuere servidor público en alguna institución de salud exigirá indemnización por parte del Estado. En esta segunda hipótesis, el Estado sólo entra de manera subsidiaria a reparar el daño y no solidariamente, como en el caso de la conducta dolosa, toda vez que el médico responsable que tenga el carácter de servidor pú-

blico tendrá que asumir el pago multireferido con su patrimonio y de ser insuficiente, subsidiariamente el Estado responderá en lo que faltare, ello atento a lo dispuesto por el artículo 1927 del ordenamiento antes referido.

Cabe señalar que en tratándose de una conducta que implique también responsabilidad civil, la reparación del daño proveniente de un delito será demostrada dentro del propio procedimiento penal, en vía incidental; otra posibilidad para el paciente agraviado y para el caso de que el Ministerio Público decidiera el no-ejercicio de la acción penal o si el Juez dictara una sentencia absolutoria, podrá entonces recurrir a la vía Civil en los términos de la legislación correspondiente.

Al efecto deberá considerarse el contenido del artículo 1915 del Código Federal Civil que a la letra dispone:

Artículo 1915: La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se causa a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley General del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición salvo convenio entre las partes...

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de éste Código.

Así, la Ley Federal del Trabajo proporciona los parámetros a considerar para la cuantificación de la indemnización atendiendo a la gravedad de la lesión causada.

La responsabilidad de daños y perjuicios corresponde a los patrones y dueños de establecimientos mercantiles por los causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones, pero esta responsabilidad cesa si se demuestra que en la comisión del daño no les es imputable alguna culpa o negligencia, hipótesis aplicable al caso de prestación de servicios hospitalarios que incluye el servicio profesional del médico.

Responsabilidad civil objetiva. Teoría del Riesgo Creado

Por su parte, la responsabilidad civil objetiva por riesgo creado, se encuentra prevista por el artículo 1913 del Código Civil Federal anteriormente transcrito.

Tal precepto legal se encuentra íntimamente ligado a la práctica profesional de los médicos, con lo dispuesto por el

artículo 262 de la Ley General de Salud que indica lo que deberá entenderse por equipo médico, prótesis, órtesis y ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y, productos higiénicos.

Definido lo anterior, estamos en posibilidad de concretar. Así, ya relacionados los conceptos, se tiene que el médico durante el ejercicio de su profesión, necesariamente tendrá a su cargo el manejo tanto de instrumental médico como el de sustancias peligrosas, ejemplo de ellos sobran, pueden ser desde el simple uso de tijeras o bisturís, hasta la aplicación de sustancias que por sí solas implican un inminente peligro como lo pueden ser las anestésicas, que por menor que sea la cantidad aplicada conllevan peligrosidad. No se trata desde luego, en causar en los médicos una situación de terror que lo inhiba en el ejercicio del servicio que presta, nada de eso, sino simplemente en crearle conciencia legal de lo delicado y trascendental que puede ser el uso y manejo de las sustancias o instrumentos que le son necesarias para la obtención o recuperación de la salud de sus pacientes. Quizá la simple prescripción de un medicamento lo hace vulnerable a la responsabilidad civil, que comprende la teoría del riesgo creado, sin embargo, el tener vocación para ejercer tan honrosa profesión lo debe concientizar de las consecuencias legales que implica el error médico.

La responsabilidad civil multicitada puede darse tanto en la conducta lícita como en la ilícita, pero el factor determinante para la obligación de resarcir, es el de la culpa. El elemento culpa implica, como ya se ha explicado, actuar con negligencia, impericia o imprudencia. Así, los litigios que han originado el reclamo de la responsabilidad civil del médico, se deben a situaciones que se hubieren podido prever de haberse tenido el cuidado necesario y el estricto cumplimiento a los requerimientos de un buen y oportuno diagnóstico, un historial clínico completo; la previsión para el caso de una intervención quirúrgica estrictamente necesaria para el paciente; la integración del cuerpo colegiado que en ella intervendrá; las eventualidades pre-operatorias y post-operatorias; los cuidados médicos que preceden a la intervención y la separación del médico-paciente en el momento oportuno en que se esté en condiciones propicias para ello; por ende conviene resaltar que en los casos litigiosos la negligencia es la falta médica más frecuente. Sin embargo, en un procedimiento jurisdiccional es indispensable que la conducta que se le atribuya al médico que prestó el servicio sea probada mediante los elementos de convicción que la propia ley establece (prueba confesional, documentales públicas y privadas, pruebas testimoniales, etc.) con las que se acredite por parte del demandante el uso de un mecanismo peligroso, que se causó un daño, que haya una relación de causa efecto entre el hecho y el daño y que no exista culpa inexcusable de la víctima, elementos indispensables para la procedencia de la acción de responsabilidad civil que nos ocupa.

Debe ponderarse que en esta clase de litigios la importancia de la prueba pericial médica de la especialidad causante del daño es trascendental, puesto que se presume la pericia del médico en la práctica de la medicina.

En resumen, los errores médicos tanto en tratamientos farmacológicos como quirúrgicos, deben estar acreditados durante el procedimiento civil correspondiente y que concluye, bien en una sentencia condenatoria (que ordene al responsable el pago de daños y perjuicios, así como las demás prestaciones que se reclaman en la demanda), o en una sentencia absolutoria que exima al médico de las pretensiones del actor o de sus familiares para el caso de muerte del paciente.

Es menester resaltar que la sentencia condenatoria deberá contener un pronunciamiento que detalle tanto la calificación de la conducta del responsable como las leyes, reglamentos y/o normas que infringió el médico y/o la institución de salud, para el caso de que éste sea servidor público.

Responsabilidad Civil Objetiva y Daño Moral

Los conceptos legales de daños y perjuicios ya fueron mencionados en líneas anteriores y para entender el daño moral deberá de estarse a la concepción que de él hace el artículo 1916 del Código Civil Federal, que a la letra dispone:

Artículo 1916: Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme al artículo 1927 y 1928 todos ellos del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje

adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que un daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que haya tenido la difusión original.

La clase de daño que precisa el precepto legal transcrito, es esencialmente extrapatrimonial y por su naturaleza es independiente del concepto que se tiene del daño patrimonial. Ambos difieren substancialmente, puesto que el primero comprende cuestiones de índole material mientras que el segundo se refiere al daño que se ha causado en el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo que equivale al agravio que se puede sufrir en el patrimonio moral y de ello el bien jurídico lesionado y la clase de daño que se causó.

La responsabilidad civil tiene como presupuestos esenciales la existencia de un daño, pero se refiere al patrimonial, en tanto que el daño moral se refiere a bienes extrapatrimoniales o inmateriales como son el honor, sentimientos, afectos, reputación, etc. y que son bienes que no pueden ser tasables o valuables en dinero y por la naturaleza distinta a la patrimonial, el daño causado es en el ámbito de lo moral por ser derechos de la personalidad (subjettivos) y si bien, no se cuantifican de manera pecuniaria, ello no impide que jurídicamente sea posible que la reparación se de a título de satisfacción por el dolor moral, sin que esto implique que lo atenúe o desaparezca. Sin embargo, el sujeto que cause el daño moral no debe quedar impune, de tal manera que en el agravio sufrido, si bien no existe la reparación natural o perfecta, sí cumple con una función satisfactoria aunque no sea restitutoria. En muchos de los casos en que se afecta el patrimonio moral de una persona el daño puede tener un reflejo o consecuencia en su esfera patrimonial. Referiremos el siguiente ejemplo: una madre que ha sufrido la muerte de un hijo como consecuencia de una operación quirúrgica practicada con negligencia médica, nunca podrá lograr superar el sufrimiento que constituye un ataque a su afección íntima, como atributo de la personalidad digna de protección, pero sí tendrá cierta compensación con el pago de alguna suma de dinero por parte del médico responsable, con la satisfacción de saber que la persona que causó la muerte de su ser querido no ha quedado impune, ello con independencia que en su caso, reciba también sanciones de índole penal y/o administrativo, si fuere servidor público.

Así, la obligación de reparar el daño moral como consecuencia de la responsabilidad civil que se encuentra prevista en el Código Civil vigente, y cuyos conceptos han quedado precisados en líneas anteriores, corresponde tanto en la responsabilidad contractual como en la extra-

contractual y aún del Estado cuando el servidor público no tenga bienes o los que tenga sean insuficientes, en conductas que importen actos ilícitos dolosos o culposos según sea el caso.

Es importante precisar que en los daños y perjuicios causados por sirvientes, empleados, funcionarios y operativos, se puede repetir (recuperar) lo que se hubiere pagado, esa obligación cesa si se demuestra que en la comisión del daño no se les puede imputar alguna culpa o negligencia. La Ley dispone adicionalmente que la acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización por daño moral será determinada por un Juez, tomando en cuenta los derechos lesionados (honor, reputación, sentimientos de inferioridad que provoca una desfiguración o detrimento del aspecto físico, etc.); el grado de responsabilidad —equivale a la consecuencia que se dio con la negligencia, impericia o imprudencia— la situación económica del responsable y la situación económica de la víctima, en éstos dos últimos rubros, ha de resaltarse el hecho de que no se trata de cambiar radicalmente la situación económica, ni del que causó el daño, ni del que lo recibió, sino de que el responsable asuma como consecuencia de su mal actuar un detrimento en su patrimonio y aumento o mejoramiento del mismo del que lo sufrió. El último de los aspectos a considerar por el juzgador será, el de tomar en cuenta las demás circunstancias del caso, que equivale a analizar los acontecimientos que se dieron al producirse el daño moral.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará a petición de la víctima y a cargo del responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere conveniente y para el caso de que el daño derive de un acto que haya tenido gran difusión, el Juez ordenará la publicidad del extracto de la sentencia.

Asimismo, la Legislación Civil se ocupa de exentar la obligación de reparar el daño moral a quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información indicando los preceptos constitucionales que los limita.

Conviene precisar que el daño moral si bien se da en el ámbito de lo subjetivo, debe ser probado a través de elementos de carácter objetivo como lo son las diversas pruebas que la Ley reconoce y a las que con anterioridad hemos hecho alusión, ponderándose lo importante que reviste la prueba pericial en los juicios de daño moral.

Ha de resaltarse que la legislación civil a que en múltiples ocasiones nos hemos venido refiriendo se ocupa de reglas y excepciones que deben aplicarse en esta clase de responsabilidad.

Finalmente, siendo el propósito del presente trabajo el de dar al médico una visión general de lo que comprende

el aspecto legal de una de las responsabilidades del médico en el ejercicio de su profesión, se impone la necesidad de otorgar a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico el actual cambio de su naturaleza jurídica para transformarla en Organismo Público Descentralizado. De ponderarse viable esa opción, las reformas y adiciones legales permitirían que los laudos y convenios que emita, tengan carácter de títulos que traen aparejada ejecución, cuya ventaja radica en que como documento base de la acción se acompaña al escrito inicial de demanda y de cumplirse los requisitos legales se dicte de inmediato auto para que en el momento mismo de la diligencia de emplazamiento al demandado se le requiera el pago de la cantidad que ordene el laudo médico y no haciéndose se proceda al embargo de bienes propiedad del responsable.

Las reformas que se sugieren en segundo término equivaldrían en su caso a las que se realizaron con relación a los laudos emitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor, sin que en nada se le parezca la naturaleza de los servicios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y que van encaminados a salvaguardar el derecho a la protección de la salud.

Lo anterior permitiría simplificar los procedimientos ventados en esa H. Comisión y con ello cumplir con la necesidad urgente de facilitar y acelerar la solución de problemas que se originan con motivo de la prestación de servicios de Salud, lo que se ha visto obstaculizado en la realidad, por la exigencia legal de homologar los laudos que emite o de promover la vía de apremio para la ejecución de convenios ante la autoridad jurisdiccional.

De tal manera, si lo anterior se lograra, se cumpliría cabalmente con el propósito de creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y por ende se reflejaría el aminoramiento de la carga de trabajo de los ministerios públicos, tribunales penales y civiles por lo que hace a los asuntos de responsabilidad profesional del médico, logrando con ello, además, un mayor reconocimiento de la sociedad y del gremio médico.

Finalmente, sería deseable mayor publicidad para que los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de los mismos, tanto públicos como privados, así como el público en general, conozcan los beneficios que presta la Comisión Nacional de Arbitraje Médico al acudir ante dicha instancia, lo que obviamente redundaría en la disminución en el número de litigios derivados de la responsabilidad profesional médica.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 2004.

Ley General de Salud. México: Porrúa.

Ley Federal del Trabajo. México: Sista. 2004.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. México: Sista.

Código Civil para el Distrito Federal. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal. México: Sista.

Código de Procedimientos Civiles. México: Sista.

Bibliografía.

El Modelo Mexicano de Arbitraje Médico. México: Comisión Nacional de Arbitraje Médico; 2001.

Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones civiles. México: Harla; 1984.

Bravo González Agustín y Sara Bialostsky. Compendio de Derecho Romano. México: Paz-México; 1966. p. 195.

Carrillo Fabela, Luz María Reyna. La Responsabilidad Profesional del Médico. México: Porrúa; 2002. p. 278.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. México: Cajica; 1968. p. 998.

Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil. México: Porrúa; 1999. p.383.

Ochoa Olvera, Salvador. Daño Moral. México: Montealto; 1999. p. 362.

Von Tuhr, Andreas. Tratado de las Obligaciones. México 2003: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; p.335.