

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y EL DICTAMEN MÉDICO INSTITUCIONAL

Lic. Luis Raúl González Pérez *

SUMARIO: Introducción. 1. Responsabilidad profesional de los prestadores de los servicios de salud. 2. Tipos de responsabilidad profesional médica. 3. Dictamen pericial y responsabilidad médica. 4. El dictamen médico institucional. 5. Consideraciones jurídicas sobre el dictamen médico institucional.

Introducción

El artículo 4º, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, indica, en su artículo 25.1, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios y que, asimismo, tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

En un sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 12, apunta que: 1) los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y que 2) entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas,

* Catedrático de la Facultad de Derecho y Abogado General de la UNAM

profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Por su parte, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", reconoce, en su artículo 10, el derecho a la salud, señalando que toda persona tiene derecho a ella y la entiende como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Del anterior texto constitucional y los instrumentos internacionales, derivamos la existencia de un Derecho a la protección de la salud, el cual, sin embargo, es objeto de debate en cuanto a su naturaleza y alcances. De una parte se discute si se trata de normas meramente programáticas o de guía de acción de gobierno, pero no vinculantes ni exigibles en juicio por el ciudadano, y de otra, si el derecho a la protección de la salud se identifica con la idea del "derecho a estar sano" o libre de enfermedades.

En cuanto al segundo de estos aspectos, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en el documento E/C.12/2000/4, de fecha 11 de agosto de 2000, (observación general N° 14), donde interpreta el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que prevé el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala (punto 8) que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*, sino en el sentido de tener derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Esta interpretación es congruente con la idea de que erradicar la enfermedad por completo va más allá de las facultades y capacidades del Estado y que, en todo caso, hablar de "Derecho a la Salud" es sólo una forma de sintetizar, para usos prácticos, toda la gama de libertades y derechos que implica la protección de la salud como un derecho fundamental del ser humano¹.

¹ Vid. MONTIEL, Lucía. "Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria". En: *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 40, julio-diciembre de 2004,

Tocante al carácter meramente programático del Derecho a la salud, la Ministra Olga Sánchez Cordero, señala que si bien algunos autores consideran que este derecho, como todas las normas programáticas previstas en una Constitución, solamente representan el estímulo y guía de la acción de gobierno, pero de ninguna forma alcanzan a tener carácter vinculatorio, ella estima que aún cuando no pueda afirmarse que desde la Constitución Federal se otorgue al particular un derecho subjetivo que obligue coactivamente al Estado para hacer efectivo dicho derecho, en el preciso momento en que el legislador desarrolla los principios fundamentales en esta materia, o como lo dice expresamente el texto constitucional, “define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud”, surge de esta forma el derecho del gobernado para exigir, siempre que se encuentre dentro de la hipótesis legal, el cumplimiento de su derecho constitucional, y en caso de que éste sea desconocido, podrá acudir al juicio de amparo reclamando la violación a su derecho constitucional a la protección de la salud. De esta forma –concluye la Ministra- que una vez regulado a nivel constitucional el derecho a la protección de la salud, el legislador ordinario no puede desconocerlo; sino, por el contrario, se ve obligado a regularlo conforme lo que dispone la propia Carta Magna, con lo que se materializa el derecho del individuo para combatir aquellas situaciones que llegaren a violentar sus garantías individuales².

Por su parte, el Ministro José Ramón Cossío Díaz ha hecho importantes reflexiones sobre los problemas existentes en nuestro país para la exigibilidad de los derechos sociales, lo cual parte ciertamente de su consideración como normas programáticas que no tienen una exigibilidad directa y que se van a realizar en la medida en que los recursos presupuestales lo permitan. Empero, desde el punto de vista del Ministro Cossío Díaz esta es una cuestión mas bien cultural o ideológica, que debe irse modificando para entender a los derechos sociales como derechos prestacionales exigibles de manera directa desde la Constitución. El camino para esto se ve todavía difícil y requiere ir activando el ejercicio de los derechos sociales, lo cual -apunta el

Edición especial sobre Derechos económicos, sociales y culturales, San José, Costa Rica, pág. 296.

² Vid. SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga. “La responsabilidad profesional de los prestadores del servicio médico. Marco jurídico para la solución de controversias en la legislación mexicana”. En: *Medicina Universitaria*. órgano Oficial de la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Vol. 3, número 11. Abril junio, 2001, pág. 8 y sigs.

Ministro- podría lograrse en la medida en que los abogados planteen problemas de derechos sociales ante la Suprema Corte. Otra forma de lograr un cambio podría ser la activación de la interpretación directa del artículo 4o. constitucional, o del 2o., en materia indígena. Si no es a través de estos medios -concluye el Ministro- será muy difícil generar un cambio en las condiciones de posibilidad de un entendimiento normativo y prestacional de los derechos sociales³.

Ahora bien, la reglamentación del derecho constitucional y convencional a la protección de la salud y del acceso a los servicios de salud, se da a través de la Ley General de Salud, la cual dispone, en su artículo 2º, que el derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Asimismo, el artículo 51, primer párrafo, de dicha ley señala que los usuarios de los servicios de salud -ya sean públicos o privados- 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,

³ Cfr. COSSÍO DÍAZ, José Ramón. "Problemas para la Exigibilidad de los Derechos Sociales en México". En: FIX ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (coordinadores). Formación y Perspectivas del Estado en México. 1ª edición, México, Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y el Colegio Nacional, 2010, pp. 131, 136, 141, 142 y 145. También puede consultarse GUTIERREZ RIVAS, RODRIGO Y RIVERA MALDONADO, ALINE, "El caso *Minuma*: Un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México". Revista de la Facultad de Derecho de México, número 251, enero-junio, año 2009, págs. 89 a 122

técnicos y auxiliares.

1. Responsabilidad profesional de los prestadores de los servicios de salud

Interesa destacar la obligación de los prestadores de servicios de salud de proporcionar una atención profesional y éticamente responsable, pues de ella deducimos que, de no otorgarse la atención en esos términos, habría un incumplimiento que podría generar una responsabilidad profesional para el prestador del servicio, introduciéndonos, por ende, en el campo de la responsabilidad profesional médica.

El doctor Rolando Tamayo señala que la voz “responsabilidad” proviene de ‘*respondere*’ que significa ‘prometer’, ‘merecer’, ‘pagar’ y que en un sentido mas restringido “responsable” significa ‘el obligado a responder de algo o de alguien’. Sin embargo, el autor advierte que el uso moderno de “responsabilidad” es mas amplio, contemplando al menos cuatro sentidos: 1) como deberes de un cargo; 2) como causa de un acontecimiento; 3) como merecimiento, reacción o respuesta y 4) como sinónimo de capacidad mental. El tercer significado es el que recoge la dogmática jurídica: un individuo es responsable cuando, de acuerdo, con el orden jurídico, puede ser sancionando⁴.

Por actividad o ejercicio profesional, en términos del artículo 24 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, debemos entender: “...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”.

Asimismo, conforme al artículo 33 de la ley antes citada, “el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente,

⁴ Vid. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Voz: “Responsabilidad”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo IV, págs. 2124 y sigs.

así como al desempeño del trabajo convenido”, emergiendo de aquí una obligación legal sancionable en caso de incumplimiento.

En el caso particular de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, la Ley General de Salud, en su artículo 79, dispone que para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes. Por otra parte, señala que para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la atención médica prehospitalaria, medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Por su parte, el artículo 81 de la ley en cita señala que la emisión de los diplomas de especialidades médicas corresponde a las instituciones de educación superior y de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

Que para la realización de los procedimientos médicos quirúrgicos de especialidad se requiere que el especialista haya sido entrenado para la realización de los mismos en instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

Que el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas tendrá la naturaleza de organismo auxiliar de la Administración Pública Federal a efecto de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la misma en las diferentes especialidades de la medicina reconocidas por el Comité y en las instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes.

Que los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, constituido por la Academia Nacional de Medicina de México, la Academia Mexicana de Cirugía y los Consejos de Especialidad miembros, están facultados para expedir certificados de su respectiva especialidad médica.

Y, finalmente, que para la expedición de la cédula de médico especialista las autoridades educativas competentes solicitarán la opinión del Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas⁵.

De lo anterior desprendemos que las actividades profesionales, técnicas y auxiliares de los servicios de salud se sujetan por el Estado a un estricto control, atendiendo a que se dirigen a la preservación del bien jurídico más importante del hombre, que es la vida.

En el caso de los médicos, y aún de los técnicos y auxiliares de la salud, el quehacer cotidiano de la actividad profesional puede dar lugar a que cause un resultado negativo en la salud de algún paciente, ocasionando una responsabilidad profesional.

En ese supuesto, las llamadas “iatrogenias” o aspectos negativos en la práctica de la medicina, serían las generadoras de esta responsabilidad.

Como señala la doctora Luz María Reyna Carrillo, las iatrogenias negativas o iatropatogenias, obedecen a situaciones de acción, omisión, descuido, olvido, inadvertencias, distracciones, imprevisiones, morosidad, apatía, precipitación, imprudencia, etc., actitudes que en términos prácticos podemos encuadrarlas en la negligencia, la impericia y la imprudencia⁶.

La negligencia, según la misma autora, es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer se hace.

⁵ Este último aspecto plantea una cuestión de constitucionalidad, al establecer un requisito para la expedición de la cédula profesional, materia que por disposición del artículo 5° de la Constitución está reservada a cada entidad federativa que regula las profesiones que requieren título profesional para su ejercicio y los requisitos para la obtención de la cédula.

⁶ Cfr. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna. *La Responsabilidad Profesional del Médico en México*. 6ª edición, México, Editorial Porrúa, 2009, pág. 15.

La impericia es la falta de las habilidades o conocimientos técnicos básicos e indispensables que se debe tener obligatoriamente en determinada arte o profesión.

Y la imprudencia es lo opuesto a la prudencia. Es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión⁷.

La actualización de una iatrogenia negativa o iatropatogenia, puede dar lugar a diversos tipos de responsabilidad para los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud, según veremos enseguida.

2. Tipos de responsabilidad profesional médica

El primer tipo de responsabilidad a que pueden enfrentarse los profesionales de la salud, es la **responsabilidad administrativa**, que, como lo recuerda la Ministra Sánchez Cordero, puede aplicar con independencia de que se cause o no un daño en la salud⁸.

Este tipo de responsabilidad se actualiza cuando se infringen algunos de los preceptos establecidos en la Ley General de Salud o en sus reglamentos, aplicando en el caso, de manera particular, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, que regula los derechos y obligaciones de los usuarios y establece las disposiciones para la prestación de servicios de consultorios, de hospitales, de atención materno-infantil, de planificación familiar, de salud mental, rehabilitación y de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, en los ámbitos público, privado o social.

De conformidad con el artículo 416 de la Ley General de Salud, las violaciones a los preceptos de la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

⁷ Ibid. supra, pág. 16

⁸ Vid. SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, op. cit. supra, pág. 23.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 417 del mismo ordenamiento, las sanciones administrativas podrán ser:

- I. Amonestación con apercibimiento;
- II. Multa;
- III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y
- IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.

En el caso particular de los profesionales de la salud del sector público, éstos se encuentran sujetos, además, a los deberes de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público, por lo que el incumplimiento o deficiencia en el servicio, puede dar lugar a responsabilidades y sanciones administrativas, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las cuales, según su artículo 13, pueden consistir en:

- I. Amonestación privada o pública;
- II. Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;
- III. Destitución del puesto;
- IV. Sanción económica, e
- V. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Existe también, en el ejercicio profesional médico, la **responsabilidad civil**, que a diferencia de la administrativa, supone la causación de un daño.

El maestro Galindo Garfias señala que algunos autores definen a la responsabilidad civil como la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso y que también, en términos generales, se le concibe como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie⁹.

Así, la responsabilidad civil requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

⁹ Vid. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Voz: "Responsabilidad Civil". En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo IV, págs. 2826 y sigs.

- 1) Un hecho ilícito;
- 2) La existencia de un daño, y
- 3) Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

El concepto de hecho ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa. Es decir que el agente ha obrado con la intención de causar el daño o éste se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o cuidado o impericia.

La ilicitud de la conducta es el dato característico de la responsabilidad civil. El daño causado sin justificación alguna, es decir violando los principios del orden y la justicia en que se sustenta la convivencia social, al decir del doctor Galindo Garfias.

Este concepto de ilicitud lo podemos encontrar, por ejemplo, en el artículo 1910 del Código Civil Federal, que a la letra dice:

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Segundo elemento de la responsabilidad civil es el daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio y el daño reparable comprende también la privación de cualquier ganancia lícita que pudo haberse obtenido de cumplirse la obligación. También se entiende por daño la lesión a los bienes no valuados en dinero, por ejemplo, los daños causados sobre la persona en su vida, su intimidad, su salud, etc.¹⁰

Finalmente, la relación de causalidad es el tercer elemento necesario para que surja la responsabilidad civil y en presencia del efecto (daño), el juzgador debe determinar la causa que lo produjo y si aquella es imputable al demandado.

Ahora bien, las controversias suscitadas por una presunta responsabilidad civil en la práctica médica, pueden dirimirse por vía jurisdiccional ante un Juez Civil de primera instancia, o acudiendo a procedimientos vinculados con la justicia alternativa, como los

¹⁰ Esto se refiere al denominado "daño moral", que según el Código Civil Federal (artículo 16) es 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 - de acuerdo con el código- cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. En los casos de daño moral lo que procede es una indemnización en dinero.

seguidos en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ya sea por vía de la amigable composición o el arbitraje.

El tercer tipo de responsabilidad que pueden enfrentar los profesionales de la salud es la **responsabilidad penal**, que supone una afectación más intensa a los bienes jurídicos individuales o colectivos y que se expresa a través de la comisión de un delito.

Como recordaremos, el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales y que tiene los atributos de ser una conducta típica, antijurídica y culpable.

Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente y, conforme al Código Penal Federal, obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; mientras que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

A diferencia de la responsabilidad civil, que es fundamentalmente de naturaleza patrimonial, la responsabilidad penal recae sobre la persona del delincuente, por medio de sanciones privativas o restrictivas de su libertad, además de la condena a la reparación del daño.

Los delitos cometidos en la práctica médica se encuentran previstos en los códigos penales del país y además existen otros actos punibles en la Ley General de Salud.

De manera específica, el Código Penal Federal y, siguiendo su ejemplo, la mayoría de los códigos penales de los Estados, tienen un apartado dedicado a la responsabilidad profesional, en donde se establece, como sanción adicional a cualquier delito cometido, la suspensión temporal o definitiva del ejercicio profesional y se contemplan algunos delitos concretos de la práctica médica, como el de abandono de tratamiento y la retención de paciente, recién nacido o cadáver. [Así, la referida normatividad federal, en la parte conducente señala:](#)

Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

3. Dictamen pericial y responsabilidad médica

En la mayoría de los casos de responsabilidad profesional en el ejercicio de la medicina -salvo que se trate de aquellos relacionados con trato no digno o discriminatorio, que ameritaran otro tipo de prueba- lo que se juzga es si la actuación del profesional, técnico o auxiliar de la salud fue la correcta o esperada en el caso concreto y siendo esta una cuestión de apreciación muy especializada, el dictamen pericial resulta ser una herramienta indispensable para que el juzgador -en los casos de responsabilidad civil o

penal- o la autoridad administrativa -en los casos de arbitraje- pueda decidir sobre la responsabilidad del médico cuya actuación se ha puesto en duda.

De acuerdo con Santiago Barajas Montes de Oca, el dictamen pericial es el informe que rinde un perito o experto en cualquier arte, profesión o actividad, en el que da a conocer sus puntos de vista o resultados respecto del examen o análisis que haya hecho de una cuestión sometida a sus conocimientos, sobre una materia específica¹¹.

Al respecto, el Código Federal de Procedimientos Civiles señala en su artículo 143 que “la prueba pericial tendrá lugar en las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte, y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley”, mientras que el Código Federal de Procedimientos Penales indica, en su artículo 220, que “siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos”.

No obstante y si bien los dictámenes periciales son herramientas imprescindibles para orientar al juzgador en la toma de la decisión correcta en materias que escapan al conocimiento medio, éste conserva la facultad de decidir sobre su aplicación en la medida en que lo convengan sus argumentos y conclusiones, dentro del marco del sistema de libre apreciación de esta prueba, que, en lo general, sigue nuestro sistema procesal. De ahí el dicho de que el “Juez es el perito de peritos”.

Sobre el particular, el Código Federal de Procedimientos Civiles señala, en su artículo 197, que el tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valuación contradictoria y que (artículo 211) el valor de la prueba pericial quedará a la prudente apreciación del tribunal.

Por su parte, el ordenamiento procesal penal indica, en su artículo 288, que los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.

¹¹ Vid. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Voz: “Dictamen Pericial”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano*. 6ta edición, México, Coedición Porrúa-UNAM, 1993, Tomo II, págs. 1135 y sigs.

En un sentido similar se pronuncian múltiples ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de las cuales, solo con fines ejemplificativos, cito la siguiente:

Dictámenes periciales no objetados. Su valoración. En relación con la facultad de los Jueces para apreciar las pruebas, **la legislación mexicana adopta un sistema mixto de valoración**, pues si bien **concede arbitrio judicial al juzgador para apreciar ciertos medios probatorios (testimoniales, periciales o presuntivos)**, dicho arbitrio **no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas**. En tal virtud, el hecho de que no se objete algún dictamen pericial exhibido en autos, no implica que éste necesariamente tenga valor probatorio pleno, pues conforme al principio de valoración de las pruebas, el juzgador **debe analizar dicha probanza para establecer si contiene los razonamientos en los cuales el perito basó su opinión, así como las operaciones, estudios o experimentos propios de su arte que lo llevaron a emitir su dictamen, apreciándolo conjuntamente con los medios de convicción aportados, admitidos y desahogados en autos, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo los fundamentos de su valoración y de su decisión**. Por tanto, la falta de impugnación de un dictamen pericial no impide al Juez de la causa estudiar los razonamientos técnicos propuestos en él, para estar en posibilidad de establecer cuál peritaje merece mayor credibilidad y pronunciarse respecto de la cuestión debatida, determinando según su particular apreciación, la eficacia probatoria del aludido dictamen.¹²

De otra parte, los principios del debido proceso y particularmente la garantía de audiencia que deriva de los artículos 14 y 16 constitucionales, otorgan a las partes la oportunidad de presentar alegatos en su defensa y el ofrecer pruebas, por lo que en cualquier controversia para dilucidar la responsabilidad civil o penal del ejercicio médico, el demandado o acusado puede ofrecer cualquier prueba, incluida la pericial, para fundamentar su defensa, lo cual también se aplica en los procedimientos arbitrales seguidos en la CONAMED.

De ahí, que legalmente ninguna experticia pueda tener un valor preponderante sobre otra y corresponda al juez decidir sobre su aplicabilidad, **solo en la medida de la solidez de su argumentación**.

Sobre esta última cuestión es orientador el siguiente criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Prueba pericial. La motivación del perito es un criterio útil para su valoración. El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos

¹² SCJN. Novena época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, septiembre de 2005. Tesis 1ª./J. 90/2005, página 45. Registro IUS número 177307.

propios de la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio; conocimientos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Ahora bien, precisamente porque el juzgador carece de los conocimientos en que se basa un perito para elaborar su dictamen, resulta difícil determinar el alcance probatorio del mismo, sobre todo si dos o más peritos, respecto de la misma cuestión, emiten opiniones diversas o incluso contradictorias. En estos casos, **resulta útil analizar el método y la fundamentación científica, artística o técnica que respaldan las opiniones de los peritos, pues si en el dictamen, además de exponer su opinión, el perito explica las premisas, reglas o fundamentos correspondientes a la ciencia, técnica o arte de que se trate, en las que se haya basado para analizar el punto concreto sobre el que expresa su opinión, y explica la forma en que dichas premisas, aplicadas al punto concreto, conducen a la conclusión a la que arriba y que constituye el contenido de su opinión, mediante un método convincente y adecuado a la materia de que se trate, será relativamente sencillo motivar la valoración de dicha probanza.** Este método de valoración probatoria es además congruente con la naturaleza de la prueba pericial, la cual cumple con su objetivo, en la medida en que dote al juzgador de los conocimientos científicos, técnicos o artísticos necesarios para resolver.¹³

4. El dictamen médico institucional

Sentados los anteriores conceptos generales sobre el dictamen y su valoración por el juzgador, procede adentrarnos al concepto de “dictamen médico institucional”, que se establece y regula en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Según el artículo 2, fracción VIII, de este cuerpo normativo, el dictamen médico institucional es el “informe pericial de la CONAMED, precisando sus conclusiones respecto de alguna cuestión médica sometida a su análisis, dentro del ámbito de sus atribuciones. Tiene carácter institucional, no emitido por simple perito persona física y no entraña la resolución de controversia alguna; se trata de mera apreciación técnica del acto médico, al leal saber y entender de la CONAMED, atendiendo a las evidencias presentadas por la autoridad peticionaria”.

De lo anterior desprendemos que el dictamen médico institucional recibe esa denominación porque se atribuye a una institución y no a una persona física (perito) y se emite a solicitud de una autoridad.

¹³ SCJN. Novena época. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, junio 2011, página 174. Tesis 1ª. CII/2011, tesis aislada. Materia civil. Registro IUS 161783.

El trámite y reglas de los dictámenes institucionales se prevén en el Capítulo Cuarto del Reglamento arriba citado, denominado “De la gestión pericial”, del cual nos parece relevante destacar las siguientes disposiciones:

Artículo 94. Señala que la gestión pericial se sujetará a las siguientes reglas generales:

1a. Sólo se aceptarán los casos cuando el peticionario esté legitimado para solicitar dictamen;

2a. Se tendrán 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;

3a. Sólo se aceptará la solicitud que se refiera a los rubros materia de gestión pericial de la CONAMED, es decir, cuando se refiera a la evaluación de actos de atención médica;

4a. Se desecharán de plano las solicitudes de los peticionarios que no se refieran a evaluar actos de atención médica; cuando no acepten a la CONAMED en su carácter de perito institucional, o cuando no acepten ajustarse a los plazos y procedimientos de la CONAMED;

5a. La solicitud de dictamen deberá ser acompañada de documentación médica completa y legible del asunto a estudio;

6a. Deberá remitirse copia legible de las declaraciones de las partes y de los peritajes previos, si los hubiere;

7a. La CONAMED sólo actuará como perito tercero en discordia, y

8a. Las demás que fijen, en su caso, las bases de colaboración suscritas para tal efecto.

Conforme al artículo 95 del reglamento en cita, la CONAMED elaborará los dictámenes con base en su protocolo y procedimiento institucional y serán emitidos, conforme a las disposiciones en vigor, a la interpretación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y la literatura universalmente aceptada, atendiendo a la información proporcionada por el peticionario.

El artículo 96 señala que la CONAMED buscará y contratará, en su caso, personal médico especializado, certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de casos y que en ningún asunto estará autorizada la institución para identificar al asesor fuera de la CONAMED.

El artículo 97 indica que la CONAMED sólo elaborará ampliación por escrito del dictamen cuando el peticionario necesite mayor información sobre el mismo y especifique los motivos que sustentan su solicitud y que en ningún caso se realizará la ampliación en diligencia judicial.

Por su parte los artículos 98 y 99 estatuyen que los dictámenes emitidos por la CONAMED, deberán considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia judicial y que la participación de la CONAMED en diligencias ministeriales o judiciales se limitará, dada la naturaleza institucional del dictamen, a rendir una ampliación por escrito al peticionario.

5. Consideraciones jurídicas sobre el dictamen médico institucional

No cabe duda que el dictamen médico institucional es una herramienta de primer orden para dilucidar problemas de responsabilidad de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, atendiendo a la alta calidad de los científicos que emiten su opinión experta y a la seriedad y solidez de la institución que los respalda.

No en vano, según cifras proporcionadas en el Informe Anual 2010 de la CONAMED, las 271 solicitudes de dictamen recibidas en 2007, las 341 receptadas en 2008, las 410 de 2009 y las 303 de 2010.

Sin embargo, extrínsecamente considerado, la reglamentación de estos dictámenes

presenta debilidades que devienen de su fuente creadora.

En efecto, ningún reglamento del Poder Ejecutivo es oponible a una ley expedida por el Congreso, por lo que las disposiciones del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la CONAMED, no pueden ir mas allá de lo que los Códigos Federales de Procedimientos Civiles y Penales establecen sobre los dictámenes.

Así, por ejemplo, tanto los jueces del orden penal como civil e incluso el Ministerio Público, tienen facultades para nombrar como peritos –en cualquier caso- a personas externas o que presten sus servicios en universidades o dependencias del Gobierno Federal, por lo que la norma prevista en el inciso 7 del artículo 94 del Reglamento citado y que limita la actuación de la CONAMED a los casos de perito tercero en discordia, no es oponible a una orden judicial y podría dar a lugar a desacato, en caso negarse a la práctica de algún dictamen que no sea como tercero.

De otra parte, el Reglamento señala, en sus artículos 97, 98 y 99, que en ningún caso se realizará ampliación de dictamen en diligencia judicial, que solo se realizaran ampliaciones por escrito y que los dictámenes emitidos por la CONAMED deben considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia judicial, normas, todas éstas, que en lo general no son acordes con los principios generales que rigen la prueba pericial y limitan las facultades legales de los jueces en la materia.

Por otro lado, el artículo 101 del Reglamento señala que los signatarios de documentos relacionados con la gestión pericial de la CONAMED, se entenderán exclusivamente como meros delegados de la institución y de ninguna suerte como peritos persona física, dada la naturaleza institucional de los dictámenes.

Sin embargo, los “dictámenes institucionales” son desconocidos en la legislación procesal penal y civil, que únicamente reconoce y regula a los peritos como persona física. De otra parte, el dictamen institucional no podría diluir la responsabilidad individual del perito por dolo o negligencia.

Se entiende que la práctica institucional y la experiencia acumulada por la CONAMED en la gestión pericial, hicieron aconsejable introducir normas como las que ahora comentamos, pues, de otro modo, las distracciones para el personal médico-pericial pudieron haberse convertido en infinitas. También, es posible que la CONAMED haya llegado a un acuerdo tácito para transitar con esta normativa ante ministerios públicos y jueces.

Sin embargo ello no obsta para reconocer que estas normas invaden campos reservados al Poder Legislativo y que pueden contravenir disposiciones existentes en la legislación procesal civil y penal del país, por lo que habría que pensar en la forma de remediarlo. ¿Una ley federal de arbitraje médico? ¿un capítulo en la ley general de salud? No lo sabemos, pero habría que reflexionar en ello.

Lo merece el sistema procesal del país y también lo merece la CONAMED.

Muchas gracias