

León, Guanajuato, a los 17 diecisiete días del mes de febrero de 2016 dos mil dieciséis.

VISTO para resolver el expediente número 35/15-A, relativo a la queja iniciada por este Organismo de manera Oficiosa, con motivo de la nota periodística publicada en el periódico “Correo”, titulada “Pierde la mano; culpa al HG de negligencia”, por hechos presuntamente violatorios de derechos humanos por parte de Personal Médico del Hospital General de Guanajuato, Guanajuato.

SUMARIO: La parte lesa se inconformó por el inadecuado servicio de salud recibido en el Hospital General de Guanajuato, Guanajuato, señalando que acudió por una fractura en su brazo izquierdo y término con la amputación de su brazo, doliéndose en particular porque a pesar de haber manifestado durante los días de su atención síntomas de mucho dolor, hinchazón y coloración, los Médicos tratantes le informaban que todo era normal y la enviaban a su casa, atribuyendo las complicaciones en su estado de salud a los Médicos tratantes.

CASO CONCRETO

Negativa o Inadecuada Prestación de Servicio Público ofrecido por Dependencias del Sector Salud:

XXXXX se inconformó en contra de servidores públicos del Hospital General de Guanajuato, Guanajuato, pues consideró que dichos funcionarios incurrieron en una inadecuada atención médica hacia ella, lo que a la postre derivó en que le fuera amputado su brazo izquierdo.

En este orden de ideas **XXXXX** narró que el día 1º primero de febrero del año 2015 dos mil quince sufrió un accidente en el cual se fracturó su brazo izquierdo, por lo que fue atendida en el citado nosocomio a partir de ese día, incluso fue sometida a un procedimiento quirúrgico el día 07 siete del mismo mes y año, en este tenor indicó:

“...por ahí de las 11:00 once fue que me operaron, despertando de la operación con mucho dolor en mi brazo, desde debajo del codo hasta la punta de los dedos, además de que estaban amoratados, no sólo los dedos sino mi brazo por debajo de la operación.

(...)

Me mantuve con mucho dolor después de la operación, era un dolor casi insoportable pero el Médico tratante, el Médico Centeno decía que el dolor, la inflamación y el color de mi brazo y dedos era normal, pasó esa noche del sábado, y al día siguiente seguía con mucho dolor y con la misma coloración, pero una vez más el Médico Centeno, por la mañana me dijo que todo era normal, me siguió el dolor (...) más adelante ese mismo día acudió a entregarnos el alta médica el Médico de apellido Calvillo a quien enteramos de los malestares que teníamos, éste Médico me dijo que el alta la había dejado firmada el Médico Centeno desde temprano en la mañana, luego de eso dijo que consultaría con el Médico tratante, y más tarde regresó con el alta (...) nos dio el alta con cita abierta ante datos de alarma, y fue que así nos fuimos a casa esa noche, con mucho dolor.

(...)

Al día siguiente, temprano en la mañana al no cesar el dolor fuimos al hospital una vez más, para eso ya era lunes nueve de febrero, ahí llegamos al servicio de urgencia donde después de esperar 30 treinta minutos como mínimo me recibió un Médico general que expuso que los traumatismos no eran su especialidad, y mandó llamar al Médico Navarro que supimos es traumatólogo, éste acudió a la consulta, me quitó los vendajes y los algodones y fue así que mi brazo estaba mucho más amoratado, tirando a negro, además de que olía mal, recuerdo que tenía ámpulas en la parte anterior del brazo, además de que supuraba sangre y lo que creo era pus, pese a lo anterior el Médico Navarro dijo que era normal que lo que ocurría era que estaba muy apretada la venda; así las cosas cambió el vendaje y luego de eso me dijo que me fuera a mi casa, así lo hice, padeciendo por una noche más, mucho dolor.

(...)

Al día siguiente el dolor y color de mi brazo y dedos me llevaron al hospital, después de esperar otros 30 treinta minutos me recibió otro Médico general que al verme se asustó y me dijo que mi brazo estaba muy mal, luego de lo anterior me pasaron a la cama cuatro de urgencias para adultos donde permanecí hasta las 15:00 quince horas, momento en que solo me tomaron una radiografía y nada más, por ahí de las 15:00 quince horas iba pasando de casualidad un Médico de apellido Lorenzini quien me preguntó por el motivo que me había llevado al hospital, al decirle y mostrarle se sorprendió mucho y dijo que mi caso era muy urgente y me pasó así al quirófano a hacerme una limpieza, cuando terminó me enteré que salió con mi esposo y le dijo que la condición de mi brazo era muy grave, y les mostró una foto que tomó de mi herida, diciéndoles que había detectado una bacteria que se llama pseudomona que tendría que resolver mi familia si me amputaban el brazo o de lo contrario la infección podía irse al corazón y causar mi muerte; al final se resolvió que me amputarían el brazo y así fue

(...)

Me causa agravio la conducta de los profesionales de la salud que describo en mi queja ya que su proceder negligente trajo como consecuencia que me amputaran el brazo, cuando acudí por una fractura que ni siquiera era visible a simple vista...”

Por su parte la autoridad señalada como responsable, en el informe rendido por el Médico **Francisco Javier Magos Vázquez**, encargado del despacho de la Dirección del Hospital General de Guanajuato, Guanajuato, señaló que la atención que recibiera **XXXXX** fue la correcta, pues se limitó a hacer un resumen de la atención brindada a la particular, sin realizar juicio respecto a si la atención brindada fue la adecuada o no, pues en el referido informe se dijo:

“...Se trata de paciente femenino de 29 años de edad, la cual acude al servicio de urgencias el pasado día 01 de febrero de 2015, refiriendo haber sufrido caída de su plano de sustentación, cursando con dolor en antebrazo izquierdo y deformidad del mismo, es valorado por Médicos del servicio de urgencias diagnosticándose fractura desplazada de radio y cubito diafisiaria, por lo que se ingresa a cargo de servicio de ortopedia para realizar tratamiento quirúrgico, el día 2 de febrero de 2015 se comenta con la paciente y familiares la necesidad de material de osteosíntesis para realizar su procedimiento quirúrgico, mismo que por causas administrativas y por saturación hospitalaria se retrasaría algunos días en llegar al hospital y realizarse su cirugía, por lo que de común acuerdo se propone egresar del servicio a su domicilio con una férula y se programa la cirugía para el día 07 de febrero de 2015.

La paciente ingresa a hospital el día 07 de febrero de 2015 programada para cirugía de reducción abierta y fijación interna con placas DCP para radio y cubito, misma que se realiza sin complicaciones. Durante el postquirúrgico la paciente refiere dolor en extremidad torácica izquierda, para lo cual se administraron analgésicos y antibióticos, durante el pase de visita el día 08 de febrero se comenta con médico ortopedista acerca del dolor, a lo que propone el Médico dejarla en observación todo el día hasta valorar nuevamente el dolor, por la tarde se comenta que disminuye el dolor de la extremidad torácica, por lo que se procede a realizar su egreso hospitalario.

La paciente acude nuevamente al servicio de urgencias el día 09 de febrero de 2015 a las 11:40 hrs para valoración, refiriendo dolor en la extremidad torácica izquierda, es interconsultado al servicio de ortopedia, observándose dolor en extremidad torácica izquierda, disminución de la movilidad de los dedos de la mano, edema moderado, equimosis cerca de la herida quirúrgica del cubito, no datos de hipertermia, o fiebre, heridas secas y sin datos de exudado o mal olor. Y al retirar vendaje se observa compresión por parte del mismo por lo que la paciente refiere leve mejoría y se decide su egreso de urgencias, y se explican datos de alarma al paciente y continuar con antibióticos y analgésicos.

El día 10 de Febrero la paciente acude nuevamente al servicio de urgencias refiriendo dolor en mano izquierdo y presencia de mal olor, así como cambios de coloración en mano izquierdo, por lo que se decide pasar a quirófano de urgencia para aseo quirúrgico, durante el cual se observa trombosis arterial y venosa profunda con datos de necrosis muscular extensa y probable infección, y se comenta con los familiares la necesidad de realizar amputación de antebrazo izquierdo.

Se pasa nuevamente a quirófano el día 11 de Febrero de 2015 por la mañana, realizándose aseo quirúrgico extenso y se realiza exploración arterial y venosa de antebrazo, mejorando la coloración de la extremidad, por la noche la paciente presenta cambios de coloración, pérdida de pulsos y llenado capilar, por lo que se decide pasar a quirófano nuevamente el día 12 de febrero en el turno matutino para realizar amputación a nivel supracondilea de brazo izquierdo, cursando el resto del día sin datos de picos febriles.

El día 13 de febrero la paciente continua con evolución adecuada, con signos vitales estables, afebril en su primer día postoperatorio de la amputación de brazo izquierdo, con vendaje limpio sin datos de secreciones ni sangrado activo, la pareja de la paciente Joel Ramírez Medina pide su alta voluntaria del hospital, la cual se elaboró y se entregó resumen médico; Teniendo como fecha de egreso de la unidad 13 de febrero del 2015 a las 13:30 hrs...”.

Tanto de la lectura de la queja de la señora **XXXXX**, como del informe rendido por **Francisco Javier Magos Vázquez** se confirma que efectivamente la particular acudió al Hospital General de Guanajuato el día 01 primero de febrero del 2015 por presentar una fractura de radio y cubito; posteriormente el día 02 dos del mismo mes se le notificó que se le programó cirugía para el día 07 siete del mismo mes y año, la cual fue practicada en la fecha acordada.

La citada cirugía del día 07 siete de febrero consistió en el procedimiento conocido como *reducción abierta y fijación interna con placas DCP para radio y cubito*, la cual se reportó sin contratiempos.

Del mismo modo ha quedado confirmado que la quejosa **XXXXX** acudió el día 09 nueve al presentar molestias y dolor en su brazo, fecha en que el Médico que la atendió señaló que era procedente darla de alta del servicio de urgencias.

Finalmente el día 10 diez de febrero acudió a dicha institución por dolor, y al recibir atención le fue observada trombosis arterial y venosa profunda con datos de necrosis muscular extensa y probable infección, por lo que se determinó la necesidad de amputar la extremidad superior izquierda de la hoy agravada, procedimiento al cual fue sujeta el día 11 once de febrero.

Una vez que han quedado expuestos los hechos ocurridos, es necesario determinar quién o quiénes fueron los Médicos que atendieron a **XXXXX** con motivo de su fractura de brazo.

Dentro del expediente de mérito se conoce que el Médico que brindó atención principal a la hoy quejosa **XXXXX** fue el Médico **José Ramón Centeno López**, tal y como se observa en solicitud de internamiento programado (128), nota de evolución TyO (107), notas de evolución (105 y 104), nota de descripción de técnica, hallazgos operativos, complicaciones transoperatorias y observaciones (92), nota pos qx (90), notas de evolución (89, 87, 86), todos ellos relativos al procedimiento quirúrgico a la que fue sometida la particular el día 07 siete de febrero del 2015 dos mil quince.

Por lo que hace a las actuaciones médicas del día 09 nueve y 10 diez de febrero de la citada anualidad, no consta dentro del expediente médico nota alguna, sino que el historial clínico reinicia hasta el día 11 once de febrero del año 2015, en la que el Médico **Guillermo Lorenzini González** efectuó una nota posquirúrgica (48).

Posterior a la actuación del Médico **Guillermo Lorenzini González**, de nueva cuenta existe evidencia de posterior actuación del galeno **José Ramón Centeno López** con las notas posquirúrgicas (46 y 44).

Luego, de la documental médica expuesta se conoce que el Médico **José Ramón Centeno López** fue quien realizó a la parte lesa la primera intervención quirúrgica, esto el día 07 siete de febrero del año 2015 dos mil quince, dándole de alta por mejoría el día 08 ocho del mismo mes y año, sin que en que las notas elaboradas se informara de complicación alguna.

Con la misma documental se tiene constancia que el Médico **Guillermo Lorenzini González** atendió a la quejosa el día 10 diez de febrero del 2015 dos mil quince, pues incluso la sometió a una intervención quirúrgica, en cuya nota asentó:

“...fractura de radio y cubito diáfisis con 3 días con trombosis venosa y arterial profunda con necrosis muscular extensa así como infección por anaerobios mano antebrazo y región distal del brazo sin pulsos ni saturación de oxígeno distal (...) pronóstico: malo para la vida y la función con alto riesgo de septicemia y tromboembolia choque séptico, la cual requiere de amputación de la extremidad torácica izquierda a nivel supracodilea de húmero alta extremidad no viable...”

Derivado de dicho diagnóstico fue el Médico **José Ramón Centeno López** quien nuevamente el día 11 once de febrero del 2015 dos mil quince intervino quirúrgicamente a la quejosa, pues a las 15:30 quince horas con treinta minutos y realizó aseo quirúrgico más revascularización arterial de radio y cubital (...) pronóstico: bueno para la vida y reservado para la función. Riesgo de pseudoartrosis y de infección...”

Finalmente el día 12 doce de febrero del año 2015 dos mil quince, el mismo Médico **José Ramón Centeno López** efectuó la amputación del brazo izquierdo de la señora **XXXXX**.

Cabe señalar que dentro del expediente clínico no obra constancia de la actuación del Médico **Víctor Manuel Navarro Silva**; se sabe de la entrevista sostenida con dicha persona y del informe rendido por el mismo, que fue él, quien atendió a **XXXXX** el día 09 nueve de febrero, pues al respecto informó:

“...el día 09 nueve en el servicio de urgencia arribó la paciente refiriendo dolor en su brazo que había sido recién operado, ante lo anterior el Médico de urgencias me mandó llamar y al evaluar a la paciente retiré los vendales detectando un poco apretado uno de ellos, de hecho la paciente refirió mejoría al remover el vendaje, además de lo anterior atendí la existencia de equimosis en región próxima a lesión quirúrgica que no es en sí un dato de alarma, sino una nota normal en los pacientes que fueron sujetos alguna intervención, las heridas estaba secas, no había secreciones, no había fiebre, no había mal olor como ella dice; una vez ajustado el vendaje de mi parte se informaron a la paciente los datos de alarma y se egresó a domicilio

(...)

Contestando a la pregunta que me realiza el personal que me entrevista refiero que el tipo de vendaje o técnica que detecté en la paciente una vez que retiré el mismo fue el de un vendaje de Jones, o compresivo, con algodón y venda elástica, este vendaje suele usarse para evitar edemas, y se aplica generalmente posterior a cirugías o a algún traumatismo, son de tipo compresivo, ajustado, de compresión media para que no se edematice, no suele ser molesto para los pacientes este tipo de vendajes, y llamó mi atención el hecho de que se sintiera liberada una vez que lo removí, de ahí que se consideró que ello debió ser el motivo de la edematización del antebrazo y de la mano, independientemente de que el dolor que refería es propio de la condición postquirúrgica.

(...)

Contestando a la pregunta que me realiza el personal que me entrevista refiero que la edematización es en sí un incremento de volumen, misma que detecté en el antebrazo y la mano de la paciente, y que se atribuyó al vendaje ajustado que tenía la misma; no se consideró que el incremento de volumen obedeciera a alguna situación que ameritar mayor atención que el cambio y ajuste de vendaje, ello toda vez que no se detectaba algún dato de alarma, ni visible, ni referido...”

De lo anterior, se desprende la certeza de que el Médico **José Ramón Centeno López** fue el principal responsable de la atención quirúrgica que recibió la señora **XXXXX** y que el Médico **Víctor Manuel Navarro Silva** la atendió el día 09 nueve de febrero del 2015, por lo que el estudio de la idoneidad de la atención dada a la particular habrá de centrarse sobre el actuar de dichos servidores públicos.

En cuanto a la actuación del Médico **Guillermo Lorenzini González**, quien atendió a **XXXXX** cuando ya presentaba cuadro de infección en su brazo, esto el día 10 diez de febrero, y que procedió de manera inmediata a realizar un aseo quirúrgico, por lo cual dicho profesionista actuó únicamente de manera reactiva ante la infección que presentaba la paciente, razón por la cual no corresponde emitir juicio de reproche, respecto de su actuación en la presente.

En el mismo sentido se tiene que la actuación del Médico Internista, **José Roberto Calvillo García** no es materia de reproche, ya que el mismo actuó no como funcionario público, sino como estudiante del Médico **José Ramón Centeno López**, pues fue éste último, el responsable del tratamiento de la señora **XXXXX**.

Consideración la anterior que encuentra eco normativo en la tesis del Poder Judicial de la Federación de rubro: **MÉDICO RESIDENTE. CUANDO CURSA UN POSGRADO EN ALGUNA ESPECIALIDAD EN MEDICINA EN UN HOSPITAL PÚBLICO, SU RELACIÓN JURÍDICA CON ÉSTE ES DE ESTUDIANTE BECADO Y NO DE TRABAJADOR, AL NO EXISTIR EL ELEMENTO SUBORDINACIÓN (INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 353.B Y 353.F A 353.H DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO)** que a la letra reza:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el elemento fundamental que determina la relación laboral es la subordinación, entendiéndose por ésta, un poder jurídico de mando por el patrón hacia el trabajador, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; así, aun cuando en los artículos 353.B, 353.F, 353.G y 353.H de la Ley Federal del Trabajo, se prevea que entre los Médicos residentes y la persona moral o física de quien dependa la unidad médica receptora de aquéllos existe una relación de trabajo, esto es, que los Médicos que presten su residencia tienen una relación laboral, lo cierto es que si se atiende al elemento principal y característico de un vínculo de trabajo (la subordinación), no emerge esa relación de patrón-trabajador, porque las actividades a desempeñar por el Médico residente son principalmente académicas y de práctica profesional, de tal manera que su situación jurídica es la de un estudiante que percibe una beca para sus estudios de posgrado o especialidad; de ahí que las citadas disposiciones deben inaplicarse, en su porción normativa, en ejercicio del control de la constitucionalidad y convencionalidad ex officio ya que, por una parte, el legislador en forma genérica estableció que en estos casos se trata de una relación de trabajo, sin que del contenido de dichas normas se justifiquen los elementos mínimos básicos de un vínculo laboral en estricto rigor y, por otra, porque resultan violatorias del derecho fundamental a la educación, entendido como una prerrogativa que tiene todo ser humano a recibir la formación, instrucción, dirección o enseñanza necesarias para el desarrollo armónico de todas sus capacidades cognoscitivas, intelectuales, físicas y humanas; es decir, se trata de un elemento principal en la formación de la personalidad de cada individuo como parte integrante y elemental de la sociedad. Por todo lo anterior se concluye que del vínculo jurídico entre el Médico residente y la unidad hospitalaria receptora de sus actividades, surge una relación sui generis que, atento a sus características, debe considerarse como de educación o académica y no laboral, ante la falta del elemento fundamental de la subordinación.

Una vez establecida la participación directa en la atención médica brindada por el Estado a la señora **XXXXX** a través de los Doctores **José Ramón Centeno López** y **Víctor Manuel Navarro Silva**, es necesario establecer si la actuación que desplegaron dichos profesionistas en la atención de mérito, fue la idóneas o si por el contrario, existió algún tipo de acción u omisión que derivara en la pérdida del brazo de la quejosa.

Bajo esta tesitura se lee que en los informes dados por los Médicos **José Ramón Centeno López** y **Víctor Manuel Navarro Silva**, así como por el Director del Hospital donde fue atendida la quejosa, no se ofrece explicación que indique el por qué la actuación estatal fue regular, esto pese a que en materia de derechos humanos corresponde a la autoridad demostrar la regularidad de su actos; dicho de otra manera, en el presente caso no corresponde a la quejosa **XXXXX** acreditar la razón por la cual fue sujeta de una mala práctica médica, sino a la autoridad sanitaria probar que actuó de forma diligente y suficiente.

Sobre el particular, este Organismo ha sostenido en seguimiento a jurisprudencia nacional e internacional, que en caso de alegadas violaciones a derechos humanos, la carga de la prueba en el caso de actividad irregular del Estado, corresponde a este probar que su actuación fue regular, ello de conformidad con el principio facilidad probatoria y la obligación legal expresa en el artículo 41 cuarenta y uno de la Ley para la protección de los derechos humanos en el estado de Guanajuato, tiene el deber de *hacer constar todos los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones de los actos u omisiones que se le imputan, la existencia de los mismos en su caso, así como los elementos de información que considere necesarios*, cuestión que no se actualizó en el caso en concreto.

En cuanto al citado principio de facilidad probatoria, encontramos que este ya se encuentra desarrollado en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello en la tesis de rubro: **PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN LA VÍA ADMINISTRATIVA. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD ACREDITAR LA REGULARIDAD DE SU ACTUACIÓN.**

Si bien es cierto que la intención del Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fue que el sistema de la responsabilidad patrimonial del Estado se limite a la generación del daño por la "actividad administrativa irregular", también lo es que el particular no está obligado a demostrar dicha circunstancia, como sí debe suceder tratándose del daño y la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa que la produjo. Ello es así, pues corresponde al propio ente estatal acreditar de manera fehaciente la regularidad de su actuación, es decir, que atendió a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración; dicha conclusión se alcanza ya que el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece la carga probatoria de éste para demostrar que el daño irrogado al particular no fue consecuencia de la actividad irregular de la administración pública. Asimismo, acorde a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, la carga de la prueba de este extremo debe recaer en las propias dependencias u órganos estatales a quienes se vincula con la lesión reclamada, en atención a la dificultad que representa para el afectado probar el actuar irregular del Estado, sobre todo respecto de los diversos aspectos técnicos que lleva a cabo la administración pública en el ejercicio de sus funciones y que requieren de análisis especializados en la materia, los que, en un importante número de casos, rebasan los conocimientos y alcances de la población en general. Finalmente, debe señalarse que la argumentación del ente estatal en el sentido de que su actuar no fue desapegado del marco jurídico que lo rige, constituye una negación que conlleva un hecho afirmativo y, en esa lógica, le corresponde probar tal hecho con base en el principio general jurídico de que quien afirma está obligado a probar y el que niega sólo lo estará cuando su negativa implique una afirmación. Desde luego, lo anterior no significa que el particular no deba aportar las pruebas para acreditar la actividad administrativa irregular del Estado, siempre y cuando tal ofrecimiento probatorio se encuentre dentro de sus posibilidades legales y materiales.

A mayor abundamiento encontramos la tesis de rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO**, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que de manera más amplia desarrolla el principio de facilidad probatoria, pues explica:

El sistema probatorio dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal acoge los principios lógico y ontológico que la teoría establece en torno a la dinámica de la carga de la prueba, cuyos entendimiento y aplicación facilitan la tarea del juzgador, pues permite conocer de qué forma se desplazan dichas cargas, en función de las posiciones que van tomando las partes de acuerdo a las aseveraciones que formulan durante el juicio.

Ahora bien, el principio ontológico parte de la siguiente premisa: lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba, y se funda, en que

el enunciado que trata sobre lo ordinario se presenta, desde luego, por sí mismo, con un elemento de prueba que se apoya en la experiencia común; en tanto que el aserto que versa sobre lo extraordinario se manifiesta, por el contrario, destituido de todo principio de prueba; así, tener ese sustento o carecer de él, es lo que provoca que la carga de la prueba se desplace hacia la parte que formula enunciados sobre hechos extraordinarios, cuando la oposición expresada por su contraria la constituye una aseveración sobre un acontecimiento ordinario.

Por su parte, en subordinación al principio ontológico, se encuentra el lógico, aplicable en los casos en que debe dilucidarse a quién corresponde la carga probatoria cuando existen dos asertos: uno positivo y otro negativo; y en atención a este principio, por la facilidad que existe en demostrar el aserto positivo, éste queda a cargo de quien lo formula y libera de ese peso al que expone una negación, por la dificultad para demostrarla.

Así, el principio lógico tiene su fundamento en que en los enunciados positivos hay más facilidad en su demostración, pues es admisible acreditarlos con pruebas directas e indirectas; en tanto que un aserto negativo sólo puede justificarse con pruebas indirectas; asimismo, el principio en cuestión toma en cuenta las verdaderas negaciones (las sustanciales) y no aquellas que sólo tienen de negativo la forma en que se expone el aserto (negaciones formales).

De ahí que, para establecer la distribución de la carga probatoria, debe considerarse también si el contenido de la negación es concreto (por ejemplo, "no soy la persona que intervino en el acto jurídico") o indefinido (verbigracia, "nunca he estado en cierto lugar") pues en el primer caso, la dificultad de la prueba deriva de una negación de imposible demostración, que traslada la carga de la prueba a la parte que afirma la identidad; mientras que la segunda es una negación sustancial, cuya dificultad probatoria proviene, no de la forma negativa, sino de la indefinición de su contenido, en cuyo caso corresponde a quien sostiene lo contrario (que el sujeto sí estuvo en cierto lugar en determinada fecha) demostrar su aserto, ante la indefinición de la negación formulada. Finalmente, en el caso de las afirmaciones indeterminadas, si bien se presenta un inconveniente similar, existe una distinción, pues en éstas se advierte un elemento positivo, susceptible de probarse, que permite presumir otro de igual naturaleza.

En el ámbito médico encontramos que también el Poder Judicial de la Federación ha desarrollado que es precisamente el personal o la institución médica quienes deben acreditar que sí otorgaron una atención adecuada, tal y como se asentó en la tesis de rubro: **RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA MÉDICO-SANITARIA. SE ACTUALIZA POR DAÑOS ORIGINADOS A UN PACIENTE POR EL SUMINISTRO NEGLIGENTE DE MEDICAMENTOS**, en la que se lee:

La responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia). Así, para responsabilizar al personal Médico-sanitario por los daños ocasionados a un paciente por el suministro negligente de medicamentos, se debe probar el elemento subjetivo de la conducta, esto es, que la administración de éstos se realizó con infracción a las técnicas médicas o científicas previstas en la lex artis ad hoc. Sin embargo, conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales Médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del Médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños ocasionados por el suministro de medicamentos fueron originados por un actuar negligente.

Por lo anterior se sostiene que de los informes rendidos por la autoridad señalada como responsable no se advierte argumento alguno en el que se indique por qué la actuación dolida por la quejosa **XXXXX**, si hubiese sido la indicada, es decir que al caso, se brindó toda la atención suficiente para prevenir y/o atender la infección que derivó en la amputación del brazo izquierdo de **XXXXX**, sino que la señalada como responsable se limita a explicar de manera enunciativa los procesos y medicamentos aplicados, pero sin referir razones tanto empíricas como científicas que expliquen la justificación de las medidas tomadas en la atención de la misma, lo de que suyo implica una insuficiencia probatoria por parte de la autoridad y que permite inferir un irregular actuar en la atención médica brindada a **XXXXX**.

No obstante lo anterior y a efecto de mejor proveer, esta Procuraduría se allegó de la opinión médica institucional 10/15 respecto de la atención otorgada a **XXXXX** en el Hospital General de Guanajuato, Guanajuato, en la cual la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico asentó que existió irregularidad por parte de los Médicos tratantes, esto al no atender los signos de alarma que presentó la paciente desde el postoperatorio, pues se indicó:

"...existen evidencias de falta de apego a la obligación de medios y seguridad en la detección de manera oportuna de la complicación que a la postre derivó en la amputación de la extremidad, ya que no fue sospechado y valorado el síndrome compartimental que presentó la paciente desde el postoperatorio, en la denuncia, la paciente menciona que siempre presentó dolor y cambios de coloración de su extremidad, en el expediente no existen notas de valoración que se sustente si efectivamente se atendió el malestar que presentó la paciente..." (foja 564).

La citada omisión de los Médicos **José Ramón Centeno López** y **Víctor Manuel Navarro Silva** en el haber atendido los signos de alarma en los momentos posteriores a la operación hasta el día 09 nueve de febrero resulta de suyo ya suficiente para emitir juicio de reproche, pues bajo el principio de causalidad se entiende que de haber valorado de manera debida y oportuna la dolencia de la paciente, la probabilidad posterior de no afectar desfavorablemente la salud de **XXXXX** era ostensiblemente mayor.

El citado principio de causalidad se sigue en el entendido de que el acto Médico se conforma de varias etapas, y que el éxito de cada una, depende de la satisfacción de la anterior, tal y como se explica en la tesis judicial de rubro **ACTO MÉDICO. DISTINTAS ETAPAS O FASES QUE LO CONFORMAN PARA EFECTOS DE DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UNA POSIBLE MALA PRÁCTICA MÉDICA**, que a la letra indica:

El acto Médico se divide en distintas etapas o fases. La fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto Médico. Por tanto, para determinar la existencia de mala

práctica médica, el acto Médico no debe ser analizado de manera separada, sino que debe hacerse de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas. Así las cosas, segmentar el acto Médico sin tomar en consideración todas las etapas que forman el acto Médico, como un conjunto inseparable para la determinación en un caso concreto sobre la existencia de mala práctica médica, sería incongruente e ilógico, pues las fases siguen una secuencia en el tiempo.

En párrafos anteriores se hizo referencia a que en el caso de que los Médicos **José Ramón Centeno López y Víctor Manuel Navarro Silva** hubiesen valorado debidamente los signos de alarma en la salud de la hoy quejoso en la consulta preoperatoria, existía la posibilidad de que el resultado consistente en la afectación a la quejosa no se hubiese presentado o hubiese sido más moderada.

Si bien se hace referencia a una posibilidad, eso no es óbice para emitir el respectivo juicio de reproche, pues se entiende que si bien la práctica médica cuenta con elementos aleatorios, las y los profesiones médicos deben realizar todas las acciones que les son razonablemente exigibles, esto a efecto de disminuir al menor grado la posibilidad siempre presente, de un imprevisto que afecte la salud de sus pacientes; en este orden de ideas encontramos la tesis de rubro **ACTO MÉDICO. MEJOR DECISIÓN POSIBLE PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MALA PRÁCTICA MÉDICA**, que reza:

El Médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla un elemento aleatorio. El Médico no garantiza la curación del enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas conforme al estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso. Consecuentemente, el Médico cumple con su obligación cuando desarrolla o despliega el conjunto de curas y atenciones, en la fase diagnóstica, terapéutica y recuperatoria, que son exigibles a un profesional o especialista normal. En consecuencia, el Médico debe adoptar, de forma continuada, decisiones trascendentes para la vida humana. En el curso del acto Médico deben efectuarse una serie de elecciones alternativas, desde el momento en que se precisa indicar las exploraciones necesarias para llegar a un diagnóstico, hasta el de prescribir una concreta terapia, y todo ello en el ámbito de la duda razonable sobre la mejor decisión posible. Por lo tanto, después de analizar de manera sistemática el acto Médico, para determinar la existencia de mala práctica médica, el juzgador está llamado a cuestionar si dentro de toda la gama de posibilidades, dadas las circunstancias del caso y el estado de la ciencia médica, la decisión tomada fue la mejor posible.

Luego entonces, la citada falta de atención a los signos de alarma, tales como dolor y cambio de coloración, que presentó **XXXXX**, influyó indudablemente en la ausencia de elementos objetivos para tomar la mejor decisión en la atención de la quejosa, por lo que resulta aplicable la doctrina de la pérdida de oportunidad o pérdida de chance, criterio jurisprudencial aplicado por diversos tribunales a nivel mundial.

Esta doctrina de la pérdida de la oportunidad, sostenida por tribunales españoles, argentinos, italianos y estadounidenses, implica una reducción de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo de causalidad, pues el presupuesto básico de esta doctrina es inferir la culpa del profesional cuya actuación no puede asegurarse que haya sido causante del daño objeto de reclamación o al menos la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

Dentro del ámbito jurídico mexicano la tesis de rubro **LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA**, la cual indica que precisamente la medicina no es una ciencia exacta que representa una práctica de riesgo, cuyo resultados no van ligados únicamente a las actuaciones del personal Médico sino de condiciones contingentes, sin embargo de tal tesis se infiere que a pesar de la complejidad y variabilidad de los resultados que pueden resultar de la práctica médica, los profesionales de esta tienen la obligación de actuar de la manera más diligente a efecto de garantizar en las y los pacientes la mayor probabilidad, no seguridad, de éxito, pues la tesis reza:

La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que la lex artis ad hoc es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el Médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes. En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente el referido término hasta definirlo como "aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto Médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte Médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/Médico por el resultado de su intervención o acto Médico ejecutado)."

Este deber de máxima diligencia en los Médicos para garantizar la mayor posibilidad razonable de una atención exitosa, encuentra desarrollo en la tesis de rubro **PRÁCTICA MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS INDICACIÓN Y LEX ARTIS, PARA DETERMINAR SI SE AJUSTA A LA TÉCNICA CORRECTA** que expone:

El ejercicio de la medicina está fundamentado en que el profesional que la practica: a) posee conocimientos científicos; b) permanentemente se actualiza; c) ha desarrollado habilidades y destrezas que le permiten una interpretación correcta de los síntomas y signos que presenta un paciente; y, d) formule un diagnóstico probable que debe afirmarse o descartarse con la realización de los procedimientos y exámenes para aplicar los tratamientos pertinentes. Así, el objetivo de la evaluación respectiva es identificar si el acto Médico se realizó o no de acuerdo con los procedimientos y la literatura médica universalmente aceptada, así como en la adopción de una tecnología sanitaria o procedimiento Médico pertinente; todo este proceso debe ser realizado con la debida diligencia, pericia y prudencia. En este contexto, la indicación médica y la lex artis son dos conceptos que se hallan estrictamente vinculados, pero esencialmente distintos. La indicación médica consiste, fundamentalmente, en una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsible para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica, mientras que en la lex artis se trata, una vez emitido ese juicio, de aplicar adecuada y correctamente el tratamiento indicado. Consecuentemente, la indicación responde al "sí del tratamiento", a si debe aplicarse ésta u otra medida, mientras que la lex artis se refiere al "cómo del tratamiento", al procedimiento o método que se ha de seguir; distinción que es relevante, pues la práctica médica se ajustará a la técnica correcta y será conforme, por tanto, a la lex artis, cuando no sea contraria a la técnica establecida por la indicación ni al cuidado debido, tomando en cuenta que el ejercicio profesional no termina en la sola competencia del Médico para la toma de decisiones frente a una situación clínica determinada, ya que existen además actitudes de alto valor moral que deben acompañar a todo acto Médico, pues el actuar profesional debe ser enriquecido con virtudes tales como el respeto a la autonomía del paciente, el cuidado, el conocer responsablemente los límites de su capacidad y, sobre todo, la prudencia.

Finalmente dentro del desarrollo jurisprudencial de este deber profesional del personal Médico, encontramos la tesis **RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. SIGNIFICADO DEL CONCEPTO LEX ARTIS PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN**, que reza:

De los artículos 9o. del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y 2o., fracciones XIV y XV, del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se advierte que la lex artis médica o "estado del arte Médico", es el conjunto de normas o criterios valorativos que el Médico, en posesión de conocimientos, habilidades y destrezas, debe aplicar diligentemente en la situación concreta de un enfermo y que han sido universalmente aceptados por sus pares. Esto es, los profesionales de la salud han de decidir cuáles de esas normas, procedimientos y conocimientos adquiridos en el estudio y la práctica, son aplicables al paciente cuya salud les ha sido encomendada, comprometiéndose únicamente a emplear todos los recursos que tengan a su disposición, sin garantizar un resultado final curativo. Lo contrario supondría que cualquier persona, por el simple hecho de someterse a un tratamiento, cualquiera que éste sea, tendría asegurado, por lo menos, una indemnización por responsabilidad profesional en el supuesto de que el resultado obtenido no fuera el pretendido, por lo que es necesario romper, en ocasiones, la presumida relación de causalidad entre la no consecución del resultado pretendido, es decir, el restablecimiento de la salud del paciente y la actuación negligente o irresponsable del Médico, puesto que, además, no son pocos los casos en que las consecuencias dañosas producidas tienen su origen, no en la asistencia prestada por éste, contraria a la lex artis, sino en las patologías previas y a menudo gravísimas que presentan los pacientes.

La aplicación de esta doctrina a actos de Médicos, es explicada por el tratadista Álvaro Luna Yerga, quien indica: "Es precisamente en responsabilidad Médicosanitaria donde muestra mayor dificultad la prueba del nexo causal, motivada por la multiplicidad de causas y causantes a que puede obedecer el daño sufrido por el paciente que, además, se acrecienta cuando nos hallamos ante lo que podemos denominar daños pasivos, esto es, aquellos daños que suceden no por la acción directa del facultativo (daños iatrogénicos) sino debido a errores de diagnóstico o a omisiones en el tratamiento que privan al paciente de los cuidados Médicos adecuados".

Ejemplos de la aplicación de esta doctrina los encontramos en una serie de sentencias de derecho comparado, a saber:

- Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de España, de fecha 20 de abril de 2006 en relación a un error de diagnóstico de un infarto agudo de miocardio que desemboca en una encefalopatía postanóxica, en el que se sentenció al personal Médico a pagar una indemnización, pues se razonó: "la asistencia prestada no fue conforme a la atención que se exige por los protocolos para supuestos semejantes al que nos ocupa, a pesar de no resultar acreditado que de haberse prestado una asistencia correcta se hubiera conseguido un resultado distinto y más favorable, pues no consta que la encefalopatía anóxica que ha llevado al paciente al estado vegetativo en el que se encuentra se hubiera producido de todos modos en el caso de que la asistencia hubiera sido distinta, ni que el resultado se hubiera podido evitar en el caso de que el paciente hubiera estado ingresado el día 27.
- Juzgado local de Mérida, España, concretamente el 13 de diciembre de 2012, resolvió: "una

pérdida de oportunidad para el paciente como consecuencia de la demora en el diagnóstico del cáncer de pulmón que ya era objetivable desde que en febrero de 2009 se le realizó radiografía para el preoperatorio del cáncer de vejiga que también padecía”.

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 15 de noviembre de 2012 admitió que *“existió una pérdida de oportunidad de haber diagnosticado y tratado la patología urológica y con ello evitar la pérdida del riñón”.*

En conclusión por lo que hace a este punto, la omisión de los Médicos **José Ramón Centeno López y Víctor Manuel Navarro Silva**, en realizar una valoración integral de los signos postoperatorios de la señora, se tradujo en la afectación a la posibilidad de que la señora **XXXXX** no resultara afectada o bien, con una afectación menor.

Con los elementos de prueba previamente expuestos y analizados tanto en lo particular como en su conjunto y atendiendo a su enlace lógico-natural, los mismos resultaron suficientes para tener por acreditada la **Inadecuada Prestación del Servicio Público ofrecido por Dependencias del Sector Salud** cometida en agravio de **XXXXX**; razón por la cual se realiza juicio reproche en contra de los referidos Médicos **José Ramón Centeno López y Víctor Manuel Navarro Silva**.

MENCIÓN ESPECIAL

Reparación del Daño:

En otro orden de ideas, cabe dejar en claro que toda violación de Derechos Humanos da lugar a que la o las víctimas obtengan una reparación, lo que implica que el Estado tiene el deber de proporcionarla; en tal orden de ideas, la competencia de este Ombudsman para declarar que se han violado Derechos Humanos y señalar qué servidor público o autoridad los ha vulnerado (como sucede en la especie), va unida a su atribución para solicitar o recomendar la reparación del daño causado por esa violación y, en este contexto, cualquier Estado que suscribe tratados internacionales de Derechos Humanos está adquiriendo una serie de obligaciones y también se compromete con ciertas formas o mecanismos para resolver situaciones desde una perspectiva particular.

Bajo esa tesitura y, acorde al principio de la *restitutio in integrum*, el Estado que ha cometido el acto o la omisión ilícitos tiene la obligación de restablecer el status quo que antes del hecho tenía la persona.

Tal consideración se apoya en lo dispuesto por el artículo 113 ciento trece, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el numeral 123 ciento veintitrés de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato así como en Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y los Municipios de Guanajuato, ordenamientos jurídicos que prevén la posibilidad de que al acreditarse una actividad administrativa irregular, como la que quedó plenamente demostrada en la presente resolución atribuible a servidores públicos, la recomendación que se formule a la dependencia pública podrá incluir las medidas que procedan para lograr la efectiva restitución a los afectados en sus derechos fundamentales y las relativas a la reparación del daño y perjuicio que se hubieren ocasionado.

Se entiende como actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportarla, en virtud de que no exista fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

De las consideraciones externadas, advertimos que en un Estado de Derecho el ámbito de acción de los Poderes Públicos está determinado por la ley, y los funcionarios públicos responden ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confiere, de modo tal que el exceso u omisión en el ejercicio de las mismas lesiona el Estado de Derecho y actúa contra la democracia, sistema político que nos hemos dado los gobernados.

Por ello, sostenemos válida y fundadamente que la responsabilidad en materia de Derechos Humanos es objetiva y directa, además va dirigida al Estado como ente jurídico y en tal virtud es integral, y su alcance depende de cada caso concreto, para lo cual deben tomarse como parámetros para la reparación el daño material, moral y al proyecto de vida, el deber de investigación, de prevención, de sancionar a las o los responsables, y otras medidas adecuadas y suficientes.

En mérito de lo anteriormente expuesto en razones y fundado en derecho, resulta procedente emitir los siguientes:

Acuerdos de Recomendación

PRIMERO.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Acuerdo de Recomendación** al **Secretario de Salud del Estado**, doctor **Francisco Ignacio Ortiz Aldana**, para que instruya el inicio de procedimiento administrativo en contra de los médicos **José Ramón Centeno López y Víctor Manuel Navarro Silva** respecto de la **Inadecuada Prestación del Servicio Público ofrecido por Dependencias del Sector Salud**, cometida en agravio de **XXXXX**.

SEGUNDO.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Acuerdo de Recomendación** al **Secretario de Salud del Estado**, doctor **Francisco Ignacio Ortiz Aldana**, para que gire instrucciones a quien corresponda y se indemnice pecuniariamente como forma de **Reparación del Daño**, a **XXXXX** por la violación a sus derechos humanos, lo anterior a causa de los actos atribuidos al precitado Personal Médico del **Hospital General de Guanajuato, Guanajuato**.

TERCERO.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Acuerdo de Recomendación** al **Secretario de Salud del Estado**, doctor **Francisco Ignacio Ortiz Aldana**, para que se instruya a quien corresponda, a efecto de que se proporcione o continúe la atención psicológica que requiera **XXXXX**, además de los familiares directos que lo necesiten, lo anterior respecto de las afectaciones físicas y emocionales que hayan sufrido a consecuencia de los hechos que nos ocuparon, siempre y cuando ellos así todavía lo deseen y manifiesten su consentimiento, todo lo cual deberá incluir los exámenes, tratamientos y medicamentos que en cada caso se requieran hasta el momento en que sean dados de alta por Personal Médico especializado.

La autoridad se servirá informar a este Organismo si acepta las presentes Recomendaciones en el término de 5 cinco días hábiles siguientes a su notificación y en su caso, dentro de los 15 quince días naturales, aportará las pruebas de su debido y total cumplimiento.

Notifíquese a las partes.

Así lo resolvió y firma el licenciado **Gustavo Rodríguez Junquera**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.