

León, Guanajuato, a los 7 siete días del mes de abril de 2017 dos mil diecisiete.

**VISTO** para resolver el expediente número **25/16-B**, relativo a la queja presentada por **XXXXXX**, por actos cometidos en agravio de su hijo quien en vida llevara el nombre de **XXXXXX**, mismos que se estiman violatorios de sus Derechos Humanos y que atribuyen a **PERSONAL MÉDICO Y DE ENFERMERÍA ADSCRITO AL CENTRO DE REINSERCIÓN SOCIAL DE VALLE DE SANTIAGO, GUANAJUATO**.

### SUMARIO

XXXXXX señaló que su hijo XXXXXX se encontraba interno en el Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago, Guanajuato, pues cumplía una pena privativa de la libertad de 5 cinco años; asimismo indicó que su hijo padecía de diabetes, sin embargo era tratada de manera adecuada y hasta el mes de enero del 2016 dos mil dieciséis no había presentado alguna complicación considerable en cuanto a su salud.

Sin embargo, el día 3 tres de febrero del mismo año, la denunciante indicó que recibió una llamada telefónica del personal del Centro, en la cual le dieron aviso que su hijo se encontraba en un estado de salud precario, por lo que fue trasladado al Hospital General de Valle de Santiago, Guanajuato, en el cual perdiera la vida posteriormente el día 8 ocho del mismo mes y año, por lo que consideró que su hijo fue víctima de una negligencia del personal del Centro, al no garantizar el goce del *grado máximo de salud de la ahora víctima*.

### CASO CONCRETO

#### **Violación del derecho de las personas privadas de su libertad al goce del *grado máximo de salud*:**

XXXXXX (en adelante denunciante) señaló que su hijo XXXXXX (en adelante víctima o particular) se encontraba interno en el Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago, Guanajuato (en adelante Centro), pues cumplía una pena privativa de la libertad de cinco años; asimismo, indicó que su hijo padecía de diabetes, sin embargo era tratada de manera adecuada y hasta el mes de enero de 2016 dos mil dieciséis, no había presentado alguna complicación considerable en cuanto a su salud.

El día 3 tres de febrero del mismo año, la denunciante indicó que recibió una llamada telefónica del personal del Centro, en la cual le dieron aviso que su hijo se encontraba en un estado de salud precario, por lo que fue trasladado al hospital general de Valle de Santiago, Guanajuato, en el cual perdiera la vida posteriormente el día 8 ocho del mismo mes y año, por lo que consideró que su hijo fue víctima de una negligencia del personal del Centro, al no garantizar el goce del *grado máximo de salud de la ahora víctima (Fojas 1 a 4)*.

*Conforme a la copia del certificado de defunción de la ahora víctima, se asentó que la causa de la muerte fue sepsis abdominal (Foja 111).*

*En el informe rendido por Favián Rodríguez Arroyo, director del Centro, señaló que desde el ingreso de la ahora víctima presentaba un cuadro de diabetes mellitus tipo II, sobre peso y antecedente de consumo de sustancias adictivas y cirugía abdominal, por lo que su estado de salud no era el idóneo.*

Asimismo, el director del Centro en su informe apuntó que el día 26 veintiséis de enero del 2016 dos mil dieciséis, la ahora víctima ingresó al área médica del Centro, pues presentaba un proceso infeccioso en la región deltoidea, ello después de haber recibido una vacunación aplicada por personal del sector salud, y que al no presentar mejoría fue trasladado al hospital general más cercano, en el que perdiera la vida (Fojas 107 a 109).

Luego, de las circunstancias analizadas se desprende que nos encontramos ante la presencia de un caso de complejidad técnica, pues el hecho del cual se duele la denunciante en agravio de la ahora víctima implica procesos y términos de la rama de la ciencia médica que no son accesibles fácilmente a personas que no cuentan con estudios profesionales en esa materia, por lo cual en un primer momento, a los Organismos administrativos como esta Procuraduría toca hacer un estudio a efecto de determinar si existieron proceder ilógicos o arbitrarios, tal y como se apuntó en la tesis de rubro **CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ELEVADA COMPLEJIDAD TÉCNICA. SUS CARACTERÍSTICAS** que a la letra reza:

*Ante la dificultad de probar o de conocer y evaluar adecuadamente los referentes o soluciones técnicas que gobiernan a los actos de elevada complejidad técnica, considerando que se trata de una realidad fáctica de difícil acceso para no expertos, resulta aconsejable que el control judicial se limite a corregir procedimientos ilógicos, abusivos o arbitrarios (escrutinio débil), al verificar que se hayan acatado los principios que deben regir la actividad administrativa, que se cumplan las reglas de la sana crítica y se apliquen máximas de experiencia que hagan razonable lo decidido, es decir, debe comprobarse únicamente si se respetaron las normas de procedimiento y motivación, la exactitud material de los hechos, la falta de error manifiesto de apreciación y que no exista desvío de poder.*

Bajo esta perspectiva, se solicitó cooperación a la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico (en adelante CECAMED), quien emitió la opinión médica número 04/16, en la cual se determinó que efectivamente existieron irregularidades en la atención de la ahora víctima en el Centro.

Dentro de la citada opinión, la CECAMED realizó una narración histórica de los hechos y circunstancias clínicas, en la que de manera cronológica se expusieron las actuaciones médicas practicadas en la persona del particular así como las omisiones relativas por parte de funcionarios públicos, la cual sin duda resulta esclarecedora para los hechos que se estudian, y que por su importancia se transcribe:

*“...El día 26 de enero del 2016, el C. XXXXXX, acudió al servicio médico del CERESO MIL, acude por la presencia de salida de material purulento en región deltoidea, con el antecedente de ser diabético tipo II de larga evolución, a su ingreso presentaba una glucosa de 327 mg/dl, otorgando el diagnóstico de celulitis de hombro izquierdo, es iniciada cefalosporina y esquema de insulina, signos vitales por turno, destrostix prepancial con esquema de insulina. A pesar de estar expresadas de manera escrita las indicaciones médicas, existe omisión en el seguimiento de las mismas por parte del servicio de enfermería, existiendo inobservancia a lo establecido en la NOM-004- del expediente clínico, en el apartado 9.1.2 gráfica de signos vitales; 9.1.3 ministración de medicamentos, fecha hora, cantidad y vía prescrita. El día 27 a las 21:00 horas, el paciente fue valorado, encontrándose según lo manifestado en el expediente clínico, signos vitales, además de rubor y dolor en el sitio de absceso (zona de deltoides) con salida de material purulento, tres glicemias prepanciales las cuales se encuentran en cifras menores a 200 mgs/dl, no existe ninguna modificación al esquema de antibiótico, tampoco existen reportes que muestren la medición de signos vitales ni la hora de la administración de medicamentos. El día 28 de enero del 2016 a las 23:00 horas, refiere mejoría de dolor de la extremidad, el médico indica checar temperatura cada 8 horas, sin embargo no se registró por el servicio de enfermería incurriendo nuevamente en inobservancia y falta de apego a la NOM-004. Esta misma inobservancia continuó durante los días 29, 30 y 31 de enero, además de que no se reportaron destrostix, ni el horario de la administración de medicamentos. Se encuentran dos notas de evolución, las cuales no son legibles las fechas de realización, en la primera de ellas fue indicado metronizadol 1-0-1 por 5 días más curación diaria. En la última de ellas existe una anotación para que sea valorada por el servicio de cirugía, nuevamente en la nota de enfermería existe carencia de registro de datos relacionados con signos vitales del paciente, así como de la correcta administración de medicamentos. El día 02 de febrero a las 20:00 horas, fue valorado por el servicio médico del CERESO, el cual refiere exacerbación del proceso patológico, con extensión del absceso a región escapular y lumbar del lado izquierdo, a la digito-presión presentó drenaje de material purulento, por lo que se agrega gentamicina y cirpoflaxacino, al esquema antibiótico. El día 03 de febrero el paciente es referido al Hospital General de Valle de Santiago, por el doctor José María Robles Garduño, en dicha referencia la nota no cumple con los requisitos establecido en la NOM-004 del expediente clínico en su numeral 6.4, ya que no hace referencia al tiempo de evolución del padecimiento de envió, exploración física completa del padecimiento porque es enviado, ni la terapéutica empleada. Es ingresado al Hospital General de Valle de Santiago, a las 13:20 horas, refiriendo en el expediente las siguientes precisiones, paciente diabético, manejo con insulina, ingresado por presentar por infección de tejidos blandos en el brazo izquierdo, cardiopulmonar sin compromiso aparente, abdomen sin alteraciones, extremidad torácica izquierda con herida fétida con secreción purulenta con presencia de conchreas y dolor severo a la palpación, además de edema, a su ingreso se solicitó valoración por clínica de heridas en la cual se hace la observación, que presenta herida en brazo izquierdo posterior a la aplicación de insulina, herida con salida de material sero-hemático fétido con área de celulitis en región dorsal izquierda, es ingresado para manejo con antibiótico, curación diaria, pb toma de cultivo de secreción, se hace la precisión por parte del doctor Pérez, que no requiere de manejo por clínica de heridas, durante los días sub-siguientes el paciente evolución tórpida con progresión de la infección a pared del abdomen y del tórax, es hasta el día 08 febrero que se realiza un procedimiento quirúrgico denominado aseo quirúrgico, fasciotomias + colocación de catéter venoso central, para el manejo de choque séptico y defascitis necrotizante del abdomen, brazo y antebrazo. La fascitis necrotizante es una infección rápidamente progresiva que afecta piel, tejido celular subcutáneo, fascia superficial y profunda, que produce necrosis hística y toxicidad sistemática grave, que si no se trata en forma oportuna, puede evolucionar de manera no favorable y constituir un estado grave para el paciente e invariablemente mortal, el paciente presentaba un factor agregado o de riesgo, que es la diabetes mellitus, la cual si no es controlada contribuye a la presencia de complicaciones, el tratamiento para esta patología debe ser multidisciplinario, debe estar encaminado a la administración de antimicrobianos apropiados, aporte nutricional, una óptima oxigenación de los tejidos, el tratamiento quirúrgico, una vez establecido el diagnóstico o tener la sospecha de él, no se debe de retardar o diferir, el mismo debe ser agresivo, basado en la gravedad del paciente con exploración en quirófano y re-exploración a las 24 horas después de la primera intervención, además de ser revisada la evolución diariamente para evaluar la necesidad de debridaciones complementarias, de acuerdo a lo establecido en la Guía de Referencia Rápida para el diagnóstico y tratamiento de fascitis necrotizante.*

En este tenor, la CECAMED en el apartado de conclusiones de la opinión médica 04/16, arribó a la determinación de que efectivamente personal médico y de enfermería fueron negligentes en brindar una atención suficiente a la ahora víctima durante su atención dentro del Centro, pues se concluyó:

*“...La atención brindada por parte de los médicos que atendieron al C. XXXXXX dentro del servicio médico del Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago, no se ajustó a la obligación de medios y seguridad del paciente, ya que existió un retraso en el diagnóstico y tratamiento del paciente, de acuerdo a situaciones de tiempo, modo y lugar*

(...)

*La atención brindada por parte de los médicos que atendieron al C. XXXXXX, dentro del servicio médico del Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago, no se ajustó a la obligación de medios y seguridad del paciente, ya que existió un retraso en la referencia a un segundo nivel de atención médica, sobre todo en. Tratándose de un paciente con morbilidad por presentar una patología de base (diabetes mellitus) y una probable fascitis necrotizante, la cual per se tiene una alta morbi-mortalidad para los pacientes que la presentan.*

(...)

*Existe falta de apego a obligación de medios y seguridad del paciente por parte del servicio de enfermería, ya que no existen*

registros o evidencia en las notas de enfermería contenidas en el expediente clínico, de seguimiento y cumplimiento a las indicaciones del Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago (CERESO 1000)

(...)

*Existe falta de apego a su obligación de medios e inobservancia de lo establecido en el número 9 de la NOM-004-SSA3-2012, del expediente clínico por parte del servicio médico del Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago (CERESO 1000)...”.*

A su vez, el personal médico y de enfermería adscrito al Centro, al ser entrevistados por funcionarios de esta Procuraduría, indicaron que la atención brindada a la ahora víctima fue la idónea, así lo aseveraron José María Robles Garduño, coordinador médico del Centro así como Juan Pablo Mendoza Montiel, Yosselin Saraí Morales Jiménez, Dulce Aurora Ramírez Ramírez y Blanca Ivett González Muñoz, personal de enfermería del Centro.

Por la gravedad de los hechos dolidos, ameritan ampliar el estudio de los mismos, por lo que es necesario estudiar de conformidad con experticias de profesionales de medicina si la atención recibida por la víctima fue la adecuada.

Bajo este orden de ideas, 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, sobresale el hecho de que también el Poder Judicial de la Federación ha desarrollado el criterio en el sentido de que es precisamente el personal o la institución médica quienes deben acreditar que sí otorgaron una atención adecuada, tal 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.*

Así las cosas, de los informes rendidos por la autoridad señalada como responsable no se advierte argumento alguno en el que se indique por qué la atención brindada a la ahora víctima sí hubiese sido el indicado, 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 explicaran la justificación de las medidas tomadas en la atención de particular, lo de que suyo implica una insuficiencia probatoria por parte de la autoridad, lo que sumado al fondo de la opinión médica de la CECAMED, es suficiente para inferir que efectivamente existió negligencia por parte de los citados funcionarios en la atención clínica de la ahora víctima

Si bien no es posible determinar qué grado de impacto tuvo tal omisión, pues este Organismo no cuenta con el *expertice* para determinar tal circunstancia o bien la probabilidad objetiva de del desenlace de los hechos, es decir, cuál era la oportunidad de la víctima de no perder la vida en caso de haber recibido una atención adecuada desde el primer momento, entonces 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, y ya adoptado en resoluciones por este Organismo estatal, 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 *lex artis ad hoc* 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 previsibles 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 médico sanitaria 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 del personal médico y de enfermería del Centro consistente en retrasar el diagnóstico y tratamiento de la ahora víctima, así como una lenta referencia a una institución de segundo nivel del particular en razón de las particularidades propia de la ahora víctima y la falta de apego por el servicio de enfermería, se traduce en la afectación a la posibilidad real de que la ahora víctima no resultara afectado con la pérdida de la vida, o bien tuviese en todo caso una afectación menor, por lo cual se confirma el reproche en contra de los señalados funcionarios.

A lo anterior se suma la omisión de elaborar un expediente clínico completo, pues la propia opinión médica indicó que el citado expediente, tal y como lo confirmó la CECAMED en su apartado de conclusiones.

El hecho de no contar con un expediente clínico completo, sumado lo anterior a la existencia de indicios que apuntan a la omisión en suspender la cirugía o brindar los medicamentos adecuados, se tiene como una mala práctica médica, ello de conformidad con la tesis de rubro **MALA PRÁCTICA MÉDICA. AUSENCIA O DEFICIENCIA DE LA HISTORIA CLÍNICA** que reza:

*La historia clínica constituye el relato patográfico o biografía patológica del paciente, esto es, la transcripción de la relación médico-paciente, por lo que ostenta un valor fundamental, no sólo desde el punto de vista clínico, sino también a la hora de juzgar la actuación de un profesional sanitario. Así, la ausencia o deficiencia de la historia clínica, genera una presunción en contra de los médicos que trataron al paciente, respecto a la existencia de una posible mala práctica médica, pues tal ausencia o deficiencia no puede sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica y no al paciente, en atención a que son precisamente los médicos quienes se encuentran obligados a documentar detalladamente el curso del acto médico. De lo anterior se colige que el hecho de documentar un historial clínico de forma incompleta o deficiente por parte del personal médico, constituye un riesgo innecesario para el derecho a la vida y a la salud de los pacientes, riesgo que no encuentra justificación dentro del riesgo implícito que conlleva el ejercicio de la medicina.*

Así como con la tesis ya citada 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.*

Es decir, en el presente caso existen evidencias suficientes para establecer que no se llevó un expediente clínico, lo que sumado a las prácticas indebidas ya enunciadas, conforman una cadena de hechos que deben ser analizados como un todo y no de manera aislada, pues evidentemente tales circunstancias en lo general y en lo particular afectaron directamente y en algún grado a la salud de la ahora víctima, por lo que se confirman los respectivos de reproches en la dimensión subjetiva en contra de dichos funcionarios, a lo cual sirve de fundamento lo establecido por la tesis de rubro **RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE ERROR Y MALA PRÁCTICA PARA EFECTOS DE SU ACREDITACIÓN**, que indica:

*Suele señalarse que la medicina no es una ciencia exacta, pues existen matices en el curso de una enfermedad o padecimiento que pueden inducir a diagnósticos y terapias equivocadas. Así, una interpretación errada de los hechos clínicos por parte del médico puede llevar a un diagnóstico erróneo que, aunque no exime de responsabilidad al médico que lo comete, no reviste la gravedad de la negligencia médica, por lo que se habla entonces de un error excusable, pues lo que se le pide al “buen médico” es aplicar sus conocimientos, habilidades y destrezas con diligencia, compartiendo con el paciente la información pertinente, haciéndole presente sus dudas y certezas, tomando en cuenta sus valores y creencias en la toma de decisiones y actuando con responsabilidad y prudencia. Por otro lado, el término malpraxis (mala práctica médica) se ha acuñado para señalar conductas*

*impropias del profesional frente a un paciente y que no sigue las normas o pautas que señala la lex artis médica, pero no hay aquí un error de juicio, sino que, o la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente, o éste ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado; este tipo de conducta médica constituye un error médico inexcusable y el profesional debe responder por esta conducta inapropiada. Por tanto, la responsabilidad profesional está subordinada a la previa acreditación de una clara negligencia en la prestación de los servicios, independientemente del resultado.*

Este reproche objetivo se fundamenta también al probarse que sus funcionarios no se sujetaron a las técnicas médicas exigibles, tal y como lo señala la tesis de rubro **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA PRESTACIÓN DEFICIENTE DE LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA. CUÁNDO SE CONFIGURA LA NEGLIGENCIA MÉDICA EN ESTOS CASOS**, que indica:

*La responsabilidad objetiva del Estado no se origina por cualquier daño causado, sino que éste debe ser consecuencia de su actuar administrativo irregular, es decir, derivado del incumplimiento de los deberes legales de los servidores públicos, establecidos en leyes o reglamentos. Sin embargo, tratándose de la prestación de los servicios de salud pública, dicha responsabilidad también se origina por el incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica, al desempeñar sus actividades, esto es, por no sujetarse a las técnicas médicas o científicas exigibles para dichos servidores -lex artis ad hoc-, o al deber de actuar con la diligencia que exige la lex artis.*

Reparación del daño:

Es pertinente considerar los hechos probados, bajo el criterio de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en el Caso *Suárez Peralta Vs Ecuador* (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), respecto al particular punto de la garantía de no repetición de casos como el atendido:

*“(…) X. Reparaciones (...) C: (...) 3. **Garantías de no repetición.**- 195.- La Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las descritas en este caso, y por ello, adoptar las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos (235), de conformidad con las obligaciones de evitar hechos similares vuelvan a incurrir en el futuro, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana (...)”.*

Cabe dejar en claro que toda violación a los Derechos Humanos da lugar a que las víctimas obtengan una reparación, lo que implica que el Estado tiene el deber de proporcionarla, de tal forma, la competencia de este *Ombudsman* para declarar que se han violado derechos fundamentales y señalar qué servidores públicos los ha vulnerado (como sucede en la especie), va aunada 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.

Cabe recordar que la responsabilidad que en materia de Derechos Humanos compete al Estado como ente jurídico-, es distinta a la civil, penal o administrativa del servidor público en lo individual.

En tal sentido se ha pronunciado la **Corte Interamericana de los Derechos Humanos**, como lo fue dentro de la sentencia del 15 de septiembre del 2005, *Caso Masacre Maripán Vs Colombia*:

*“...110.- el origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la convención Americana y se genera en forma inmediata con el ilícito internacional atribuido al Estado. Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención, u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones...”*

*111.-...Los Estados partes en la convención tienen obligación erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona... La atribución de responsabilidad del Estado por actos de particulares...”*

Cuando el Estado a través de algunas de sus instituciones, ha incurrido en responsabilidad debido a la conducta de cualquiera de sus funcionarios, es su obligación reparar las consecuencias de tal violación; en el caso que nos ocupa, esta Procuraduría toma para los efectos de la presente resolución los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aplicar el primer párrafo del artículo 63 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que establece lo siguiente:

*“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”*

La precitada Corte en el **Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras**, precisó que en los principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias se establece que “las familias y las personas que estén a cargo de las víctimas de [esas] ejecuciones tendrán derecho a recibir, dentro de un plazo razonable,

una compensación justa y suficiente”.

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

## RECOMENDACIONES

**PRIMERA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Recomendación** al **Secretario de Seguridad Pública del Estado**, maestro **Álvar Cabeza de Vaca Appendini**, para que instruya el inicio de procedimiento administrativo en contra de **José María Robles Garduño**, Coordinador Médico, así como de **Juan Pablo Mendoza Montiel**, **Yosselin Sarai Morales Jiménez**, **Dulce Aurora Ramírez Ramírez** y **Blanca Ivett González Muñoz**, Personal de enfermería, todos ellos adscritos al **Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago, Guanajuato**, respecto de la **Violación del derecho de las personas privadas de su libertad al goce del *grado máximo de salud*, en agravio de XXXXXX**.

**SEGUNDA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Recomendación** al **Secretario de Seguridad Pública del Estado**, maestro **Álvar Cabeza de Vaca Appendini**, a efecto de que se provea para que se proporcione o continúe la atención psicológica que requieran los familiares directos de **XXXXXX**, siempre y cuando ellos así todavía lo deseen y manifiesten su consentimiento.

**TERCERA.-** Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Recomendación** al **Secretario de Seguridad Pública del Estado**, maestro **Álvar Cabeza de Vaca Appendini**, para que se adopten las medidas legales y administrativas necesarias, con el propósito de hacer efectivas las garantías del derecho al goce del *grado máximo de salud de las personas internas en el Centro de Reinserción Social de Valle de Santiago, Guanajuato*; verificando al caso, que el Centro se encuentre dotado permanentemente del personal suficiente y capacitado, así como de la infraestructura, equipamiento y protocolos que permitan brindar una atención médica de calidad y calidez a sus pacientes y; con ello, **se brinden garantías efectivas de no repetición**.

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 firmó el licenciado **José Raúl Montero de Alba**, Procurador de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.