

León, Guanajuato; a los 15 quince días del mes de septiembre del año de 2017 dos mil diecisiete.

V I S T O para resolver el expediente número **2/15-E** relativo a la queja presentada por **XXXXXX**, respecto de actos cometidos en agravio de **XXXXXX**, mismos que considera violatorios de sus Derechos Humanos y que atribuye a **PERSONAL MÉDICO ADSCRITO AL HOSPITAL GENERAL DE URIANGATO, GUANAJUATO.**

SUMARIO

Refiere la quejosa que al llevar a su hijo **XXXXXX**, al Hospital Comunitario de Uriangato, Guanajuato, y que existió tardanza en la atención médica por parte del personal de dicho nosocomio, lo cual derivó en el fallecimiento del niño.

CASO CONCRETO

- **Violaciones al derecho a la salud**

XXXXXX señaló que al llevar a su hijo menor de edad identificado como **XXXXXX**, al Hospital General de Uriangato, Guanajuato, existió tardanza en la atención médica por parte del personal de dicho nosocomio, lo cual derivó en el fallecimiento del niño.

Ahora bien, de los elementos de prueba que obran en el expediente de queja y que han sido invocados en el apartado correspondiente de la presente resolución, los mismos resultan suficientes para realizar las siguientes conclusiones:

*En el informe rendido por el doctor Pablo Sánchez Gastelum, encargado del despacho de la Dirección del Hospital General de Uriangato, señaló que la quejosa se presentó el día sábado 20 veinte de diciembre de 2014, a solicitar atención médica para el menor **XXXXXX**, por lo que se solicitaron estudios de laboratorio y hospitalización para su tratamiento, y que el mismo día más tarde, fue reingresado a ese nosocomio, donde perdiera la vida, proporcionando copia certificada del expediente clínico del paciente (Fojas 15 a 35).*

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 procederes 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), la cual emitió la opinión médica número 14/15, en la que se determinó que efectivamente existieron irregularidades en la atención de la ahora víctima en el Hospital General de Uriangato.

Dentro de la citada opinión, la CECAMED realizó una narración histórica de los hechos y circunstancias clínicas, en la que de manera cronológica de 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, por lo que 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 en el referido nosocomio, pues concluyó lo siguiente:

PRIMERA: *El personal médico en General y del servicio de pediatría el día 20 de diciembre del 2015 no actuó con apego a la Lex artis médica por las observaciones realizadas en el apartado de análisis, no se brindaron las maniobras necesarias para la restitución de los parámetros vitales, el estado de choque, ni el apoyo vital de la insuficiencia respiratoria que presentaba.*

SEGUNDA: *La causa directa que derivó en la muerte del menor **XXXXXX** de acuerdo a los precedentes vertidos en las declaraciones de los quejosos y el cuadro clínico que presentaba el menor pudieron corresponder a una de intoxicación por fosforo de aluminio (gas fosfina), que según la literatura consultada está relacionado en más del 80% de mortalidad de los casos registrados, sin embargo, nunca fue comprobado mediante su estudio toxicológico.*

TERCERA: *La causa indirecta que derivó en la muerte del menor **XXXXXX** fue el retraso en recibir la atención médica dado que la exposición al toxico fue dos días previos a presentarse al hospital, se ha documentado que la mortalidad en los intoxicados de 2 a 4 horas se presenta en el 90% de los casos. Otra causa fue el retraso en recibir el apoyo vital básico y avanzado de una*

intoxicación por fosforo de aluminio.

CUARTA: *El expediente clínico del ahora agraviado, no se encuentra debidamente integrado ya que no atiende o existen inobservancias en la NOM-004-SSA3-2012 del expediente clínico. Sirven de fundamento a la presente los artículos 29 fracción XII del decreto que reestructura la Comisión Estatal de Arbitraje Médico y cambia su denominación a Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico y artículo 2 fracción V y 18 fracción XV y 19 fracción XII del reglamento interior de la CECAMED y ACUERDO CECAMED/CD/141215/07 de fecha 15 de diciembre de 2014, en relación al Artículo Tercero del Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas derivadas de la prestación de servicios de salud.*

Esta opinión no tiene por objeto resolver la responsabilidad de ninguno de los involucrados ni entraña acto de autoridad o pronunciamiento que resuelva una instancia o ponga fin a un juicio como tampoco entraña imputación alguna. En tanto dictamen médico institucional contiene el criterio institucional, no se trata de la mera apreciación del Signatario a título de perito persona física; debe ser evaluado por la autoridad peticionaria a la luz de sus atribuciones y en el contexto de las pruebas y alegaciones desahogadas durante el procedimiento. Se solicita tenerlo por ratificado desde su firma, y para efectos de ampliar la información, será menester solicitarlo por escrito a fin de que este órgano desconcentrado pueda dar respuesta a la solicitud de información ulterior por la misma vía; en el entendido de tratarse de una opinión médica institucional. Anexo las copias de los expedientes que nos hizo llegar para la presente opinión". (Foja 91)

De esta forma, resultó probado el hecho de que el menor de nombre XXXXXX ingresó en el centro hospitalario del municipio de Uriangato, Guanajuato a las 08:30 ocho horas con treinta minutos del día 20 veinte del mes de diciembre de 2014 dos mil catorce, a través del área de Urgencias de dicha institución donde fue valorado por el médico del servicio, identificado como el doctor José Carlos Jaramillo Cisneros (foja 20)

De igual manera, se advierte que aproximadamente a las 11:00 once horas de ese mismo día, el ahora occiso fue valorado médicamente por el servicio de pediatría, a cargo de J. Jesús Gómez García, (foja 21 vuelta) sin recabar signos vitales del paciente así como tampoco se solicitó el químico con el que presume haberse intoxicado no obstante que en su comparecencia, J. Jesús Gómez García declaró haberle requerido a la quejosa dicha sustancia.

Cabe señalar que J. Jesús Gómez García señaló en su declaración ante el personal de esta Oficina que sin recordar con precisión, muy probablemente se encontraba atendiendo un paciente en estado crítico sin que esto obre en el expediente clínico o bien que dicha circunstancia haya sido referida por el resto del personal interviniente.

En efecto, de las declaraciones efectuadas por José Carlos Jaramillo Cisneros, Beatriz García Pérez, Celia Patricia Pérez Vallejo, Diana Caballero López y Miguel Ángel López Silva, ninguno de ellos manifestó que el médico pediatra se encontrara atendiendo una situación de mayor gravedad que la que ahí se presentaba, por lo que la circunstancia expuesta por el pediatra permaneció sin sustentarse con elemento probatorio alguno.

Queda acreditado además que al medio día del 20 veinte de diciembre de 2014 dos mil catorce, el servicio de emergencias reportó a pediatría una desmejora del paciente por lo que siendo las 12:00 doce horas, se indicó .200 mgs de atropina y repetir a los 10 minutos si persistía con la misma sintomatología (foja 22); sin embargo, del expediente médico de XXXXXX, se advierte que el fármaco le fue administrado a éste una hora más tarde según la nota de enfermería que se encuentra dentro del sumario clínico (foja 27 vuelta) y que además dicha dilación se acredita con la opinión médica emitida por la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico (CECAMED).

Aunado a ello se afirma que existió una omisión en el seguimiento de manejo del paciente, pues la nota médica refería que la atropina debería aplicarse, pasados 10 diez minutos de la primera administración; empero no existe alguna evidencia respecto de si se realizó este segundo manejo, ni las motivaciones o razones de por qué se omitió dicho procedimiento; circunstancia que obra descrita en la citada opinión médica de la CECAMED.

De tal suerte, resulta evidente que el área médica del hospital general de Uriangato, Guanajuato fue omisa en asesorarse o apoyarse en los servicios de toxicología, sin que se encuentre un interrogatorio vasto sobre el tóxico utilizado, amén de que según la opinión médica solicitada, el compuesto mayormente utilizado para desinfectar maíz es el fosforo de aluminio y no así un químico organofosforado. Lo anterior se apoya con la documental pública consistente en la multicitada opinión médica de la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico (CECAMED)

De conformidad con lo anterior se deduce que el tratamiento brindado al paciente menor de edad fue por intoxicación de organofosforados mas no de fosforo de aluminio, siendo este último el compuesto mayormente utilizado para la desinfección del maíz, y en consecuencia el tratamiento administrado no fue el adecuado.

Por lo tanto, se concluye que existió una dilación en la atención del occiso al haber transcurrido un lapso de dos horas y media desde su ingreso al centro hospitalario y su valoración por el servicio de pediatría, de igual manera se apreciaron omisiones tanto en el diagnóstico como en el manejo del paciente por parte del servicio de pediatría en la mañana del 20 veinte de diciembre de 2014 dos mil catorce en perjuicio del menor XXXXXX.

De igual manera se advirtió una omisión en la administración del compuesto denominado atropina, pues como ya se dijo en párrafos anteriores, este le fue recetado alrededor del mediodía y no fue sino hasta una hora después cuando se le administró el mismo por el departamento de enfermería, amén de que existió omisión en seguimiento de su evolución misma que debió ocurrir a los diez minutos de la primer dosis, situación que corrió a cargo del departamento de enfermería en turno.

Es por tales razones que se está en la posibilidad de indicar que existió una falta de apego en la obligación de medios y seguridad en la atención médico-pediátrica del menor de edad XXXXXX, lo que a la postre derivó en una violación al goce al grado máximo de salud.

Las omisiones por parte de la atención deben ser reprochadas a los profesionistas que tuvieron intervención de la misma, esto es el médico J. Jesús Gómez García y las enfermeras Beatriz García Pérez y Celia Patricia Pérez Vallejo, omisiones que en suma resultan de suyo ya suficientes para emitir juicio de reproche, pues bajo el principio de causalidad se entiende que de haber valorado y atendido de manera adecuada y oportuna a la paciente, la probabilidad posterior de no afectar desfavorablemente la salud del particular 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 encuentra 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 el caso de que el personal médico y de enfermería del Hospital hubiese atendido y valorado debidamente al menor XXXXXX, esto de acuerdo a los estándares aplicables, existía la posibilidad de que el resultado consistente en la afectación a la parte 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 médicas 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, la citada falta la atención a los signos de alarma que presentaban XXXXXX, influyó indudablemente el resultado reprochado, 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**, indica que precisamente la medicina no es una ciencia exacta y que representa una práctica de riesgo, cuyos 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 práctica: 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 atención hospitalaria, 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, 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 violación al Derecho a la Salud, que 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, cometida en agravio de quien en vida respondiera al nombre de XXXXXX; razón por la cual se realiza juicio reproche en contra del referido personal médico y de enfermería en cuanto a la indebida atención dada.

A lo anterior se suma la omisión de integrar debidamente un expediente clínico, como se desprende de la propia opinión médica, tal y como lo confirmó la CECAMED en su apartado de conclusiones.

El hecho de integrar indebidamente un expediente clínico completo, sumado a la existencia de indicios que apuntan a la omisión en brindar los tratamientos 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 presente existen evidencias suficientes para establecer que no se llevó un expediente clínico conforme a las obligaciones contenidas en la NOM-004-SSA3-2012, 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 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

Al análisis de los hechos probados con antelación y que han sido materia de reproche por parte de quien resuelve y que confluyeron en la violación al Derecho a la Salud al paciente XXXXXX, en relación al presente Capítulo de Reparación del Daño, es pertinente sobre el particular considerar el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el **Caso Suárez Peralta Vs Ecuador** (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), ha establecido que el derecho a la protección de la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación:

“(…) IX. Derecho a la Integridad personal (...) B. Consideraciones generales de la Corte (...) 130.- En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención de la salud humana (165) y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar a la vulneración del artículo 5.1 de la Convención (166). En este sentido la Corte ha sostenido que el derecho a la protección de la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación (167), (...)”“(…) 132. Por tanto, esta Corte ha señalado que, a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la Integridad personal y en el marco de la salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regula la prestación de servicios de salud, estableciéndose estándares de calidad, para las instalaciones públicas y privadas, que permitan prevenir cualquier amenaza de vulneración a la Integridad personal en dichas prestaciones. Así mismo el Estado debe prever de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado, cuya efectividad dependerá en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto (173)”.

Así mismo, se consideran 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”.

De acuerdo con la Corte Interamericana, la reparación del daño incluye generalmente los siguientes aspectos:

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, [...] corresponde [...] ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente.”

Al respecto, cabe recordar que desde sus primeras sentencias (Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam), la Corte Interamericana ha reconocido que en muchos casos tal restitución es imposible, como puede ser en casos de violaciones del derecho a la vida:

“[...] en lo que hace al derecho a la vida no resulta posible devolver su goce a las víctimas. En estos casos, la reparación ha de asumir otras formas sustitutivas, como la indemnización pecuniaria [...]. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios materiales sufridos. La jurisprudencia arbitral considera que, según un principio general de derecho, éstos comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante [...]. También, la indemnización debe incluir el daño moral sufrido por las víctimas. [...]”

Asimismo, la naturaleza, criterios y montos de las reparaciones deben tomar en consideración las circunstancias del caso concreto; no implicar empobrecimiento ni enriquecimiento para las víctimas o sus familiares.

La Corte Interamericana en sus resoluciones ha establecido que se deberán considerar los ajustes por incremento a ese salario, la edad de la víctima directa y la expectativa de vida que esa persona pudo haber tenido, además de la indemnización que se origina, deberán tomarse en consideración otras medidas de satisfacción y garantías de no repetición de las violaciones a los derechos humanos.

Asimismo, la reparación del daño deberá incluir los gastos derivados de las terapias psicológicas o de otra índole que la víctima y los familiares más directos requieran con motivo del duelo por el fallecimiento de su familiar.

Por ello, como se expuso, derivado de los hechos motivo de la queja se han generado diversas afectaciones físicas, psicológicas y emocionales a los padres de la no nacida, algunas de las cuales sin duda han persistido a la fecha; por ello, las reparaciones también deben incluir la atención médica integral e individual, con inclusión de la psicológica y, de requerirse, psiquiátrica, 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.

Sirva así de fundamento:

1.- Los Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparación, cuyo **principio 20** establece:

*“La **indemnización** ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) Los perjuicios morales; e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.*

2.- Los artículos 109, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 123 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato y la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y los Municipios de Guanajuato, esta última publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, número 4, segunda parte del día 7 de enero de 2005, constituyen ordenamientos jurídicos que prevén la posibilidad de que al acreditarse una actividad administrativa irregular (tal es el caso de la violación a derechos humanos acreditada en la presente resolución) atribuible a un servidor público del Estado, la recomendación que se formule a la dependencia pública incluya las medidas que procedan para lograr la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y las relativas a la reparación de los daños y perjuicios

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

Advertimos que en un Estado de Derecho, el ámbito de acción de los Poderes Públicos está determinado por la ley, y los agentes estatales 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 erosiona el Estado de Derecho y actúa contra la democracia, sistema político que nos hemos dado las y los mexicanos.

Por ello, sostenemos válida y fundadamente que la responsabilidad en materia de Derechos Humanos es objetiva y directa, y va dirigida al Estado como ente jurídico-, y es distinta a la civil, penal o administrativa de la o el servidor público en lo individual o a la responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado 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.

Una vez que se ha acreditado una violación al derecho a la salud de XXXXXX derecho sustantivo reconocido dentro del bloque de constitucionalidad mexicano, resulta necesario además recomendar la reparación del daño del mismo, esto de seguimiento con el propio artículo 1º primero de la Constitución Política tercer párrafo que señala como obligaciones del Estado:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

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*.

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; 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.

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 Salud**, doctor **Daniel Alberto Díaz Martínez**, para que se instruya el inicio de procedimiento administrativo y en caso de que resulte procedente se sancione, de acuerdo al grado de la falta cometida al médico **J. Jesús Gómez García**, así como las enfermeras **Beatriz García Beatriz** y **Celia Patricia Pérez Vallejo** adscritos al **Hospital General de Uriangato, Guanajuato**, respecto de la **Violación del Derecho a la Salud** en agravio de **XXXXXX**.

SEGUNDA.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite Recomendación al Secretario de Salud, doctor **Daniel Alberto Díaz Martínez**, para que se adopten las medidas legales y administrativas necesarias, con el propósito de hacer efectivo el ejercicio del derecho a la Salud, ello en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana; verificando al caso, que el Hospital General de Uriangato, Guanajuato, 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 otorguen garantías efectivas de no repetición de actos como el aquí acontecido.

TERCERA.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Recomendación** al **Secretario de Salud**, doctor **Daniel Alberto Díaz Martínez**, a efecto de que se proporcione o continúe la atención psicológica que requiera **XXXXXX**, así como sus familiares directos, siempre y cuando así lo deseen y manifiesten su consentimiento.

CUARTA.- Esta Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, emite **Recomendación** al **Secretario de Salud**, doctor **Daniel Alberto Díaz Martínez**, para que se indemnice pecuniariamente como forma de **Reparación del Daño** a **XXXXXX**; lo anterior respecto de la acreditada **Violación del Derecho a la Salud** en agravio de **XXXXXX**.

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.