

¿Quién está obligado a determinar la existencia de mala praxis?

Who is under obligation to determine the existence of malpractice?

Jacobo Choy Gómez*

Palabras clave:

Dictamen, mala praxis, perito, colegios.

Key words:

Opinion, mal praxis, expert, schools.

RESUMEN

El médico en el ejercicio de la profesión debe cumplir con el deber de cuidado en modo, tiempo y lugar. Su acto médico será calificado por diferentes instancias hacia la mala praxis en las diferentes instancias como penal, civil, laboral, administrativa y en las comisiones alternas de justicia. El juzgador empleará el instrumento para determinar el acto médico, dictamen que es elaborado por el perito en la materia. De esta forma interviene el experto para determinar todas las circunstancias que modifican el actuar del médico y el resultado de la práctica médica. Se desprende que las leyes y los colegios de profesionistas son los indicados para presentar las listas oficiales de peritos en cada materia. Así se llegará a encontrar al perito idóneo que determinará en cada caso particular si hay o no mala praxis médica.

ABSTRACT

The medical doctor that practices the profession must accomplish their duties of taking in time and place. However, his corrective actions will be qualified by different instances such as lousy practice. The differs in the different areas like criminal, civil, labor, administrative and in the alternative commission of justice. The Judger will apply the necessary resources to determine the medical act. Opinion elaborated by an expertise in the area. The same way these intervene towards expert to determine all the circumstances that can modify the act of the medical doctor and the results in the practical area. It comes from the laws from the school of professionals how they are indicated to present the official list of expertise in each area. That's the only way they are going to determine in each particular case if there is or not but medical practice.

INTRODUCCIÓN

Los casos de responsabilidad profesional len en el ejercicio de la medicina, consisten en establecer si la actuación del profesional de la salud fue la correcta o la esperada en el caso concreto, siendo ésta una cuestión de apreciación especializada en la que se requiere una herramienta denominada "dictamen pericial" que es indispensable para el juzgador en los casos de responsabilidad civil, penal, administrativa y laboral en los casos de los medios alternos de solución de conflictos, derechos humanos y otros afines al acto médico. El dictamen pericial¹ es el informe que rinde un perito, que es el experto en el arte de su profesión, en el que da a conocer los elementos periciales sustentados en la prueba obtenida por resultados de examen, análisis y conocimientos en la materia específica.

Colegios

Las agrupaciones de profesionistas tienen un valor considerable porque favorecen de forma integral a la organización profesional en general, a sus afiliados, a los contratantes de servicios profesionales, a la población necesitada de acciones solidarias, a las nuevas generaciones de estudiantes, a la sociedad en su conjunto y al país.^{2,3} La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal⁴ otorga a la Dirección General de Profesiones en el artículo 21, dependiente de la Secretaría de Educación Pública, que se establecerá una dirección que se denominará: "Dirección General de Profesiones", que se encargará de la vigilancia del ejercicio profesional y será el órgano de conexión entre el Estado y los colegios de profesionistas. Son asociaciones civiles (no lucrativas) formadas por profesionistas de

* Coordinador del Comité de Gestión de Calidad y Desarrollo de la AMCG.

Recibido: 15/04/2016
Aceptado: 30/10/2017

una misma rama interesados en agruparse para trabajar en beneficio de su profesión. En el artículo 22: la Dirección General de Profesiones formará comisiones técnicas relativas a cada una de las mismas que se encargarán de estudiar y dictaminar sobre los asuntos de su competencia. Cada comisión estará integrada por un representante de la Secretaría de Educación Pública, otro de la Universidad Nacional Autónoma de México o del Instituto Politécnico Nacional en sus ramas profesionales respectivas y otro del Colegio de Profesionistas. Cuando en ambas instituciones educativas se estudie una misma profesión, cada una de ellas designará un representante. Los colegios son instancias de opinión crítica en busca de garantía de calidad y certeza en el ejercicio profesional. En el artículo 34: cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en el privado si así lo convinieren las partes. Para emitir su dictamen los peritos deberán tomar en consideración las circunstancias, quienes por su conocimiento técnico y científico son los organismos idóneos para emitir dictámenes en determinadas situaciones tanto a organismos públicos como privados. Son los responsables de promover acciones en beneficio de la población, esencialmente a través del servicio social profesional que, de acuerdo con la ley, deben prestar todos los profesionales, desempeñando tareas directamente relacionadas con su profesión, cuya finalidad sea elevar la calidad de vida de la comunidad. Los propósitos más importantes de los colegios de profesionales son: coadyuvar a la vigilancia y superación del ejercicio profesional para proteger a la sociedad de malas prácticas profesionales mediante varias acciones: incluir en sus actividades la consultoría, la actualización profesional y la vinculación con el sector educativo; considerar la vigilancia como una actividad integral que garantice el compromiso con la profesión. La vinculación de los colegios con las instituciones de educación superior es una actividad benéfica para ambas instancias debido a que los colegios de profesionales, por su conocimiento de las necesidades y la vida cotidiana del ejercicio profesional, pueden ofrecer a las instituciones educativas criterios para actualizar y adecuar planes y programas

de estudio como la realización de las prácticas del servicio social del estudiante y crear nuevas carreras acordes a las necesidades actuales. En el artículo 50: los colegios de profesionales tendrán los siguientes propósitos: formar listas de peritos profesionales por especialidades que serán las únicas con validez oficial, los colegios de profesionales no circunscriben su actividad al ámbito laboral, sino que son reconocidos también en el ámbito académico debido a que: existen colegios de profesionales que desarrollan actividades de investigación y que cuentan con el Registro Nacional de Instituciones Científicas y Tecnológicas del CONACYT.⁵ Son instancias que pueden proponer candidatos al Premio Nacional de Ciencias y Artes. La participación de los colegios de profesionales es obligatoria en los consejos técnicos de los exámenes generales para egresados de licenciatura que elaboran en el CENEVAL. De los delitos e infracciones de los profesionales y de las sanciones por incumplimiento a esta ley el artículo 61 estipula que los delitos que cometan los profesionales en el ejercicio de la profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al código penal.

Penal

La averiguación previa a la consignación a los tribunales⁶ que establece el Código Federal de Procedimientos Penales en el que se exponen los medios de prueba puede definirse como “cualquier elemento usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa”. En el artículo 220: siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. Establecer el conocimiento médico es, pues, predominantemente abductivo o retroactivo, es un conocimiento histórico que se aplica al futuro cuando el caso sea urgente como lo estipula el artículo 221. En el artículo 222: el tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les suministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión. En esta etapa se requiere agrupar todos los elementos de acuerdo con la ciencia médica. En el artículo 223: los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a

que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse si la profesión está legalmente reglamentada. La interpretación del presente artículo hace referencia a Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. En el artículo 229: cuando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se encuentre en algún hospital público, los médicos de éste tendrán que ser nombrados como peritos en relación con la clasificación de las lesiones, si el caso es complejo se realizará sin perjuicio de nombrar además a otros, si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal. En el artículo 233: el funcionario que practique las diligencias y las partes podrá formular a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia; lo hará por escrito o de palabra. En esta parte del proceso se establece como parte la aplicación del dictamen y podrá ratificarse en cada una de sus partes. En el artículo 234: los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión. En el artículo 235: los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos. En el artículo 236: cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un perito tercero en discordia. En el artículo 239: cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas que se practicará conforme a la siguiente regla: el juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos. En el artículo 288: los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aun los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.⁷

Civil

El derecho civil es un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de normas de derecho privado; es decir, un cuerpo legal que tiene por objeto regular las relaciones civiles de las personas físicas y jurídicas, privadas o públicas, en este último caso siempre que actúen como particulares. La responsabilidad del médico, en general, no viene a ser otra cosa que la asunción de las consecuencias de un daño, normalmente traducidas en una estimación económica. Nuestro código civil señala, prescindiendo por ahora del requisito de la culpa, que aquél que por acción u omisión causa daño a otro está obligado a reparar el daño causado. De ahí que pueda decirse que en toda apreciación de responsabilidad existen al menos tres elementos comunes: la acción u omisión, el daño y la relación de causalidad entre ambos.

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

Artículo 1913: cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conducen o por otras causas análogas, está obligada a responder por el daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Cabe señalar que tratándose de una conducta que implique también responsabilidad civil, la reparación del daño proveniente de un delito será demostrada dentro del propio procedimiento penal en vía incidental; otra posibilidad para el paciente agraviado y para el caso en el que el ministerio público decidiera el no-ejercicio de la acción penal o si el juez dictara una sentencia absolutoria, podrá entonces recurrir a la vía civil en los términos

de la legislación correspondiente. En el artículo 1915: la reparación del daño debe consistir en elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley General del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este código.⁸

Administrativa

Es decir, la responsabilidad administrativa sanitaria deriva de la infracción de normas jurídicas de carácter administrativo; esto es, de la vulneración de preceptos jurídicos recogidos en leyes o reglamentos que regulan el sistema sanitario. En estos casos, la sanción típica es la multa que se impondrá a la persona que haya cometido la infracción administrativa. Dicha persona puede ser física, o profesionista que infrinja alguno de los preceptos establecidos en la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de dicha ley, con independencia de que se cause o no un daño en la salud del paciente. A manera de ejemplo, podemos citar que al realizar su actividad profesional, las instituciones de salud y los facultativos deberán cumplir con todas y cada una de las obligaciones establecidas en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicio de Atención Médica, que al efecto dispone la forma y condiciones en que dicho servicio deberá ser prestado. Las sanciones por responsabilidad administrativa son impuestas por las autoridades sanitarias,

mismas que, según lo dispone el artículo 417 de la Ley General de Salud, pueden consistir en: 1) admonestación con apercibimiento, 2) multa, 3) clausura temporal o definitiva que podrá ser parcial o total y 4) arresto hasta por 36 horas. Por otra parte, cuando se trate de profesionistas que en virtud del cargo desempeñado dentro del sector salud tienen el carácter de servidores públicos, los mismos podrán ser sancionados en términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sanciones que pueden consistir en la destitución y/o inhabilitación para volver a desempeñar un cargo público.⁹

Laboral

Las normas del trabajo tienden a lograr el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil. Se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo. El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva. Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

Ley Federal del Trabajo. En el artículo 821: la prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte. Para tal efecto cuenta con un registro de peritos médicos de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con fundamento en los artículos 899 F y 899 G de la Ley Federal del Trabajo, cláusula tercera para el registro de peritos médicos del registro (cuerpo y lista) de peritos médicos especializados en medicina del trabajo. Artículo 822: los peritos deben tener conocimiento en la

ciencia, técnica o arte sobre el cual debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la ley.¹⁰

CONCLUSIÓN

Existe la obligación para el colegio de profesionistas de implementar los mecanismos para la vigilancia del ejercicio profesional con objeto de que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral; de fomentar la formación de peritos profesionales por especialidades en el área penal, civil, laboral, administrativa y en comisiones de medios alternos de justicia con el buen desarrollo del instrumento “dictamen médico” que permita establecer la práctica médica.

REFERENCIAS

1. González TD, Delgado MS. Informe pericial: un caso de acoso laboral. *Rev Psicol Trab Organ* [Revista en la Internet]. 2008 [citado 2015 Mayo 25] 24(1): 113-24.
2. Madero GS. Factores relevantes del desarrollo profesional y de compensaciones en la carrera laboral del trabajador. *Contaduría y Administración*. 2010; 232: 109-130. Recuperado en 25 de mayo de 2015.
3. Dantés OG, Sesma S, Becerril VM, Knaul FM, Arreola H, Frenk J. Sistema de salud de México. *Salud Pública Méx* [Revista en la Internet]. 2011 [citado 2015 Mayo 25]; 53(Suppl 2): s220-s232.
4. Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Última reforma publicada DOF 19-08-2010.
5. Registro Nacional de Instituciones Científicas. Disponible en: <http://www.conacyt.gob.mx/index.php/el-conacyt/registro-nacional-de-instituciones-y-empresas-cientificas-y-tecnologicas-reniecyt>
6. García RE, Ávila BL. Observación Al Sentido de Los Procesos Penales Mexicanos Desde El Sistemismo Autorreferencia L.lus et Praxis. 2009; 15: 197-213. Recuperado en 25 de mayo de 2015.
7. Código Penal Federal (Antes: Código penal para el distrito federal en materia de fueno común, y para toda la república en materia de fueno federal).
8. Código Civil Federal. Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes Últimas reformas publicadas DOF 24-12-2013.
9. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Pùblicos.
10. Ley Federal Del Trabajo Última Reforma DOF 30-11-2012. 1 de 235.

Correspondencia:

Dr. Jacobo Choy Gómez

E-mail: jacobo.choy@gmail.com