

Macedonio Tamez Guajardo
Presidente Municipal de Zapopan, Jalisco, en su carácter de titular
de la Junta de Gobierno de los Servicios de Salud de ese municipio
P r e s e n t e

Síntesis

La queja se inició el 3 de enero de 2000 por comparecencia de Rosalina García Valencia, a favor de su hijo Alejandro Mora García, contra el doctor Alfredo Hernández Díaz y personal médico del Hospital General de Zapopan, debido a que el agraviado tenía problemas de psicomotricidad. Antes caminaba bien con ambas piernas, pero cuando un padecimiento empezó a inhabilitarlo de la pierna derecha se le intervino quirúrgicamente. Sin embargo, sin autorización de los familiares le operaron las dos, no obstante que se había acordado que sólo sería la derecha. Esto lo dejó inválido. Se le practicó una segunda operación, que resultó en vano, por lo que la quejosa consideró que el médico que efectuó la primera cirugía incurrió en una violación de derechos humanos por negligencia médica, y ello la llevó a denunciarlo penalmente y a presentar su inconformidad en este organismo.

De las investigaciones realizadas por personal de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), se concluye que en este caso fue violado el derecho a la protección de la salud por la inadecuada prestación de este servicio, y por negligencia médica. Se evadieron ordenamientos legales federales y estatales, así como instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por México.

La CEDHJ, con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco; 4º, 7º, 8º, 28, fracción III y 72, 73, 75 y 79 de la Ley que la rige, es competente para conocer del presente caso por la presunta violación del derecho humano a la protección de la salud, por lo que analizó las actuaciones y evidencias que obran en la queja 5/2000 iniciada a favor de Alejandro Mora García y en contra del doctor Alfredo Hernández Díaz y médicos del Hospital General de Zapopan.

I. antecEDENTES Y HECHOS

1. El 3 de enero de 2000 se inició la queja por comparecencia de Rosalina García Valencia, a favor de su hijo Alejandro Mora García, contra el doctor Alfredo Hernández Díaz, del Hospital General de Zapopan. Ella refirió que debido a que Alejandro nació con parálisis cerebral infantil, tenía problemas de psicomotricidad, pero caminaba bien con ambas piernas; a partir del 13 de julio de 1996, tuvo problemas en su pierna derecha, ya que caminaba con la punta del pie, por lo que hubo de ser intervenido quirúrgicamente con el propósito de estirarle el tendón de esa pierna. Al entrar al quirófano, el doctor involucrado habló con la quejosa, quien le recordó que la pierna por operar sería la derecha. Sin embargo, cuando salió del quirófano, la inconforme se percató de que el agraviado tenía sus dos piernas enyesadas. Al preguntar al doctor si se había equivocado, dijo que operó las dos piernas porque también requería la operación en la izquierda. Posteriormente, el médico se desentendió de la cirugía y mes y medio después le quitaron el yeso a Alejandro. Alfredo Hernández dijo que Alejandro necesitaría rehabilitación, por lo que la inconforme optó mejor por llevarlo al Hospital Ángel Leaño por tres semanas, pero como el cobro por cada sesión era de 80 pesos, regresó al Hospital General de Zapopan, en donde pagó rehabilitación por tres o cuatro meses aproximadamente. Como su hijo no tenía avance, volvió a consulta con el doctor

Hernández, quien dijo que operaría de nuevo a Alejandro, señaló fecha para la cirugía y no se presentó. Pidió al subdirector de apellido Apodaca que fuera otro médico el que practicara la cirugía, y el jueves 6 de enero de 2000 le dijeron que le harían un descuento. Rosalina no estuvo de acuerdo, pues consideró que quien debería pagar los gastos era el doctor Hernández, por su negligencia, ya que su hijo no podía caminar.

2. El director de Quejas, Orientación y Seguimiento de este organismo turnó el asunto a la Cuarta Visitaduría General, por lo que el 12 de enero de 2000 se admitió la queja. Se requirió al director del Hospital General de Zapopan la copia certificada del expediente clínico de Alejandro Mora García y al doctor Alfredo Hernández Díaz por el informe de ley y que éste respondiera a algunos cuestionamientos. De igual forma, se remitió el asunto a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed).

3. El 17 de enero de 2000, Alfredo Hernández Díaz refirió, mediante oficio AC/11/00/C, que el 13 de julio de 1999 ingresó al paciente con parálisis cerebral infantil a cirugía de liberación y alargamiento de tendones de “ambas extremidades inferiores”, para deflexión de rodillas y alargamiento de tendón aquileo del pie derecho. Manifestó que tal como se proyectó luego del diagnóstico, se le intervino quirúrgicamente y una vez dado de alta, se le indicó a la quejosa que en seis semanas retirarían los yesos para proceder con rehabilitación. Agregó que “... este tipo de intervenciones quirúrgicas generan una fibrosis que de no ser sometida la extremidad a tratamiento de rehabilitación oportunamente, resulta de nueva cuenta una contractura muscular, inhabilitando la función del citado miembro...” señaló además que los resultados no fueron los pronosticados debido a que la rehabilitación no ocurrió cuando ellos lo planearon, pues no les consta que si no fue la adecuada, no funciona. Por ello se le indicó una nueva intervención en la que se le haría un descuento.

4. El 25 de enero de 2000, el doctor Pedro Villa Villalobos, director general de Servicios Médicos Municipales del Ayuntamiento de Zapopan, informó los nombres y cargo de quienes atendieron a Alejandro Mora:

a) Primer cirujano: doctor Alfredo Hernández Díaz

b) Segundo cirujano: doctor Max Grieg Andrew

c) Ayudante: doctora Élica Merari Delgado Castillo

d) Instrumentista: María Teresa Cajero Gutiérrez

e) Circulante: Sandra Martínez Regalado

f) Anestesiólogo: doctor Alfredo Bismarck Plascencia Aguilar

5. El 26 de enero de 2000, se requirió a los antes mencionados por el informe de ley.

6. El 4 de febrero de 2000, la circulante Sandra Martínez Regalado rindió su informe con oficio 520/3/3.3/29/00/C. Adujo que el 13 de julio de 1999 recibió a Alejandro Mora García con secuelas de parálisis cerebral infantil, para ingresarlo en el quirófano y después a la sala 2 para su intervención quirúrgica, consistente en alargamiento de tendones de ambas extremidades inferiores para deflexión de rodillas y alargamiento de tendón aquileo del pie derecho. Ella asistió al anestesiólogo en lo que se refiere a la preparación física del paciente, consistente en proveer de los medicamentos para la anestesia, material y equipo necesarios. Posteriormente se le canalizó y el anestesiólogo estuvo presente.

7. En la misma fecha, María Teresa Cajero Gutiérrez dijo en su oficio 520/3/3.3/30/00/C que el día de la operación recibió al paciente para ingresarlo en el quirófano y sólo intervino como enfermera instrumentista.

8. El mismo día y año, personal de este organismo se constituyó en el Hospital General de Zapopan y asentó en acta circunstanciada que se entrevistó con Cristina Ramos Zuñiga, encargada de los asuntos de derechos humanos del Departamento Jurídico del Ayuntamiento de Zapopan, y con el doctor Pedro Villa Villalobos, director de Servicios Médicos Municipales. En vía de conciliación, el antes mencionado ofreció reevaluar el caso, hacerle un estudio socioeconómico a Alejandro Mora García y reunirse de nuevo.

9. El 4 de febrero de 2000, el doctor Pedro Villa Villalobos, director del Hospital General de Zapopan, presentó en este organismo el oficio 520/3/3.3/26/00/C, en el que informó que el doctor Max Greg Andrew causó baja por renuncia el 21 de septiembre de 1999. No se le encontró en su domicilio particular.

10. En la misma fecha, Alfredo Bismarck Plascencia Aguilar rindió su informe con oficio 520/3/3.3/27/00/C. Refirió que recibió a Alejandro Mora García para anestésico de operación de ambas extremidades inferiores y para deflexión de rodillas y alargamiento de tendón aquileo.

11. El 8 de febrero de 2000, con oficio 520/3/3.3/33/00/C, Élica Delgado Castillo informó que recibió al agraviado y lo pasó a anestesiología para revisar los exámenes y determinar si procedía la intervención quirúrgica a la que posteriormente sólo entró como ayudante, por estar realizando su internado. Manifestó que no tomaba determinaciones, sino sólo atendía instrucciones del primer cirujano y auxiliar durante el desarrollo de las cirugías. Además afirmó que no hubo ningún contratiempo durante y después de la intervención.

12. El 24 de febrero de 2000, mediante oficio DGOQ/210/410/2000, María de Lourdes Oviedo Espinoza, directora general de Orientación y Quejas de la Conamed, informó a Rosalina García Valencia que el 23 de febrero de 2000 se inició la queja 423/2000, en la que el doctor José Salomón Apodaca, subdirector médico del Hospital General de Zapopan, se comprometió a gestionar lo correspondiente para que la quejosa no pagara los gastos de la operación de su hijo, de cuyo asunto le informaría por vía telefónica, sin que resolviera lo relativo a la reparación del daño ocasionado a Alejandro Mora García por la operación de ambas piernas, cuando se había acordado que sería sólo la derecha.

13. El 23 de mayo de 2000, esta institución solicitó el auxilio y colaboración de Carlos E. Gómez Briseño, director del Centro de Rehabilitación Integral de Guadalajara, para que gestionara que Alejandro Mora García fuera trasladado en algún camión del DIF Zapopan al centro de rehabilitación de referencia a recibir las terapias que se determinen y se hiciera un estudio socioeconómico.

14. El 25 de mayo de 2000, el doctor Pedro Villa Villalobos, director del Hospital General de Zapopan, informó mediante oficio SDM-041/00 que: "... el incidente ya fue aclarado ante las oficinas de la Conamed en la ciudad de México, quedando la madre del menor satisfecha con la respuesta obtenida de este Hospital, al cual sigue acudiendo a recibir rehabilitación". De igual forma anexó algunos documentos relativos al expediente clínico de Alejandro Mora García respecto de la segunda operación que se le practicó, entre los que se encuentra un escrito que firma la quejosa Rosalina García Valencia, del 21 de febrero de 2000, en el que se asentó que quedó satisfecha con la atención que recibió Alejandro Mora García por parte de personal del Hospital General de Zapopan, y desligó de toda responsabilidad a la institución y a quienes en ella laboran, sobre la evolución posterior de su padecimiento.

15. El 21 de julio de 2000, se solicitó con oficio 1982/2000, la colaboración del personal de la Dirección General de Servicios Periciales a efecto de que emitieran un dictamen con relación a los hechos materia de la queja.

16. El 7 de agosto de 2000, este organismo solicitó al jefe de la División de Averiguaciones Previas y Coordinación Metropolitana, de la Procuraduría de Justicia del Estado (PGJE), que recibiera a Rosalina García Valencia para que formulara la denuncia correspondiente por negligencia médica.

17. El 5 de julio de 2001 se tuvo por recibido el dictamen pericial que emitió el médico Salvador Díaz Sánchez, perito del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses (IJCF), así como la opinión del área médica de esta institución; en virtud de la disparidad, se solicitaron algunas aclaraciones al personal médico de este organismo.

18. En las constancias de los días 17 de octubre y 21 de noviembre de 2001, se aprecia que se orientó jurídicamente a Rosalina García Valencia para que hiciera valer sus derechos por la vía civil y penal, por lo que se dio inicio a la averiguación previa 18176/2000-D y al expediente 312/2002, que aún se instruye en el Juzgado Tercero de lo Familiar, según se desprende de la constancia del 11 de septiembre de 2003. Asimismo, se le propuso la solución de la queja por la vía conciliatoria, y ante su anuencia, el 23 de noviembre de 2001 se emitió conciliación en la que se dejó fuera de la queja al cirujano Max Grieg Andrew; Élide Delgado Castillo, ayudante; María Teresa Cajero Gutiérrez, instrumentista; Sandra Martínez Regalado, circulante y Alfredo Bismarck Plascencia Aguilar, anesthesiólogo, debido a que su intervención en el asunto se limitó a seguir indicaciones y a actuar conforme a sus atribuciones sin que tuvieran injerencia en la decisión de operar la pierna izquierda de Alejandro Mora García. De igual forma, se propuso mediante oficio 4664/01, al director del Hospital General de Zapopan, el inicio de un procedimiento administrativo en contra de Alfredo Hernández Díaz, y se pidió a Gerardo Octavio Solís Gómez, procurador general de Justicia del Estado, agilizar el trámite de la averiguación previa relativa al caso.

19. El 4 de enero de 2002, mediante oficio 24/2002, presentado en esta Comisión por Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la PGJE, se anexaron los oficios 3106/01, 2384/2001 y 1779/2001, con los que se cumplió el requerimiento hecho por esta institución, consistente en darle celeridad a la averiguación previa mencionada, la cual se consignó el 11 de abril de 2003 al Juzgado Duodécimo de lo Criminal.

20. En el acta circunstanciada del 12 de marzo de 2002 se aprecia que se reiteró la propuesta de conciliación y se hizo entrega de un dictamen que personal del IJCF emitió al Departamento Jurídico del Ayuntamiento de Zapopan para ese efecto.

21. El 17 de abril de 2002, en reunión de trabajo con funcionarios del referido ayuntamiento, el director jurídico contencioso, Lenin Cuauhtémoc Ríos Checa, aceptó el inicio del procedimiento administrativo solicitado mediante acuerdo del 23 de noviembre de 2001, previa comparecencia de la quejosa ante dicho ayuntamiento para formular su inconformidad.

22. El 14 de junio de 2002, se solicitó copia certificada de la averiguación previa 18176/2000 a la agente del ministerio público 4 de Averiguaciones Previas, y al director del Hospital General de Zapopan copia certificada del expediente clínico de Alejandro Mora. Sin embargo, de la constancia del 12 de agosto de 2002, se desprende que se verificó en el original del expediente clínico relativo a Alejandro Mora, y no existen más antecedentes de atención médica, antes de la intervención quirúrgica del 13 de julio de 1999.

23. El 9 de octubre de 2002, la quejosa manifestó al personal de este organismo que en relación al desistimiento que firmó el 21 de febrero de 2000, fue relativo a la segunda operación de Alejandro, en la que le dieron a firmar dicho documento con el afán de que lo diera de alta y a efecto de no pagar al Hospital la operación, ya que le pusieron esa condicionante...

24. El 15 de octubre de 2002, personal de este organismo se reunió con el director del Hospital General de Zapopan, doctor Miguel Ángel Piña Garay y el licenciado Axel Francisco Orozco Torres, encargado del Departamento Jurídico de dicho nosocomio, a efecto de solicitar que por el daño ocasionado a Alejandro Mora García, se indemnizara a Rosalina García Valencia, a lo que refirieron que quien resolvería lo relativo sería la Junta de Gobierno del nosocomio de referencia.

25. En las constancias elaboradas los días 15, 18 y 29 de noviembre de 2002; 6 de diciembre de 2002; 14 de enero de 2003, 4 de febrero de 2003 y 7 de febrero de 2003, se aprecia que personal de esta institución se comunicó con funcionarios del Hospital General de Zapopan, quienes informaron que por diversas causas se suspendía la Junta de Gobierno.

26. De las constancias del 9 de octubre de 2002, 16 de enero de 2003 y 17 de marzo de 2003, se desprende que personal de este organismo dio seguimiento y verificó la celeridad de la integración y consignación de la averiguación previa 18176/2000, que se relaciona con los acontecimientos que aquí se investigan.

II. EVIDENCIAS

1. Pericial médica realizada con oficio 13788/2001/6308/8.2, por Salvador Díaz Sánchez, médico legista y forense, del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, del 11 de abril de 2001, en el que señaló que Alejandro Mora García tiene secuelas de parálisis cerebral infantil, y tres años antes de la intervención quirúrgica efectuada el 13 de julio de 1999, inició con problemas para deambular con su pierna derecha. Estas deficiencias consisten en caminar ligeramente con la punta del pie referido. Fue atendido en el Hospital General de Zapopan, donde es programado para cirugía después de la cual la madre refiere no haberse obtenido los resultados esperados. Se advierte además:

... el caso no fue valorado con la profundidad y tiempo necesarios, ni tratado con lineamientos requeridos por los cánones médicamente establecidos. Y que conforme a lo acordado por el primer cirujano tratante el doctor Alfredo Hernández Díaz con la madre del afectado y por la signo-sintomatología presentada por el mismo, la cirugía a efectuarse sería sólo el miembro pélvico derecho, situación hablada y clarificada incluso inmediatamente antes de la cirugía sin fundamentar médicamente la operación efectuada también en el miembro pélvico izquierdo. Faltando claramente tanto en el pre, trans y postoperatorio con inobservancia de los reglamentos en cuanto a los lineamientos médicos establecidos en el tratamiento de este tipo de padecimiento, al deber objetivo de cuidado, por no dar el seguimiento médico requerido, con impericia en la operación efectuada en el miembro pélvico derecho, (por resultados obtenidos), con imprudencia, en la operación efectuada en el miembro pélvico izquierdo al actuar precipitadamente ya que en el mismo no presentaba acusada signo/sintomatología que requiera intervención quirúrgica, por actuar solo y sin el apoyo multidisciplinario vital y necesario y con negligencia, durante todo el proceso de tratamiento al claramente omitir fases primordiales requeridas en el tratamiento de este tipo de pacientes.

Se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Que el estado actual en el que se encuentra Alejandro Mora García tiene relación directa con el tratamiento quirúrgico dado por el doctor Alfredo Hernández Díaz a las secuelas que presentaba por parálisis cerebral infantil.

2. Que en el tratamiento dado por el doctor Alfredo Hernández Díaz a Alejandro Mora García sí existió responsabilidad profesional del tipo de imprudencia, negligencia e impericia, así como del deber objetivo de cuidado, e inobservancia de reglamentos.

2. Oficio 205/2001, del 20 de junio de 2001, emitido por el médico facultativo de esta institución en el que asentó la existencia de irregularidades en la integración del expediente clínico del agraviado:

... no cuenta con una historia clínica completa y además se encuentra en desorden cronológico, con varias abreviaturas y algunas notas con firmas ilegibles sin nombre de quien firma.

[...]

... no cumplen algunos documentos médicos con los requerimientos de la NOM-168-SSA1-1998 del expediente clínico.

[...]

Las hojas de evolución e indicaciones médicas no están ordenadas en forma cronológica.

[...]

... se debió haber evaluado en forma integral y por un grupo interdisciplinario para aumentar el grado de éxito en este tipo de tratamientos y determinar cuál era la mejor opción de tratamiento para este paciente en específico.

3. Oficio médico 337/01, emitido por el médico de esta CEDHJ, recibido el 20 de septiembre de 2001, que contiene opinión en el siguiente sentido:

Sólo debió haber operado la extremidad [...] derecha y [...] solicitar por escrito la autorización de realizar la misma cirugía en la pierna izquierda y no tomar decisiones en el quirófano sin que los familiares se dieran cuenta y por lo tanto, se autorizara. Se debió hablar y planear junto con los familiares la estrategia a seguir y manifestar las complicaciones que este tipo de tratamientos conlleva...

[...]

... informar a la madre, en forma muy clara de lo que se iba a realizar. Se detecta que sí hay elementos para poder mencionar que se incurrió en una toma de decisión incorrecta, por no estar autorizada y aunque se haya realizado tratando de mejorar la salud del paciente y evitarle doble cirugía en diferente tiempo quirúrgico, se debió autorizar primero. Está muy claro que no hubo confusión por parte del personal médico.

[...]

No justificó por escrito la necesidad de realizar la operación en la pierna izquierda, antes de la cirugía, durante la cirugía ni después de la cirugía, porque no se cumplió con lo establecido en los lineamientos de ser valorado y determinado por un grupo interdisciplinario como lo es un ortopedista, un neurocirujano y un fisioterapeuta. Y todas las decisiones se tomaron precipitadamente, aunque se haya realizado una cirugía permitida como lo es el alargamiento de los tendones de ambos huesos popíteos (por detrás de las rodillas).

[...]

No se realizaron los exámenes pertinentes, como pudo haber sido un análisis de la actividad eléctrica de los músculos mientras camina el paciente, el registro del equilibrio del paciente al caminar, la dirección y distribución del peso al caminar. Este análisis del movimiento permite valorar cómo cada músculo está trabajando, además aporta información acerca de las

características del problema del tono muscular, indica si existen deformidades de los huesos que están afectando al paciente, la habilidad para moverse.

[...]

No se dio el seguimiento adecuado posterior a las cirugías por parte de los médicos especialistas, y por otra parte, los familiares, aun con la falta de recursos económicos, debieron buscar las opciones de la rehabilitación de su paciente en cualquier hospital público de la Secretaría de Salud...

4. Copia certificada del Oficio 26620/02/12CE/ML13 del 31 de mayo de 2002, emitido por personal del IJCF, que contiene el dictamen relativo a los acontecimientos, que concluyó en:

1. Que el estado actual en el que se encuentra Alejandro Mora García tiene relación causa-efectos, con el tratamiento quirúrgico dado por el doctor Alfredo Hernández Díaz, a las secuelas de parálisis cerebral infantil.

2. Que en el tratamiento dado por el doctor Alfredo Hernández Díaz existió una conducta de imprudencia, toda vez que no debió haber intervenido quirúrgicamente el miembro pélvico izquierdo, pues carecía de alteraciones que impidieran su marcha.

5. Copia certificada del expediente clínico relativo a Alejandro Mora García, del que se desprende:

a) Hoja de evolución en la que se asienta una nota del 12 de julio de 1999, a las 9:00 horas, que refiere: "... solamente del lado derecho tiene este problema..."

b) Autorización de Rosalina García Valencia del 13 de julio de 1999: "... para la realización de intervenciones quirúrgicas necesarias para el alivio o curación de mi padecimiento en la inteligencia de que no desconozco los riesgos a que quedo sujeto por los procedimientos quirúrgicos y anestésico".

c) Constancia del 21 de febrero de 2000, suscrita por Rosalina García Valencia, en la que asentó:

Por medio del presente hago constar que yo Rosalina García Valencia, como madre de Alejandro Mora García, me declaro satisfecha con la atención médica y quirúrgica que recibió mi hijo en el Hospital General de Zapopan, para resolver su problema de incapacidad física y a la vez desligo de toda responsabilidad a esta institución y al personal médico y paramédico que en ella labora, sobre la evolución posterior de su padecimiento que estará sujeta a las maniobras de rehabilitación que mantendré hasta su recuperación...

6. Copia certificada del expediente penal 223/2003-A, instruido en el Juzgado Duodécimo de lo Criminal contra Alfredo Hernández Díaz, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de lesiones a título de culpa, cometido en perjuicio de Alejandro Mora García, del que se desprende en lo que aquí interesa:

a) Oficio 317/03 del 11 de abril de 2003, con el que la agente del ministerio público consignó la averiguación previa 18176/2000-D al Juez Penal y ejercitó acción penal y de reparación del daño en contra de Alfredo Hernández Díaz, por el delito de lesiones a título culposo.

b) Acuerdo del 23 de mayo de 2003, por el que el Juez Penal concedor de la causa dicta orden de captura en contra del doctor Alfredo Hernández Díaz por su presunta responsabilidad en la comisión del delito de lesiones a título de culpa, cometido en agravio de Alejandro Mora García.

c) Declaración preparatoria rendida el 5 de junio de 2003, ante el Juzgado Duodécimo de lo Criminal por Alfredo Hernández Díaz, en la que reconoció haber operado de ambas piernas al presunto agraviado.

d) Auto de formal prisión dictado el 16 de junio de 2003 por el Juez Duodécimo de lo Criminal, sobre la situación jurídica de Alfredo Hernández Díaz, el que concluyó con las siguientes proposiciones:

Primera.- por los fundamentos y motivos antes precisados y siendo las 14:00 catorce horas, de la fecha en que se actúa, se decreta AUTO DE FORMAL PRISIÓN, en contra de ALFREDO HERNÁNDEZ DIAZ, al haberse acreditado su probable responsabilidad penal en los delitos de LESIONES A TITULO DE CULPA, previsto por el artículo 206 y sancionado por el 48, todos del Código Penal del estado de Jalisco, cometido en agravio de ALEJANDRO MORA GARCÍA.

[...]

e) Dictamen pericial médico, emitido por la doctora Gloria Gámez Nava, perita autorizada por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, que concluyó:

La cirugía que se le practicó al ofendido Alejandro Mora García se considera una cirugía de extrema necesidad...

[...]

... presenta una lesión cerebral ... dando origen a afectación de los músculos de las piernas con contracturas de los músculos abductores...

[...]

... requiriendo terapia física por espacio prolongado continuo, el cual no fue acatada las indicaciones y ésta da origen a un fracaso en la cirugía...

[...]

Después de la valoración se determina que el estado actual en que se encuentra el ofendido ALEJANDRO MORA GARCÍA, se descarta que tenga relación directa con el tratamiento quirúrgico otorgado por el doctor ALFREDO HERNÁNDEZ DÍAZ...

[...]

... no existe responsabilidad profesional, descartándose la imprudencia, negligencia e impericia...

III. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

a) Análisis de pruebas y observaciones

De acuerdo con el análisis de los hechos y evidencias, se llega a la conclusión siguiente:

La queja de Rosalina García Valencia dio inicio porque ella consideró violatorio de derechos humanos el hecho de que su hijo Alejandro Mora García fuera intervenido quirúrgicamente por el doctor Alfredo Hernández Díaz, quien hizo caso omiso a lo que habían comentado antes de la operación, de que operaría sólo la pierna derecha y lo hizo en ambas. Esto ocasionó que a la fecha

presente daños severos en su salud que le impiden deambular como lo hacía antes a la referida intervención.

A lo anterior, el responsable refirió que su propósito al practicar dicha cirugía había sido la liberación y alargamiento de tendones de ambas extremidades para deflexión de rodillas y alargamiento de tendón Aquileo del pie derecho. Dijo también que fue tal como se proyectó, previo diagnóstico, además de que una vez dado de alta indicó a la quejosa que en seis semanas retirarían los yesos para proceder con rehabilitación. Refirió la importancia de la rehabilitación para obtener mejores resultados, ya que "... generan una fibrosis que de no ser sometida la extremidad a tratamiento de rehabilitación oportunamente, resulta de nueva cuenta una contractura muscular, inhabilitando la función del citado miembro...". Aseguró que en este caso los resultados no fueron los pronosticados debido a que la rehabilitación no ocurrió cuando ellos lo planearon, por haber llevado a Alejandro Mora a otro nosocomio.

La violación del derecho a la protección de la salud ocurre cuando se verifica una acción u omisión de los servidores públicos profesionales en medicina que constituye deficiencia, retraso o inadecuada prestación, tal como lo refiere el Manual para la Calificación de Hechos Violatorios de Derechos Humanos, expedido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos, con las siguientes denotaciones:

A) 1. Acción u omisión por medio de la cual el gobierno no proteja la salud, no proporcione seguro de enfermedad o de invalidez...

Tal violación se dio en este caso, aunque la quejosa haya dado el 13 de julio de 1999 su anuencia para que se le proporcionara a su hijo el tratamiento médico y quirúrgico necesario (evidencia 5, b), e independientemente de que se haya mostrado conforme con el tratamiento y la atención médica recibida por parte de personal del Hospital General de Zapopan, como se desprende de la constancia de exoneración otorgada por Rosalina García Valencia, el 21 de febrero de 2000 (evidencias 5, c), realizada supuestamente a consecuencia de la intervención de la Conamed. Sin embargo, es claro que la determinación de dicha dependencia fue única y exclusivamente para que la quejosa no erogara gasto alguno con motivo de la segunda operación realizada a Alejandro Mora García (punto 12 de antecedentes y hechos). Aunado a ello, la misma quejosa refirió a personal de este organismo que fue condicionada por personal del nosocomio de referencia a firmar dicho documento para poder dar de alta a Alejandro (punto 23 de antecedentes y hechos).

Lo anterior se robustece con lo informado a este organismo por el director de dicho nosocomio, Pedro Villa Villalobos, quien refirió: "... el incidente ya fue aclarado ante las oficinas de la Conamed en la ciudad de México, quedando la madre del menor satisfecha con la respuesta obtenida de este Hospital, al cual sigue acudiendo a recibir rehabilitación (punto 14 de antecedentes y hechos).

El que Rosalina se haya mostrado conforme con el tratamiento y la atención médica recibida, no elimina la responsabilidad en que incurrió el involucrado al operar ambas piernas de Alejandro, cuando se había acordado que sólo sería la derecha; tal acción constituye una deficiencia en la prestación del servicio de salud y por lo tanto, una violación de sus derechos humanos.

Además de lo anterior, dicho consentimiento fue extraído con dolo y mala intención, debido a que Rosalina fue inducida al error, aprovechándose de su falta de conocimientos jurídicos y de las presiones a que estuvo sujeta, situaciones que evidentemente generaron que exonerara de responsabilidad al personal del Hospital General de Zapopan. Así, por parte del citado nosocomio se tenía pleno conocimiento de que en primer lugar la intervención de la Conamed sólo fue para no erogar gasto alguno por la segunda operación; y segundo, estaban seguros de que dicho documento liberaría de cualquier responsabilidad a los involucrados, lo que de conformidad con los artículos 1280, 1281, 1287 y 1295 del Código Civil de Jalisco, lleva a esta CEDHJ a considerar que al existir vicios en el consentimiento, dicho acto es nulo.

Al respecto los mencionados artículos dicen:

Artículo 1280. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia, captado de mala fe o con lesión.

Artículo 1281. La responsabilidad procedente de cualquier vicio de la voluntad es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva se tendrá por no puesta.

Artículo 1287. Hay dolo en los contratos cuando se emplea cualquier sugestión o artificio para inducir al error; hay mala fe por la disimulación o mantenimiento del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1295. No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de los vicios de la voluntad

Con independencia de lo anterior, se advierte que el procedimiento instaurado ante la Conamed no abordó el estudio de la reparación del daño por la responsabilidad en que incurrió el señalado responsable al operar ambas piernas de Alejandro, motivo de la intervención de este organismo.

En este caso, además se actuó contrario a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo que interesa se transcribe:

[...]

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución ...

La satisfacción plena de los derechos humanos en el campo de la medicina es un deber del Estado. En sentido estricto, esta obligación radica en la atención a la salud que se brinda en las instituciones públicas creadas con ese propósito y por parte de personal médico en su condición de servidores públicos o autoridades. De manera general está sujeto también a la supervisión que las autoridades sanitarias ejercen en el ámbito privado. En el asunto que nos ocupa, un deber público no se ejerció de manera correcta por omisiones o por descuido, según los dictámenes elaborados por el perito médico del IJCF (evidencia 1) quien refirió que la cirugía debió efectuarse sólo en el miembro pélvico derecho del agraviado Alejandro Mora García; que su intervención fue imprudente, negligente y con impericia y que debió cumplir con los reglamentos médicos en cuanto al tratamiento de Alejandro. Por su parte, el facultativo de este organismo asentó en su opinión médica (evidencias 2 y 3), que el caso de Alejandro Mora García debió evaluarlo en forma integral un grupo interdisciplinario para aumentar el grado de éxito en el tipo de tratamiento específico. Asimismo, debió solicitarse por escrito la autorización para realizar la cirugía en la pierna izquierda y además no se practicaron los exámenes pertinentes previos a la intervención quirúrgica, por lo tanto, se vulneraron los derechos humanos de Alejandro Mora García.

Según los médicos especialistas consultados por la CEDHJ, en el tratamiento otorgado a Alejandro Mora García y en la integración del expediente no había notas médicas que indicaran la valoración de un conjunto de especialistas en la materia, antes de la intervención quirúrgica del agraviado, que justificara la operación de sus dos piernas.

Por otra parte, el expediente clínico de Alejandro contiene irregularidades, ya que no existen antecedentes del tratamiento previo a la operación practicada, y la misma quejosa refirió que su hijo fue operado a los pocos días de que lo llevó para que recibiera atención médica. No se especificó con claridad el tipo de intervención quirúrgica que se le efectuaría, y existen notas sin el nombre del médico participante, con lo cual se violó la norma oficial mexicana NOM-168-SSA1-

1998 del expediente clínico, y ello se corrobora con la opinión emitida por el médico de esta institución (evidencia 2).

No se supo manejar en forma correcta la situación del agraviado, según los diversos dictámenes y opiniones emitidos por médicos de la propia institución y de peritos del IJCF, debido a que el 13 de julio de 1999, el doctor Alfredo Hernández Díaz asentó como diagnóstico preoperatorio “secuelas de PCI [Parálisis Cerebral Infantil]” y como operación proyectada, “liberación y alargamiento de T.A. [tendón aquileo]” sin especificar a qué pierna se refería. Posteriormente, se opera y se da como diagnóstico postoperatorio “secuelas de PCI” y como operación efectuada, “deflexión de rodillas y ata de pie derecho”, el 14 de julio de 1999, y a las 9:00 horas es dado de alta con receta, sin más indicaciones referidas. No existen en el expediente clínico notas previas a la intervención quirúrgica, es decir, no se valoraron, con el personal médico adecuado y con anticipación las posibles secuelas. Además, la cirugía sería en el miembro pélvico derecho “... sin fundamentar médicamente la operación efectuada también en el miembro pélvico izquierdo...”, tal como lo señala el dictamen emitido por personal del IJCF (evidencia 1). Actuaron con impericia, imprudencia y negligencia, siendo que su actuar debe garantizar en todo momento el derecho a la salud de las personas que acuden a solicitar la atención médica que corresponda.

Es cierto que en el dictamen emitido por la doctora Gloria Gámez Nava, perita autorizada por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, descartó que el estado actual en que se encuentra Alejandro Mora tenga relación directa con el tratamiento quirúrgico otorgado por el señalado responsable y por tanto, que no existe responsabilidad profesional de su parte (evidencia 6, inciso e); sin embargo, en ningún momento ella hizo referencia a que únicamente se realizaría la operación en una sola pierna y no en ambas, lo que fue motivo de la queja.

También se reconoce que el grado de éxito en este tipo de asuntos depende en gran parte de la rehabilitación, y que ésta se llevó a cabo en otro hospital. Este hecho no exime de responsabilidad al servidor público involucrado al haber operado la pierna izquierda del agraviado, ya que es de vital importancia mantener comunicación directa con los familiares del paciente, y ello no ocurrió, ya que Rosalina se encontraba en el entendido de que se operaría sólo la pierna derecha, y no se le informó el tipo de operación que se realizaría, sus consecuencias ni sus beneficios.

La importancia de la atención a la salud como ingrediente esencial de una vida digna queda recogida en el orden jurídico mexicano, en especial el artículo 4º constitucional antes descrito, que dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

Este ordenamiento tiene sustento en lo que dispone la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 25.I. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en cuyo Protocolo Adicional se establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, se reconoce:

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 12.I. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Igualmente, se infringieron derechos a la protección de la salud previstos en los instrumentos internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en lo medular el mínimo de calidad en los servicios médicos que proporciona el Estado mexicano a los ciudadanos, de conformidad con los artículos 12.1 y 12.2, inciso d, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 10.1 y 10.2, inciso a, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para asegurar la plena efectividad y alcance del más alto nivel de salud para todos los individuos. Estos preceptos ratifican lo dispuesto en nuestra Carta Magna, en su artículo 4°, en cuanto al reconocimiento por parte del Estado, del derecho de las personas al disfrute de un servicio médico de calidad.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos invocados en esta resolución contienen criterios éticos de la función pública universalmente aceptados. Además, en el caso de los suscritos, aprobados, ratificados y publicados en el Diario Oficial de la Federación así citados, tienen plena vigencia en México en función del artículo 133 constitucional, con jerarquía superior respecto de las leyes federales y locales, según lo dispone el criterio jurisprudencial siguiente:

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P.LXXVII/99, página: 46, Materia: Constitucional;

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que: "Las facultades que no están expresamente

concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior confortación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92, publicada en la Gaceta del semanario Judicial de la Federación, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Precedentes

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno.

En el ámbito nacional, la Ley General de Salud dispone claramente las finalidades del cumplimiento del derecho a la protección de la salud:

Artículo 2°.

I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;

[...]

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.

El artículo 51 de la Ley General de Salud define el derecho de los usuarios de servicios de salud, sobre todo los impartidos por el Estado: “Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable...”.

Cabe mencionar que la intervención de esta institución en el asunto de acuerdo con sus atribuciones y competencia, es en cuanto al análisis de la conducta del servidor público involucrado desde una perspectiva jurídica administrativa y de acuerdo con lo establecido en el ya mencionado apartado b, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación al 4° de la Ley de la CEDHJ, que reza:

La Comisión tendrá competencia para conocer de oficio o a petición de parte respecto de las quejas que le presenten los particulares en relación con:

I. Presuntas violaciones de los derechos humanos por parte de servidores públicos, autoridades estatales o municipales en la realización de actos u omisiones de naturaleza administrativa;

[...]

V. Actos u omisiones causados por la negligencia, desvío o abuso de poder por parte de los servidores públicos, que presumiblemente provoquen una violación a los derechos humanos...

Lo anterior, tomando en consideración que la culpabilidad y responsabilidad de carácter penal y civil son distintas a la administrativa, como lo establecen con claridad los artículos 90 y 91 de la Constitución Política del Estado de Jalisco:

Artículo 90. Los servidores públicos del estado y los municipios serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Artículo 91. Los servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad política, penal, administrativa y civil, que será determinada a través de:

I. El juicio político;

II. El procedimiento previsto en la legislación penal, previa declaración de procedencia para los servidores públicos en los casos previstos por esta Constitución;

III. El procedimiento administrativo; y

IV. El procedimiento ordinario.

Como servidor público y profesional de la medicina, el doctor Alfredo Hernández Díaz tenía el deber de actuar conforme a los lineamientos establecidos. Debió valorar el estado de salud del presunto agraviado de manera conjunta o multidisciplinaria y no tomar determinaciones por sí mismo, y mucho menos en el momento de la operación, sin haber sido autorizado por los familiares del paciente, y explicarles de manera clara las consecuencias, como lo establece de manera general la Asociación Médica Mundial en la Declaración de Lisboa sobre los Derechos Humanos. Incurrió además en una falta contra el artículo 61 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, que dice:

Todo servidor público, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y sin perjuicio de sus derechos y obligaciones laborales, tendrá las siguientes obligaciones:

Fracción I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado, y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión.

Por ende, el involucrado no sólo atropelló los derechos humanos de Alejandro Mora García, consistentes en violación del derecho a la protección de la salud por la inadecuada prestación de servicios en materia de salud; sino que incumplió con su obligación, como servidor público al no actuar con la máxima diligencia y profesionalismo en el desempeño de su encargo.

Se violaron los derechos humanos a la protección de la salud de Alejandro Mora García por la deficiente atención médica que recibió éste, además de la negligencia, impericia e imprudencia con que actuó el doctor Alfredo Hernández Díaz, actuación de la que deriva la responsabilidad médica y administrativa del referido servidor público, al transgredir en el cumplimiento de sus funciones el derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Reparación del daño

Ésta se ha solicitado en diversas ocasiones, pero ha sido rechazada por las autoridades del nosocomio de referencia. Al respecto, este organismo sostiene que la violación del derecho a la protección de la salud, con las consecuencias que en el presente caso se dieron, merece una justa reparación del daño como acto simbólico y elemento fundamental para crear conciencia del principio de responsabilidad. Es, desde luego, un medio de enmendar simbólicamente una injusticia y un acto de reconocimiento del derecho de las víctimas y de la persona humana. La solicitud de reparación del daño solidaria se justifica en la certeza de que el agraviado fue víctima

de un acto atribuible al Estado, porque fue cometido por un servidor público en funciones, en este caso, de un organismo descentralizado del Ayuntamiento de Zapopan.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano autorizado por la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, para interpretar sus artículos, de la que México ha reconocido su competencia. Consecuentemente, la interpretación que la Corte hace de ellos es vinculativa para México y, por ende, para Jalisco. Al respecto, los artículos 62.3 y 63.1 refieren:

Artículo 62.3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...

Artículo 63.1 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.

Un mecanismo reconocido por el derecho internacional para enfrentar la impunidad en la violación de los derechos humanos es la justa reparación, facultad otorgada a esta CEDHJ por el numeral 73 de la Ley que la rige, y que refiere:

Una vez agotadas las etapas de integración del expediente de queja, el visitador general deberá elaborar un proyecto de resolución, en el cual se analizarán los hechos, argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas, a fin de determinar si las autoridades o servidores han violado o no los derechos humanos de los afectados.

El proyecto de recomendación [...] deberá señalar las medidas que procedan para la efectiva restitución de los derechos fundamentales de los afectados y, en su caso, la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado...

En uso de sus facultades, la Corte ha asentado los siguientes criterios:

Respecto de la obligación de reparar el daño, resulta conveniente invocar el punto 25 de la obra denominada Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tomo II, Centro de Derechos Humanos y Derechos Humanitarios, Washington College of Law, American University, Washington, 1998, pp. 729 y 731, que a la letra dice:

Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado "incluso una concepción general de derecho", que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo....

En su punto 44 se asienta:

La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención es de derecho internacional y éste rige todos sus aspectos como, por ejemplo, su extensión, sus modalidades, sus beneficiarios, etc. Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno...

El punto 49 establece sobre los actos humanos:

El Derecho se a ocupado de tiempo atrás del tema de cómo se presentan los actos humanos en la realidad, de sus efectos y de la responsabilidad que originan [...] La solución que da el Derecho en esta materia consiste en exigir del responsable la reparación de los efectos inmediatos de los actos ilícitos, pero solo en la medida jurídicamente tutelada. Por otra parte, en cuanto a las diversas formas y modalidades de reparación, la regla de la restitutio in integrum se refiere a un modo como puede ser reparado el efecto de un acto ilícito internacional, pero no es la única forma como debe ser reparado, porque puede haber casos en que aquélla no sea posible, suficiente o adecuada. De esta manera, a juicio de la Corte, debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana.

La restitución plena del derecho violado (restitutio in integrum) es abordada en el punto 26:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución, lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

El punto 27 establece:

La indemnización que se debe a las víctimas o a sus familiares en los términos del artículo 63.1 de la Convención, debe estar orientada a procurar la restitutio in integrum de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos. El desiderátum es la restitución total de la situación lesionada, lo cual, lamentablemente, es a menudo imposible, dada la naturaleza irreversible de los perjuicios ocasionados, tal como ocurre en el caso presente. En esos supuestos, es procedente acordar el pago de una “justa indemnización” en términos lo suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida.

En cuanto a los elementos constitutivos de la indemnización, el punto 38 refiere:

38. La expresión “justa indemnización” que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la “parte lesionada”, es compensatoria y no sancionatoria.

Los criterios para la liquidación del lucro cesante y el daño moral se expresan con claridad en el punto 87:

En el presente caso, la Corte ha seguido los precedentes mencionados. Para la indemnización del lucro cesante ha efectuado “una apreciación prudente de los daños” y para la del daño moral ha recurrido a “los principios de equidad”.

La reparación de las consecuencias de la medida o situaciones que ha configurado la vulneración de derechos, se expone en los puntos 5 y 10 del mismo Repertorio de jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que a la letra dicen:

5. Difícilmente se podría negar que a veces la propia reparación de violaciones comprobadas de derechos humanos en casos concretos pueda requerir cambios en las leyes nacionales y en las prácticas administrativas. La aplicación de los tratados de derechos humanos además de solucionar casos individuales ha acarreado dichos cambios, trascendiendo de ese modo las circunstancias particulares de los casos concretos [...] La eficacia de los tratados de derechos humanos se mide, en gran parte, por su impacto en el derecho interno de los Estados Partes. No se puede legítimamente esperar que un tratado de derechos humanos se “adapte” a las condiciones prevalecientes al interior de cada país, por cuanto debe, contrario sensu, tener el efecto de perfeccionar las condiciones de ejercicio de los derechos por él protegidos en el ámbito del derecho interno de los Estados Partes.

10. Como estas normas convencionales vinculan los Estados Partes y no solamente sus Gobiernos, también los Poderes Legislativo y Judicial, además del Ejecutivo, están obligados a tomar las providencias necesarias para dar eficacia a la Convención Americana en el plano del derecho interno. El incumplimiento de las obligaciones convencionales, como se sabe, compromete la responsabilidad internacional del Estado, por actos u omisiones, sea del Poder Ejecutivo, sea del Legislativo, sea del Judicial. En suma, las obligaciones internacionales de protección, que en su amplio alcance vinculan conjuntamente todos los poderes del Estado, comprenden las que se dirigen a cada uno de los derechos protegidos, así como las obligaciones generales adicionales de respetar y garantizar esos últimos, y de adecuar el derecho interno a las normas convencionales de protección, tomadas conjuntamente...

El deber de sancionar a los responsables es tema del punto 61:

Respecto a la continuación del proceso para la investigación de los hechos y la sanción de las personas responsables, esa es una obligación que corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad.

El deber de indemnizar se fundamenta, además, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder, proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y adoptada por México el 29 de noviembre de 1985, que señala en los puntos a, 4: "Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional", y 11:

Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas.

Asimismo, se fundamenta en el principio general de buena fe al que deben apegarse todos los actos de autoridad, en congruencia con la obligación constitucional y legal de conducirse con la lealtad debida al pueblo, titular originario de la soberanía, en términos del artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio de "reserva de actuación", mediante el cual el Estado puede hacer sólo lo que la ley le marque, no puede ser invocado en este caso para ceñirse estrictamente o limitarse a lo que la legislación estatal refiere en materia de reparación del daño.

De acuerdo con el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuando se causen daños o perjuicios a los particulares, los órganos del Estado pueden reconocer su responsabilidad de indemnizar en cantidad líquida y ordenar el pago consiguiente que le solicite el organismo público de protección de los derechos humanos, sin necesidad de que los particulares recurran a instancias judiciales.

En el mismo sentido se modificó el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se creó la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco, en la que se regula al respecto de la responsabilidad objetiva y directa del Estado, que con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, quienes tendrán derecho a una indemnización conforme lo establecen las leyes. Ambas entran en vigor a partir del 1 de enero de 2004.

Con base en los mencionados criterios de derecho federal e internacional y su superioridad jerárquica respecto de la ley local, este organismo considera obligado que el organismo público descentralizado del Ayuntamiento Constitucional de Zapopan, Jalisco, "Servicios de Salud del Municipio de Zapopan", a través de su Junta de Gobierno, indemnice con justicia y equidad al agraviado, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de la CEDHJ, en relación con los diversos 161, 1387, 1390, 1391, 1393 y 1396 del Código Civil del Estado, en relación con los numerales 1°, 9 y 12 del Reglamento del Organismo Público Descentralizado Servicios de Salud del Municipio de Zapopan, verifique solidariamente y ordene el pago de la reparación del daño, todo ello sin perjuicio de que si en el procedimiento legal que corresponda en contra del servidor público responsable se le declare culpable, éste le reembolse, de comprobarse que tiene la capacidad económica para solventarlo, con el objeto de recuperar lo erogado por el propio ayuntamiento.

Los derechos de personalidad se encuentran plasmados en los artículos 24, 25, 26, 27, 28, 34 y 35 del Código Civil del Estado de Jalisco. Esta última disposición, en su fracción II, tutela el derecho a la integridad física. En lo referente al daño moral, el artículo 1391 del ordenamiento en cita señala el deber de indemnizarlo pecuniariamente con independencia del causado en lo material. Por ello se considera que, de acuerdo con el artículo 1393 del código citado, por lo menos le correspondería un tanto igual a la indemnización que por concepto de daño material se le otorgue. Al efecto, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, refiere:

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuraciones y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnera o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

El cumplimiento de esta indemnización tiene el significado de una justa reivindicación y el reconocimiento de la injusticia cometida, aunado al de una exigencia ética y política de que el gobierno municipal prevenga tales hechos y combata su impunidad, porque finalmente no sólo es responsabilidad del servidor público ejecutor, sino solidariamente del organismo público descentralizado del Ayuntamiento de Zapopan antes referido, por lo que las acciones que realice no pueden descontextualizarse de su ejercicio como servidor público, y de quien está obligado a brindarle preparación y todos los elementos necesarios para el ejercicio de su encomienda.

En consecuencia, con fundamento en los artículos 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco; 66, 73, 75 y 88 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; 89 y 90 de su Reglamento Interior; 61, fracciones I, VI, y XVII, 62 y 64, de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y en las diversas leyes y tratados internacionales que se invocaron en este documento, se formulan las siguientes:

IV. CONCLUSIONES

Recomendaciones

A Macedonio Tamez Guajardo, presidente Municipal de Zapopan, Jalisco, en su carácter de titular de la Junta de Gobierno de Servicios de Salud de ese municipio, y a los miembros de esa junta:

Primera. Instruya a quien corresponda para que concluya el procedimiento administrativo iniciado a petición de este organismo, contra el doctor Alfredo Hernández Díaz, en su calidad de médico responsable de la atención brindada en el Hospital General de Zapopan, por las faltas en que incurrió al actuar con impericia, imprudencia y negligencia en el tratamiento médico y quirúrgico otorgado a Alejandro Mora García.

Segunda. Se ordene y realice el pago de la reparación del daño que proceda en los términos de ley, ocasionado a Alejandro Mora García o Rosalina García Valencia, en los términos de las consideraciones emitidas en la presente resolución.

Tercera. Ordene al director del Hospital General de Zapopan el irrestricto cumplimiento de lo que dispone la NOM-168-SSA1-1998 del expediente clínico, respecto a la integración de los mismos en la atención a los pacientes en el referido nosocomio municipal.

Estas recomendaciones son públicas, por lo que esta institución deberá darlas a conocer de inmediato a los medios de comunicación según lo establecen los artículos 76 y 79 de la Ley que la rige y 91, párrafo I, de su Reglamento Interior.

Con fundamento en los artículos 72, 76, 77 y 78 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco, y 104 de su Reglamento Interior, se informa a la autoridad a la que se dirige la presente recomendación que tiene diez días naturales, contados a partir de que ésta se le notifique, para que informe a este organismo si fue o no aceptada; en caso afirmativo, en los siguientes quince días naturales remita las constancias que acrediten su cumplimiento.

“Diez años en defensa de los derechos humanos”

Carlos Manuel Barba García

Presidente