

Recomendación 27/2011
Guadalajara, Jalisco, 28 de junio de 2011

Asunto: violación de los derechos a la legalidad
a la protección de la salud y a la igualdad.

Queja 15766/2009/III

Doctor Alfonso Petersen Farah
Secretario de Salud

Síntesis

El 26 de diciembre de 2009, la señora [agraviada] acudió a la unidad de urgencias del Hospital Regional de Autlán a solicitar la atención médica por el riesgo que presentaba su embarazo, y una vez atendida por la ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero, ésta le informó que su parto sería normal. Posteriormente, la médica se retiró del hospital sin darle el debido seguimiento a la evolución de parto y sin practicarle la cesárea que requería, pese a la macrosomía fetal secundaria a probable diabetes gestacional y enfermedad hipertensiva inducida por su embarazo. Iniciado su trabajo de parto, fue atendida por el médico Luciano Martínez Horta y los internos de guardia Óscar Silva Manduján y Elvia Lorena Celedón Santana, quienes realizaron varias maniobras médicas para poder liberar al nuevo ser y lograr su nacimiento, pero al no conseguirlo, el urgenciólogo procedió a quebrarle la clavícula y de esa manera consiguió rápidamente que la paciente diera a luz a un varón que posteriormente falleció.

Con base en las pruebas aportadas y desahogadas oficiosamente por este organismo, se concluyó que la ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero y el médico Luciano Martínez Horta, así como el licenciado en Enfermería Martín Gómez Flores los pasantes Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano, adscritos al Hospital Regional de Autlán, violaron los derechos humanos a la legalidad y la protección de la salud, lo que derivó en la muerte del hijo de la señora [agraviada].

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4° y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco; 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, fracciones XXV y XXVI; 8°, 28, fracción III; 72, 73, 76 y 79 de la Ley de la CEDHJ, y 119 de su Reglamento Interior, examinó la queja 15766/2009/III por actos que se les atribuyen a la ginecóloga María Alicia Castañeda y personal médico que resultara responsable, adscritos al Hospital Regional de Autlán de Navarro, por considerar que con su actuar violaron los derechos humanos a la legalidad, a la protección de la salud y a la igualdad de la señora [agraviada] y del niño Ernesto [...] (finado).

I. ANTECEDENTES Y HECHOS

1. El 29 de diciembre de 2009, la señora [agraviada] presentó queja a su favor y de su recién nacido hijo Ernesto [...], en contra de la ginecóloga María Alicia Castañeda y personal médico que resultara responsable, adscritos al Hospital Regional de Autlán de Navarro, por los siguientes hechos:

El 26 de diciembre de 2009 acudí a la clínica de La Huerta, Jalisco, donde me dijeron que el embarazo que tenía era riesgoso y por ello me recomendaron que acudiera al Hospital Regional de Autlán de Navarros, cosa que hice, pues arribé a dicho lugar a las 16:30 horas aproximadamente, me atendió la doctora María Alicia Castañeda, misma que es ginecóloga, y al llegar a dicho nosocomio ya se me había roto la fuente, por lo que dicha doctora me dijo que me aliviara normalmente, pero eso es muy riesgoso, ya que tengo 40 años de edad, padezco de hipotiroidismo, problemas de azúcar (diabetes), y aunado a que es mi primer hijo, terminó diciéndome que no me podía practicar la cesárea y se retiró del hospital, y estuve ahí siendo atendida por unos practicantes, me alivié a las 00:30 horas del 27 de diciembre del año en curso, pero mi hijo nació de 4.5 kilogramos, con problemas neuronales, no respira bien (asfixia), el brazo derecho fracturado, astillada la clavícula izquierda, tiene la cara morada e inflamada, le colocaron una sonda en su pene para que por ese conducto orine, ya que tiene problemas con sus riñones, requiere de que se le practiquen diálisis, actualmente está pendiente de que lo trasladen al Hospital Civil de Guadalajara, esto a través del médico regulador, es todo lo que deseo manifestar.

2. El 5 de enero de 2010 la señora [agraviada], acompañada de Alonso [...], compareció a la Comisión Estatal de Derechos Humanos, y manifestó en su ampliación de queja lo siguiente:

Que presenta queja a su favor y así como de su fallecido hijo de nombre Ernesto [...] en contra de la doctora María Alicia Castañeda Guerrero, ginecóloga adscrita al Hospital Regional de Autlán de Navarro, también en contra de dos médicos pasantes, uno de nombre que Elvia y Óscar, y del médico responsable del área de Urgencias, así como en contra del personal que resulte responsable del Hospital Regional de Autlán de Navarro, en razón a lo siguiente que ambos formamos un matrimonio que tenemos nuestro domicilio en el municipio de La Huerta, y resultado de nuestra unión en el mes de julio del año 2009, nos dimos cuenta que estábamos embarazados y esperando a un bebé, por lo que recurrimos a los servicios de salud pública del lugar, siendo atendidos por un doctor de nombre Tomás Donato, quien realizó un seguimiento a la gestación, servidor público que me indicó que por mi edad, así como por el tamaño del bebé era lo más recomendable que en el Hospital Regional de Autlán se le diera seguimiento a la gestación por lo que me derivó a ese lugar, pues en ese centro hospitalario se cuenta con mayores recursos humanos y materiales para que se vigilara y atendiera adecuadamente a la madre y producto, al diagnosticar que por el tamaño del bebé y mi edad, lo más recomendable era que se programara como cesárea el nacimiento, pues no era recomendable que entrara a trabajo de parto natural, por todo lo anterior, en el mes de noviembre del 2009 le dieron su primera cita a la mamá [agraviada], siendo atendida por el doctor Felipe Corona, ginecólogo en el Hospital Regional de Autlán que continuó con la revisión médica de la paciente, y como resultado de la valoración médica elaboró una solicitud de hospitalización en la que programó un cesárea para que fuera atendida en el parto de nuestro hijo, la intervención quirúrgica fue programada para el 28 de diciembre del 2009, sin embargo el ginecólogo Felipe Corona me indicó que para el caso, si tenía cualquier situación que adelanta el parto que inmediatamente me trasladara desde mi domicilio hasta el Hospital Regional de Autlán, que no era necesario que fuera al hospital de primer contacto en La Huerta, mejor me viniera directamente a Urgencias del Hospital Regional de Autlán, pues esta indicación me la realizó el 24 de diciembre de 2009, regresamos a nuestra casa en La Huerta, resultando que aproximadamente las 15:00 horas del 26 de diciembre del 2009, se reventó la fuente, por lo que procedimos a conseguir un taxi para el traslado y tomar el equipaje necesario para el caso, llegando a las 16:40 horas a la sala de urgencias del Hospital Regional de Autlán, en ese lugar les mostré al personal médico la valoración y orden de hospitalización que había elaborado el doctor Felipe Corona, por lo que pedí que me atendiera el

ginecólogo de turno en urgencias, resultando que era la doctora María Alicia Castañeda Guerrero, la cual después de 30 minutos se presentó con la suscrita para tomarme el pulso y a la cual nuevamente se le expuso la situación que era una paciente de 40 años, con hipotiroidismo, intolerancia a la glucosa, con su primer parto, que el bebé estaba muy grande, por todo lo anterior era indispensable que el nacimiento se realizara mediante una cesárea, además se le mostró la hoja de hospitalización que realizó el ginecólogo Felipe Corona, sin embargo la doctora María Alicia Castañeda me indicó que era necesario que me realizaran una radiografía para valorar la situación, por lo que procedía a trasladarme a lugar en el hospital para que me realizaran el estudio, pero, solamente ocupé aproximadamente 15 minutos, al entregarme la imagen nuevamente fui con la doctora María Alicia Castañeda Guerrero, pero al entrar cubículo en la que se encontraba, estaba recargada con sus codos sobre el escritorio, pero la servidora pública estaba dormida, por lo que la enfermera que me acompañaba me dijo la doctora está dormida, por lo que le dije pues despiértala, la enfermera le movió el brazo, por lo que la servidora pública despertó sobresaltada y sin estar orientada en tiempo y espacio e indicó: “Ay, disculpen es que me desvelé muchísimo y estoy muy cansada”, después procedió a ver la radiografía a contraluz de la lámpara y me dijo tajantemente: “Sí te puedes aliviar normal, que no era necesario practicar la cesárea”, por lo que respondió la suscrita que mejor me indicara si efectivamente se realizaría la cesárea, en caso contrario para ir a otro lugar a que me realizaran la intervención quirúrgica, por lo que la doctora volvió a decir: “Mejor espérate a ver qué pasa, y enfermera, por favor hospitaliza a la señora”, la doctora volvió a entrar al cubículo en la que la encontré dormida y ya no la volví a ver, por lo que me colocaron suero, y sentía las contracciones o dolores de parto, por lo que desde las 17:00 horas, permanecí acostada en una camilla con el suero, pero sin que nadie me atendiera, hasta las 20:00 horas salió la doctora del cuarto en donde estaba, habló con las enfermeras y se retiró del hospital, luego vino enfermera y me tomó la presión y la temperatura, la cual dijo que la doctora había dado la indicación que revisaran y a ver qué pasaba en la noche, en ese momento también hubo cambio de turno de enfermeras, hasta las 21:30 horas se presentaron los pasantes Elvia y Óscar a los cuales de nueva cuenta les indiqué que el nacimiento forzosamente tendría que ser por cesárea, por lo que el médico Óscar me dijo: “que estaba mentalizada que tenía que ser cesárea, pero que sí me podía aliviar por parto natural, ante esa respuesta les indiqué que me quería retirar de ese lugar, para ir a otro hospital, pero que me atendiera mediante una cesárea, pero la respuesta del médico Óscar, fue que si me levantaba por la horas qué había pasado desde que se reventó la fuente, que si me levantaba y caminaba mi bebé moriría pues no había liquido, por lo que me pasaron a la sala de expulsión, y me indicaron que le pujara, ya estaba dilatada, pero al estar sacando al bebé éste se atoró y no podía salir, esta maniobra que se atoró el bebé duró como 15 minutos, alcanzaba a observar que los médicos

pasantes ya estaban también asustados, los cuales se me subían al vientre para empujar al bebé y me indicaban que le pujara, luego le hablaron al médico responsable del área de urgencias y entre los tres sacaron al bebé, mismo que estaba bien morado y asfíxiado, cuando al bebé lo sacaron lo colocaron en una cama, al cual escuchaba que decían los médicos el bebé tiene signos, pero no respira al tiempo que realizaban maniobras con una bolsita para que el bebé respirara, por lo que procedieron a llamarle a un pediatra que estaba trabajando en la clínica del Instituto Mexicano del Seguro Social, pues no lo había en el Hospital Regional de Autlán, hasta después de una hora se presentó la pediatra mujer, la cual procedió a entubar al bebé y ordenó que colocara un ventilador, también escuché que no tenía un medicamento, mismo que trabajó la pediatra del IMSS, después que realizó lo anterior la doctora regresó a su trabajo en el IMSS, después al bebé lo dejaron en los cuneros, y a la quejosa la suturaron los médicos, pues la habían desgarrado, quiero indicar que el nacimiento del bebé fue a las 00:30 horas del 27 de diciembre 2009, luego las 8:00 horas de ese día se presentó la pediatra del Hospital Regional de Autlán, la cual me indicó que mi bebé está muy lastimado que por la maniobra del parto los resultados eran la fractura de clavícula del lado izquierdo y el brazo derecho, asfíxiado, que esto último provocó la muerte de varias de sus neuronas, que muy probablemente entrara en coma, que los resultados sólo el tiempo lo diría o que lo más probable era su muerte, que además por los jalones tan fuertes que le dieron, se había lastimado un nervio que impedía que moviera su brazo izquierdo, más tarde se presentó de nueva cuenta la doctora María Alicia Castañeda Guerrero, la cual me dijo “ya miré a tu bebé está muy hermoso, está muy bien en unos dos días te lo van a entregar”, pero esto no coincidía con lo que me había dicho la pediatra, por lo que no quise realizar mayor comentario, por todo lo que había pasado la señora [agraviada] se quedó dormida, más tarde se volvió presentar la doctora Castañeda, la cual le pidió que firmara un documento para que le practicara unos análisis, pero le dije que me permitiera leer qué le iba a firmar, pero, me dijo tengo urgencias, por favor fírmame sin leer, por lo que le firmé pero también estampé la hora y la fecha en que lo realizaba, más tarde cuando dejaron el expediente, y como me sentí mejor, procedí a leer lo que había firmado, en la cual alcancé a advertir, que se estaba falseando las cosas, pues el documento indicaba que había ingresado a una hora distinta a la que llegué al hospital y que la doctora Castañeda me había indicado de los riesgos que significaban el nacimiento natural de mi hijo, y que la paciente asumía la responsabilidad de las consecuencias, situación que en la realidad nunca sucedió, aclarando que eran aproximadamente las 20:00 horas cuando leí el documento, a la suscrita [agraviada] me dieron de alta del Hospital Regional de Autlán aproximadamente a las 13:00 horas del 28 diciembre de 2009, al día siguiente realizamos gestiones para trasladar al bebé a Guadalajara, por lo que aproximadamente a las 15:00 horas del 29 de diciembre del 2009, trasladamos al bebé con rumbo al Hospital General de Zoquipan en Zapopan, en cuanto

llegó el bebé lo ingresaron a urgencias, arribando aproximadamente a las 19:30 horas, pero a las 7:00 horas del 30 de diciembre del 2009, le informaron a Alonso [...] que el bebé estaba en coma, después a las 8:00 horas de ese día nos informaron que el bebé había muerto; cuando realizamos los trámites para registrarlo el nacimiento y después la defunción nos dijeron que el bebé había muerto por una negligencia médica, que no podían realizarse los trámites legales sin autopsia, por lo que forzosamente tendría que practicarse la necropsia, una vez que se realizó este procedimiento, se realizaron los documentos que muestro, también me tomó declaración en el Ministerio Público en el Semefo en Guadalajara, y nos orientaron para que compareciéramos aquí en Derechos Humanos para que presentáramos la queja, que ahora formulamos, por todo lo anterior, solicitamos que se investigue para que si hay responsables sean castigados, para que no vuelva a suceder esta situación que provocó esta terrible pérdida. Siendo todo lo que manifestaron.

3. El 5 de enero de 2010, personal de la Tercera Visitaduría General practicó investigación de campo en el Hospital Regional de Autlán Navarro, donde recabó datos del expediente clínico a nombre de [agraviada], del que se obtuvieron 17 fotografías de sus fojas útiles, ante la imposibilidad de la autorización de su entrega por parte de la autoridad médica.

4. El 8 de enero de 2010 se admitió la queja y se continuó con las investigaciones que permitieran una mayor claridad de los actos reclamados en contra del personal médico del Hospital Regional de Autlán de Navarro. Se requirió su informe de ley a la médica María Alicia Castañeda Guerrero, y en colaboración con el director general del citado hospital en el que, en auxilio y colaboración, procurara los nombres completos de los médicos que atendieron a la señora [agraviada] y al niño hoy fallecido, de lo que deberían aportar copia debidamente certificada del expediente clínico de la quejosa y del agraviado.

Asimismo, se orientó a la quejosa acerca de que podían existir violaciones de derechos humanos que podrían ser consideradas delictuosas según el Código Penal vigente en el estado, en cuyo caso presentara denuncia penal ante la agencia del Ministerio Público en Autlán Navarro.

De igual forma se le orientó para que acudiera ante la Dirección de Atención a Víctima del Delito (David), dependiente de la Coordinación General de Atención de Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE), para que recibiera asesoría jurídica o psicológica en caso de que lo considerara necesario, así como asistencia médica y social.

5. El 15 de febrero de 2010 se recibió oficio DIR/1020/2010, firmado por el médico Roberto Rangel Cobián, director del Hospital Regional de Autlán de Navarro, en el que aportó copias certificadas del expediente clínico correspondiente a [agraviada], y en ese mismo sentido informó los nombres del personal médico que estuvo a cargo de la atención de la paciente [agraviada].

6. El 23 de febrero de 2010 se recibió el informe en colaboración rendido por el médico Felipe de J. Corona Pelayo, ginecólogo y obstetra, con relación a su intervención en la atención médica que brindó a la señora [agraviada].

7. El 23 de febrero de 2010 se recibió el escrito firmado por el médico Francisco Javier Mayagoitia González, médico gineco-obstetra adscrito al Hospital Regional de Autlán de Navarro.

8. El 3 de marzo de 2010 se recibió escrito firmado por la médica María Alicia Castañeda Guerrero, en el que expuso las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, respecto de la atención que brindó a la quejosa [agraviada].

9. El 3 de marzo de 2010 se recibió el informe de ley del médico Luciano Martínez Horta, en el que consignó los motivos y fundamentos de su intervención en la atención médica prestada a la señora [agraviada].

10. El 26 de marzo de 2010 se recibió escrito de Elvia Lorena Celedón Santana, en el que señaló su intervención como médica pasante en la atención de la señora [agraviada].

11. El 29 de marzo 2010 se recibió el oficio DAJ/DLDC/1181/10, firmado por el doctor Alfonso Petersen Farah, secretario de Salud y director general del organismo público descentralizado Servicios de Salud Jalisco, en el que aportó los nombres de los médicos pasantes que atendieron a la señora [agraviada] Estrada, y el lugar para su probable localización.

12. El 29 de agosto de 2010 se recibió el oficio IJCF/1414/2010/07SA/ML/10, (medicina legal) e IJCF/1120/2010/07SA/MF/11 (dictamen médico) signado por el médico Alejandro Ruiz Díaz, médico perito del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses (IJCF) en el que realizó el dictamen médico para determinar si hubo negligencia médica u omisión en la atención que recibió la señora [agraviada].

13. El 1 de febrero de 2011 se recibió escrito firmado por la médica María Alicia Castañeda Guerrero, en el que citó elementos de prueba a su favor dentro de la averiguación previa 31/2010, consistente en la prueba documental de las copias certificadas del expediente clínico 140925127-1, relativo a la paciente [agraviada], y dictamen médico pericial a cargo de los médicos Arnoldo Guzmán Sánchez y Francisco Javier Hernández Mora, especialistas gineco-obstetras.

14. El 8 de marzo de 2011 se solicitó al médico Alejandro Ruiz Día, perito del IJCF, que especificara o aclarara concretamente si existió negligencia médica u omisión en la atención que recibió la señora [agraviada] por parte del personal del Hospital Regional de Autlán.

15. El 24 de marzo de 2011 se recibió oficio 229/2011/DRCS, por el que el licenciado Juan Manuel Vargas López, el delegado regional de la zona 8, Costa Sur, aportó copias debidamente certificadas de la averiguación previa 31/2010, presentada por [agraviada], en contra de personal médico del Hospital Regional de Autlán de Navarro.

16. El 24 de marzo de 2011 se recibió informe del licenciado en enfermería Martín Gómez Flores, respecto a su intervención en la

prestación pública de servicio de salud a la señora María Soltero Estrada, durante su internamiento en el Hospital Regional de Autlán de Navarro.

17. El 7 de abril de 2011 se recibió el oficio IJCF/00059/2011/07SA/ML/23, en el que el médico Alejandro Ruiz Día, perito del IJCF, aclaró y confirmó la existencia de negligencia médica u omisión en la atención que recibió la señora [agraviada] por parte del personal del Hospital Regional de Autlán.

II. EVIDENCIAS

1. Declaración del médico Roberto Rangel Cobián, director del Hospital Regional de Autlán de Navarro, en el que aportó copia certificada del expediente clínico correspondiente a [agraviada] y los nombres del personal médico que estuvo a cargo de la atención de la paciente [agraviada], que fueron los siguientes:

- a) Doctora María Alicia Castañeda Guerrero (médica gineco-obstetra de base, sábados domingos y festivos de 08:00-20:00 hrs).
- b) Médica Elvia Lorena Celedón Santana (médica interna de pregrado del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009).
- c) Médico Óscar Silva Mandujano (médico interno de pregrado del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009). Dr. Luciano Martínez Horta (médico adscrito a la guardia nocturna de sábados en urgencias 20:00 – 08:00 horas).
- d) Médico Francisco Javier Mayagoitia González (médico ginecoobstetra adscrito a las guardias nocturnas de domingos, martes y jueves).
- e) Médico Felipe de Jesús Corona Pelayo (médico ginecoobstetra adscrito al turno vespertino de lunes a viernes).

Señaló que la profesionista Elvia Lorena Celedón Santana y el pasante Óscar Silva Mandujano habían terminado su relación con el Hospital Regional de Autlán de Navarro por haber finalizado su periodo de rotación en la institución el 31 de diciembre de 2009.

Anexó los oficios DIR/1024/2010, DIR/1021/2010 y DIR/1022/2010, dirigidos a los médicos referidos, en los cuales les solicitó que rindieran sus correspondientes informes de manera personal y por escrito consignando los antecedentes, fundamentos y motivaciones de sus actos y omisiones en la atención médica de la paciente [agraviada], así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar, informe que debería ser presentado a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco.

2. Declaración del médico Felipe de J. Corona Pelayo, ginecólogo y obstetra, quien señaló:

La quejosa fue atendida en dos ocasiones por él, esto es, el día 26 de noviembre de 2009 y el día 24 de diciembre de la misma fecha, para lo cual en la primera ocasión le realizó una valoración médica como consecuencia de haber sido derivada del hospital de primer contacto de La Huerta, Jalisco y después le hizo unas recomendaciones para el caso de alguna complicación que se le presentara con motivo de su embarazo. En la segunda ocasión estableció que la inconforme se encontraba con un embarazo de 37.5 semanas, con producto macrosómico, lo que condicionaba una desproporción cefalopélvica, esto es, que no sería posible que el producto pudiera descender por vía vaginal; por lo tanto, tomó la determinación en ese momento de realizar programación cesárea a su siguiente día hábil o laborable que era el 28 de diciembre 2009.

El 24 de diciembre de 2009 le entregó a la quejosa una orden de internamiento al Hospital para el día lunes 28 de diciembre del citado año, a las 10:00 horas para realizarle la cesárea en el turno vespertino, no sin antes haberle recordado que estuviera atenta a observar algún dato de alarma y en caso de que si se diera, se presentara al servicio de urgencias para que fuera atendida por el ginecólogo de guardia.

3. Declaración del médico Francisco Javier Mayagoitia González, gineco-obstetra adscrito al Hospital Regional de Autlán de Navarro, quien puntualizó:

El origen de su intervención en la atención médica a la señora [agraviada], fue el 27 de diciembre 2009 al paso de visita del encamado de ginecoobstetricia de la guardia nocturna, revisando a la paciente [agraviada], con un diagnóstico de post-parto distócico de 20 horas de evolución con producto macrosómico, y la pasa al siguiente turno sin eventualidades ni complicaciones.

4. Declaración de la médica ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero, quien expuso lo siguiente:

Una vez que la inconforme se presentó a los servicios de salud por primera vez y de manera voluntaria, solicitó la atención médica gineco-obstétrica en carácter de urgencia a las 18:00 horas del 26 de diciembre 2009, por lo que se le valoró y después de haberle referido que era diabética y con síndrome de hipotiroidismo, se ingresó al área de tococirugía para vigilancia, ordenando la toma de para-clínicos y prueba de rayos X, en espera de resultados para revalorización.

A las 18:45 horas, nuevamente entrevista a la quejosa en base a los puntos solicitados en el formato de la hoja de historia clínica de tococirugía.

Siendo las 19:45 horas, recibió del personal del laboratorio las pruebas de sangre e imagenológicas, y realizado el examen físico advirtió “Un feto único, que se encontraba encajado, descendiendo con una pelvis clínicamente aparente apta para el nacimiento vaginal, rotas las membranas, sin sufrimiento fetal, sin que se advirtiera la relación cefalopélvica, ni se advertía que se tratara de un niño grande o macrosómico, (dada la calidad de las radiografías), esto aunado a que la paciente no se le realizaron imagenológicos o clínicos prenatales.

Por ende, no se tuvo elementos clínicos suficientes en ese momento, para establecer la existencia de una desproporción de los estrechos superior y medio e inferior de la pelvis materna, por lo cual se podía presumir que la pelvis de la madre era clínicamente útil, y de acuerdo al apéndice normativo A, agregado en el punto número seis de la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993, atención a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. En donde se contempla el procedimiento para medir la altura del fondo uterino según la edad gestacional, de la fórmula lógica matemática, se advirtió que la paciente se encontraba entre los percentiles 10 y 90 de la curva de fondo uterino, por ende estaba indicado continuar con el control normal, es decir la prueba de trabajo de parto para conocer la proporción cefalopélvica del feto con la madre.

En el diagnóstico y consentimiento informado asentó que se inició el partograma y se ordenó vigilancia continua al área enfermería del desarrollo de su trabajo de parto, por la presencia de membranas rotas y vigilancia de frecuencia fetal y materna, órdenes médicas así plasmadas en la nota clínica y foja de órdenes médicas dadas al servicio de enfermería.

Asimismo recabó foja de consentimiento informado y en la nota clínica evolución la firma de [agraviada], a quien si le informó a la paciente que no reunía las características para realizarle una cesárea, ya que se encontraba en trabajo de parto, que el bebé estaba descendiendo normalmente por el canal de parto.

Por otra parte, que los diagnósticos de primera atención no eran específicos y concluyentes, lo que aceptó y firmó voluntariamente la quejosa [agraviada], y en su informe citó lineamientos técnicos para las indicaciones y prácticas de la operación cesárea.

A las 20:15 horas, una vez que concluyó la exploración física de la paciente, reordenó continuar con indicaciones médicas incluyendo la vigilancia de la prueba de trabajo de parto, en virtud de que concluyó su turno laboral desde las 20:00 horas, y estando ya el personal médico adscrito al área de urgencias, informó las eventualidades de la jornada laboral y estado de salud de la paciente a los jefes de área de enfermería turno nocturno Martín Flores y jornada acumulada Bertha García Cortés, dando instrucciones de que se le comunicara vía telefónica algún cambio, eventualidad o variante que obligara a suspender el probable trabajo de parto, la cual en la paciente podría durar hasta 12 horas, ello con intención de regresar fuera de su horario laboral a la unidad hospitalaria y concluir la prueba de trabajo de parto de ser necesario, pero nunca y sin justificación se le avisó o recibió llamada de alerta por parte del personal adscrito al turno para informarle la decisión de concluir el parto.

5. Declaración del médico Luciano Martínez Horta, quien señaló:

De acuerdo al expediente clínico abierto en el área de urgencias, la señora [agraviada], había sido una paciente hospitalizada en urgencias en ginecoobstetricia en el Hospital Regional de Autlán de Navarro, desde las 18:00 horas, previo análisis y revisión de la especialista en la materia la médico María Luisa Castañeda Guerrero, quien diagnosticó de probable: “De embarazo de 38 a 39 semanas, más trabajo de parto, más ruptura de membranas, ordenando por escrito la especialista que la paciente cursaba por una de prueba de trabajo de parto.

Una vez que se procedió a hacer la exploración física a la paciente y se corroboró lo indicado por la gineco-obstetra, de que no presentaba complicaciones, se reordenó continuar con indicaciones médicas de ginecología, agregando la aplicación de oxitocina, anotándose las variantes de la paciente cada 30 minutos tal y como se advierte del partograma agregado al expediente clínico, lo que fue del conocimiento del jefe de enfermería para que

llamara telefónicamente a la ginecóloga a cargo o en su defecto a otro de los médicos ginecólogos adscritos para que decidiera la resolución del parto.

Cuando atendía una urgencia, fue interrumpido por el cuerpo de enfermería y le informaron que los internos Óscar Silva Manduján y Elvia Lorena Celedón Santana, habían metido a la paciente al área de expulsivo, motivo por el cual irrumpió en el lugar y encontró a los internos atendiendo a la paciente que se encontraba en posición ginecológica, presentando ya salida la cabeza de su bebé, mismo que refirió el médico interno que se había atorado, motivo por el cual retiró al personal interno, tomando al recién nacido advirtiendo que el bebé presentó una complicación, súbita, imprevista, no predecible por ningún profesional de la salud, denominada DISTOCIA DE HOMBROS, término médico que se aplica cuando la cabeza de un bebé pasa por la vagina durante el nacimiento pero sus hombros se atorán dentro de la madre, esto riesgoso para ambos madre y el bebé.

Citó como referencia médica: (Distocia significa un “parto anormal, complicación obstétrica que los profesionales de la salud no pueden predecir o evitarla, ya que la mayoría de los casos se descubre una vez que el parto ha comenzado, aún la distocia de los hombros puede ocurrir cuando la mujer no tiene factores de riesgo y hacer una cesárea en esta etapa de parto no es recomendada para prevenirla.

Una vez que procedió a la maniobra MC ROBERTS, y al no conseguir el nacimiento, procedió hacer una episiotomía y así poder realizar debidamente la maniobra de WOODS, es decir meter la mano al útero y sacar el hombro posterior del feto para luego proceder a sacar el hombro posterior para extraer el resto del cuerpo, pero al no conseguirlo procedió a quebrar la clavícula, de esa manera se consiguió rápidamente que la paciente diera a luz a un varón, esto a las 00:30 horas del día 27 de diciembre 2009, mismo que nació deprimido y por lo que le dio reanimación neonatal avanzada con masaje cardiaco, ventilación con ambú y oxígeno con reservorio al 100%, obtenido respuesta al minuto, lamentablemente y al no haber llegado pediatra de la unidad hospitalaria, se solicitó el apoyo de la pediatra del IMSS misma que se hizo cargo del recién nacido, en tanto él se avocó atender a la quejosa, la cual quedó bajo el cuidado del personal del área de recuperación de enfermería y posteriormente tomó las medidas correctivas respecto al personal interno en la unidad hospitalaria para concluir así su guardia.

Finalmente hizo un comentario a esta Comisión, en el que hace saber los perjuicios y beneficios de la práctica de una cesárea, concluyendo que los profesionistas adscritos a los Hospitales Regionales de los municipios del

Estado de Jalisco, siguiendo las normas y parámetros que disponen las autoridades en materia de salud, brindan atención obstétrica adecuada, pero el momento que los ocupaba se hizo hasta que la paciente estaba iniciando el trabajo de parto, sin un control prenatal adecuado, pues no se tenía expediente clínico radiografías, pelvimetría como lo disponía la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993 Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Destacó que la paciente debió ser canalizada por el médico ginecólogo de consulta externa a una unidad de tercer nivel de atención para que se realizaran los exámenes de laboratorio y el adecuado seguimiento de su embarazo, así como la programación de una cesárea electiva, es decir, tal y como se describe en el lineamiento Técnico de la Operación Cesárea”.

6. Declaración de la MPSS Elvia Lorena Celedón Santana, quien refirió:

La paciente María Lourdes Soltero Estrada era una paciente de 40 años de edad, que acudió al servicio de urgencias del Hospital Regional de Autlán de Navarro a las 16:40 horas por presentar salida de líquido transvaginal, después de haber sido valorada por el médico ginecobstetra la doctora María Alicia Castañeda Guerrero, y solicitar radiografías anteroposterior de pelvis para valorar proporción cefalopélvica, posteriormente concluye evolución de trabajo de parto y valoración por médico en turno nocturno, tomando en cuenta que en repetidas ocasiones no se cubría la guardia antes mencionada por médico.

Establecidos los antecedentes de la paciente, se establece el plan: Al no contar con el servicio de ginecología y en su caso de cirugía del turno nocturno y previa valoración por gineco-obstetra se vigila trabajo de parto y se recaba expediente archivo en cuanto sea posible.

Explica a la paciente sobre la ausencia de médicos especialistas en caso de una urgencia, ya que no contaban con médico cirujano, anesthesiólogo, pediatra y ginecobstetra, la paciente decía esperar la evolución, por tanto siguen vigilando la evolución del trabajo de parto, y solicitaron al jefe de servicio de enfermería el enfermero Martín Gómez Flores, un médico para que revalorara a la paciente, obteniendo una negativa, por tanto solicitan nuevamente valoración por médico de urgencia del turno nocturno el doctor Luciano Martínez, ya que a lo establecido él era el responsable de los pacientes del hospital, de igual manera no obtuvieron respuesta alguna.

Pasan a expulsivo a la señora María Lourdes Soltero Estrada a las 00:10 horas del 27 de diciembre 2009, donde se coloca a la paciente en posición ginecológica y previa asepsia se colocan campos estériles, y posteriormente se realiza episiotomía amplia, media, y se logra expulsión de cabeza fetal a las

00:30 horas, con doble circular de cordón al cuello, parto distócico por distocia de hombros, y llaman al médico de guardia en el servicio de urgencias el doctor Luciano Martínez, quien acude en ese momento a su llamado y los ayuda a realizar maniobras, sin obtener resultados satisfactorios, se decide por fractura de clavícula deliberadamente y extracción de brazo posterior (brazo derecho), se produce fractura humeral en tercio medio proximal en el momento de salir de cavidad vaginal. Mientras tanto, llamó al médico anesthesiólogo doctor Nicolás Ayala del Real, solicitando ayuda, obteniendo respuesta positiva y el producto del sexo masculino. Al no contar con el servicio de pediatría en el turno nocturno, se solicita médico pediatra de la institución del IMSS, quien se hace cargo del recién nacido el cual queda en tratamiento con ventilador automático.

Posteriormente el recién nacido se trasladó a la unidad de cuidados intensivos neonatales del Hospital Regional de Autlán, donde se mantiene en vigilancia estrecha por médicos pediatras con interconsulta a traumatología y ortopedia por las lesiones causadas al momento del alumbramiento y se solicita su traslado a tercer nivel con los siguientes diagnósticos

- Asfixia neonatal severa
- Lesión de plexo braquial izquierdo y fractura de húmero en tercio medio proximal.
- Sangrado tubo digestivo alto.
- Insuficiencia renal aguda.

Se mantiene al paciente intubado, el martes 29 de diciembre se acepta y se traslada a Guadalajara a Hospital Civil Nuevo, en donde finalmente fallece el miércoles 30 de diciembre por la mañana.

Finalmente refirió que se les solicitó elaborar notas de ingreso y posparto que agregaron al expediente el día 28 de diciembre de 2009, y realizó las constancias de recién nacido de acuerdo a los diagnósticos de los médicos pediatras.

7. Declaración del doctor Alfonso Petersen Farah, secretario de Salud y director general del OPD Servicios de Salud Jalisco, quien señaló:

En atención a lo solicitado por esta Comisión Estatal de Derechos Humanos, los doctores Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano, se encuentran prestando su servicio social en la región sanitaria IV y Ciénega-La Barca y en la región V, sureste-Tamazula, respectivamente, mismos a los que

ya se notificó del requerimiento de informe de ley como lo solicitara este organismo.

8. Dictamen pericial IJCF/1414/2010/07SA/ML/10 (medicina legal) y IJCF/1120/2010/07SA/MF/11, de negligencia médica por el médico Alejandro Ruiz Díaz, del IJCF, quien tomando en consideración los elementos recaudados por esta Comisión y la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE), concluyó lo siguiente:

a) La señora [agraviada], durante su etapa gestacional, misma que fue sorpresiva tras 17 años de infertilidad, mantuvo y sostuvo una buena atención médica ya que el control del embarazo según consta en el expediente fue de manera adecuada.

b) Su enfermedades endocrinas por hipotiroidismo y diabetes mellitus de igual manera fueron controladas durante su etapa de embarazo de manera satisfactoria. Haciendo notar que la diabetes mellitus por sí condiciona el que se obtengan productos de la gestación macrosómico.

c) Una vez llegada la fecha de término del embarazo fue canalizada de su lugar de origen al Hospital Regional de la Ciudad de Autlán para su atención especializada.

d) La nota de fecha 26 de diciembre 2009 a las 19:30 horas firmada por la doctora Alicia Castañeda nos indica: Plan.- Valorar trabajo de parto actual y descenso y revalorar evolución. Y no hay notas que indiquen cuál ha sido la evolución subsecuente.

e) La nota de ingreso al Hospital Regional de la Ciudad de Autlán de Navarro, Jalisco el día 26 de diciembre del 2009 a las 19:45 horas firmada por los médicos internos de guardia Lorena Celedón y Oscar Silva, mismos que diagnostican: embarazo de 39 semanas de gestación por ultrasonido, trabajo de parto fase latente, ruptura precoz de membranas, probable macrosomía fetal secundaria a probable diabetes gestacional y enfermedad hipertensiva inducida por el embarazo. Tensión arterial 160/100. Plan: al no contar con el servicio de ginecología y en su caso de cirugía del turno nocturno y previa valoración por médico gineco-obstetra se vigila trabajo de parto. Recabar el expediente de archivo.

Por los datos consignados en el diagnóstico realizado a la señora [agraviada] se aprecia que son diagnósticos compatibles para una intervención cesárea y no para un parto normal.

f) El parto es atendido por los médicos internos de guardia, sin apoyo de parte de un médico gineco-obstetra, cuando la distocia de hombro se presenta son auxiliados por el médico de urgencias el Dr. Luciano Martínez, con las complicaciones ya consignadas, siendo la hora del nacimiento a las 00:30 horas del día 27 diciembre de 2009.

g) Desde la hora de ingreso de la paciente [agraviada] hasta la hora del nacimiento del producto de la gestación transcurrieron 8 horas. Tiempo mediante el cual la paciente [agraviada], pudo haber sido canalizada a otra institución o bien practicarle la operación cesárea, ya que siempre se debe cuidar el binomio materno fetal.

h) Según las notas médicas no se contó con la existencia de un pediatra neonatólogo para la debida atención del recién nacido y se tuvo que pedir apoyo a otra institución médica mismo apoyo que fue debidamente atendido.

i) La evolución del recién nacido fue tórpida y finalmente falleció.

9. Declaración de la médica María Alicia Castañeda Guerrero, quien señaló:

Aporto como elementos de prueba a mi favor la documental de las copias certificadas del expediente clínico 140925127-1 relativo a la paciente [agraviada], con el fin de demostrar la alteración del expediente clínico por personal del mismo Hospital Regional de Autlán de Navarro, de lo que ya presentó denuncia ante el agente del Ministerio Público Investigador.

De igual forma señaló dictamen pericial a cargo de los médicos especialistas gineco-obstetras Arnoldo Guzmán Sánchez y Francisco Javier Hernández Mora, con el que impugna el dictamen pericial emitido por el médico Alejandro Ruiz Díaz, perito del IJCF, dentro de la averiguación previa 31/2010.

10. Copias certificadas del expediente clínico que se integró a partir de la atención médica que recibió la señora [agraviada], en el Hospital Regional de Autlán de Navarro, de las que resulta su ingreso al nosocomio y diversas valoraciones médicas, así como la intervención de varios médicos adscritos a la unidad de atención de salud, donde se

produjeron el parto y las lesiones ocasionadas al recién nacido hijo de la quejosa, quien finalmente falleció.

11. Copias debidamente certificadas de la averiguación previa 31/2010, presentada por [agraviada], en contra de personal médico del Hospital Regional de Autlán de Navarro, en las cuales obran agregadas las siguientes constancias:

a) Denuncia de hechos que presentara ante el agente del Ministerio Público Investigador de Autlán de Navarro, la señora [agraviada], en contra del personal médico del Hospital Regional de Autlán de Navarro, por negligencia médica que originó la muerte de su recién nacido hijo.

b) Expediente clínico que se integró a partir de la atención médica que recibió la señora [agraviada] y su recién nacido hijo, en el Hospital Regional de Autlán de Navarro.

c) Certificado de defunción 1971547, inscrito en la Oficialía o Juzgado 1, libro 68, acta 13,564, firmado por licenciado Pablo Antonio Chávez López, el Oficial del Registro Civil de Guadalajara, Jalisco.

d) Certificado de nacimiento con número de folio 003891390, del niño de la señora [agraviada], expedido por el Hospital Regional de Autlán de Navarro, Jalisco.

e) Certificado de defunción (autopsia número 2796/2009) con número de folio 03435637 del recién nacido de la señora [agraviada], firmado por el certificante doctor Blas Ledesma Villalobos, quien establece que la enfermedad o estado patológico que produjo la muerte directamente:

D) Insuficiencia respiratoria y daño orgánico multisistémico secundario.

Causas, antecedentes o estados morbosos, si existiera alguno, que produjeron la causa arriba consignada. Debe mencionarse en último lugar la causa básica o fundamental:

D) Asfixia perinatal debido a parto distócico por producto macrosómico.

f) Dictamen pericial IJCF/129752/09/12CE/01MF, expediente MF/241.39/47(09) Necrocia No. 2796/2009 del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, por el que se determina que la causa de la muerte del recién nacido de la quejosa se debió a insuficiencia respiratoria y daño orgánico multisistémico

secundario a asfixia perinatal debido a parto distócico por producto macrosómico.

g) Dictamen pericial IICF/01458/2010/07SA/ML/10 (Medicina Legal), de negligencia médica realizado por el médico Alejandro Ruiz Díaz, del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, en relación con la prestación del servicio médico a la quejosa y su recién nacido hijo por parte del personal médico del Hospital Regional de Autlán de Navarro.

h) Acuerdo dictado por el agente del Ministerio Público Investigador de Autlán de Navarro, por el que solicitó al DIF Municipal de La Huerta, el apoyo psicológico a favor de la quejosa.

i) Identificación ministerial de persona en la que la quejosa identificó a la médica María Alicia Castañeda Guerrero, como la servidora pública que se negó a hacerle la cesárea, y a los médicos pasantes Elvia Lorena Celedon Santana y Oscar Silva Mandujano, así como al médico de urgencias Luciano Martínez Horta, como las personas que la atendieron durante el nacimiento de su hijo y que provocaron las lesiones al recién nacido.

j) Declaración ministerial de la médico María Alicia Castañeda Guerrero, sobre los hechos denunciados en su contra, por negligencia médica, en la que negó los hechos imputados y argumenta que su intervención consistió en valorar clínicamente a la agraviada.

k) Declaración ministerial de la médico pasante Elvia Lorena Celedon Santana, sobre los hechos denunciados por la quejosa, en la que refirió en que consistió su intervención y la de su compañero Oscar Silva Mandujano, así como del médico de urgencias Luciano Martínez Horta, quien atendió el nacimiento del hijo de la quejosa, y la intervención del enfermero Martín Gómez Flores, quien se negó a prestarles el apoyo solicitado para la localización telefónica del personal médico especializado.

l) Valoración psicológica realizada a la quejosa por la licenciada Azucena del Socorro Fonseca Gómez, psicóloga del DIF de La Huerta, en el que determinó la existencia de daños emocionales como resultado de la negligencia médica.

12. Declaración del licenciado en enfermería Martín Gómez Flores:

El día 26 de diciembre de 2009 como a las 20:00 horas recibió a la paciente Soltero Estrada Lourdes, sin que hubiera médicos especialistas en ginecología, cirugía ni pediatría, sin embargo hace lo posible por localizar a los médicos especialistas sin que hubiera una negativa de su persona para seguir haciéndolo,

mientras los MPSS Lorena Elvia Celedón Santana y Oscar Silva Manduján, tomaron la decisión de atender a la quejosa, mientras el seguía intentando localizar a los médicos especialistas. Posteriormente localiza a un médico pediatra que atiende al recién nacido y el médico de urgencias atiende a la madre.

13. Oficio IJCF/00059/2011/07SA/ML/23, signado por el médico forense Alejandro Ruiz Díaz, quien rindió conclusiones complementarias al dictamen de responsabilidad médica que elaboró el 27 de mayo de 2010 en la atención que recibió la señora [agraviada] por parte del personal del Hospital Regional de Autlán, y por el cual concluyó lo siguiente:

1. Sí hubo omisión de parte del médico tratante en este caso gineco-obstetra de turno por no dar el debido seguimiento a la evolución del trabajo de parto.
2. Sí existe omisión por parte del médico tratante por no valorar adecuadamente a la paciente [agraviada] para determinar si se le practicaba la operación cesárea o se le vigilaba el trabajo de parto, aunado a que se decidió atender parto vaginal pero no fue atendido por el obstetra en turno, toda vez que del expediente se desprende que la atención se llevó a cabo por internos de pregrado.
3. En los presentes hechos existió omisión por parte del Hospital Regional de la Ciudad de Autlán de Navarro, Jalisco por no contar con la plantilla médica indispensable (pediatra, cirujano, gineco-obstetra y urgenciólogo), en la atención de la C. María Lourdes Soltero Estrada.

III. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN

Basada en el análisis de los hechos, así como en las pruebas y observaciones que integran el expediente, esta defensoría pública determina que fueron violados en perjuicio de la parte quejosa los siguientes derechos humanos: a la legalidad, a la protección de la salud y a la igualdad. Esta conclusión tiene sustento jurídico en una interpretación basada en los principios constitucionales, así como en una interpretación sistemática interna y externa, integral, literal, principalista y comparatista, que se expone a continuación con las normas mínimas de argumentación y basada en un método deductivo para el análisis de los

postulados jurídicos que surgen de la legislación aplicable, complementada con el método inductivo de análisis de pruebas y aplicación de los conceptos en esta Recomendación.

DERECHO A LA LEGALIDAD

Este derecho, considerado por la doctrina como parte de los derechos civiles y políticos o de primera generación, atiende a que los actos de la administración pública y de la administración y procuración de justicia se realicen con apego al orden jurídico, a fin de evitar que se produzcan perjuicios indebidos en contra de las personas.

El bien jurídico protegido por el derecho a la legalidad es la observancia adecuada del orden jurídico, entendido como el disfrute permanente de los derechos concebidos, sin que se causen perjuicios indebidos como resultado de una deficiente aplicación del derecho. Asimismo, este derecho tiene como sujeto titular a cualquier persona, por su generalidad e importancia.

El derecho a la legalidad compromete todos los actos de la administración pública con lo establecido en el orden jurídico, con el fin de evitar un menoscabo de los derechos de los ciudadanos.

Ahora bien, en lo referente a las condiciones de vulneración del bien jurídico protegido, encontramos una aplicación incorrecta de la ley, o en su caso, la no aplicación de ella, a pesar de la satisfacción del supuesto normativo y, además, un perjuicio contra el derechohabiente que tenga como causa precisamente la inadecuada u omisa aplicación del derecho.

Como estructura jurídica del derecho, el de la legalidad implica un derecho subjetivo consistente en la satisfacción de la expectativa de no ser víctima de una inadecuada u omisa aplicación de la ley que traiga como consecuencia un perjuicio. Como contrapartida, supone cumplir comportamientos obligatorios para la autoridad, sean éstos conductas de acción u omisión, y prohibir que se lleven a cabo.

Una característica esencial del derecho a la legalidad es que debe estar debidamente fundado y motivado en una ley previa, y que además el mandato sea realizado por una autoridad competente.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Es el derecho que tiene todo ser humano a disfrutar de un funcionamiento fisiológico óptimo. El bien jurídico protegido es el funcionamiento fisiológico óptimo de las personas. El sujeto titular de este derecho es todo ser humano.

La estructura jurídica de este derecho implica una permisión para el titular, quien tiene la libertad de obtener los servicios de asistencia médica, siguiendo los requerimientos establecidos en la ley. Con respecto a los servidores públicos, impone las obligaciones de no interferir o impedir el acceso a dichos servicios en los términos legales, de realizar la adecuada prestación y supervisión de estos y la creación de infraestructura normativa e institucional que se requiera.

Las condiciones de vulneración del bien jurídico protegido son:

En cuanto al acto

1. La realización de una conducta por parte de un servidor público que niegue, impida o interfiera en la posibilidad del individuo de obtener los servicios de salud.
2. La acción u omisión por parte de un servidor público del sector salud que pueda causar, o que efectivamente cause, de manera actual o inminente, una alteración en la salud del individuo.
3. La conducta de acción u omisión que implique la no prestación de los servicios de salud a que tiene derecho el titular o que se le dé una prestación deficiente.

4. La conducta por parte de la autoridad que implique el incumplimiento de la obligación a cargo del Estado de proveer de la infraestructura de servicios de salud más adecuada a las necesidades de la población.

5. La conducta por parte de un servidor público que implique el incumplimiento de la obligación a cargo del Estado de proveer de la infraestructura normativa acorde a la protección, preservación y promoción de la salud.

En cuanto al sujeto

1. Cualquier servidor público en posibilidades de impedir, negar o interferir el acceso a los servicios de salud, pertenezca o no al sector salud.

2. El servidor público perteneciente al sector salud relacionado con la atención médica que se le preste al individuo.

En cuanto al resultado

1. El no funcionamiento fisiológico óptimo de un ciudadano.

En el sistema jurídico mexicano, los derechos a la legalidad y a la protección de la salud se encuentran tutelados en las disposiciones que integran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes y reglamentos que de ella se desprenden; de tal forma que la legalidad en nuestro país surge de los conceptos generales que expone nuestro máximo cuerpo de leyes y se complementa por materias específicas en la legislación secundaria, teniendo en el presente caso aplicación concreta lo que al efecto señala el artículo 4° en materia del derecho a la protección de la salud:

Artículo 4° [...]

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...

No sólo en la legislación interna se reconocen estos derechos, y para los efectos del caso que aquí se analiza, también se encuentran previstos en los siguientes instrumentos internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su resolución 217 A (III), en París, Francia, y firmada por México el 10 de diciembre de 1948, que al respecto señala:

Artículo 3°. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 25. 1. 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, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad ...

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 2 de mayo de 1948, establece lo siguiente:

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona ...

[...]

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.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas mediante resolución 2200 A (XXI), el 16 de diciembre de 1966,

aprobado por el Senado de nuestro país el 18 de diciembre de 1980, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de mayo de ese mismo año, que entró en vigor en México el 23 de junio de 1981, determina lo siguiente:

Artículo 12.1. 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.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, la lucha contra ellas, y

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada de Derechos Humanos convocada por la Organización de los Estados Americanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado de nuestro país el 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de enero de 1981 y vigente en México desde el 24 de marzo de 1981 y en la cual se establece: “Artículo 4.1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

El Protocolo de San Salvador establece que para garantizar el derecho a la salud, el Estado está comprometido a adoptar —como mínimo— las siguientes medidas:

a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d) La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que, por sus condiciones de pobreza, sean más vulnerables.

El Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la Tercera Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en Londres, Inglaterra, en octubre de 1949 señala: “Deberes de los médicos hacia los enfermos. El médico debe recordar siempre la obligación de preservar la vida humana.”

La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas precisa el contenido normativo del derecho a la salud, e identifica los siguientes elementos esenciales e interrelacionados que lo componen:

a) *La disponibilidad*: el Estado deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención, así como de, en particular, programas de inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, y medidas para proteger a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, especialmente las mujeres, las y los niños y jóvenes y las personas adultas mayores. Esos establecimientos y servicios deberán estar en condiciones sanitarias adecuadas, contar con personal médico y profesional capacitado y bien remunerado, así como con los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud;

b) *La accesibilidad*: se basa en cuatro principios que se complementan:

I. *La no discriminación*: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por

cualquiera de los motivos prohibidos como la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/sida), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud;

II. La *accesibilidad física*: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, las y los niños y jóvenes, las personas adultas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/sida;

III. La *accesibilidad económica*: (asequibilidad): los pagos por servicios de atención de la salud y otros servicios relacionados deberán basarse en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos;

IV. El *acceso a la información*: comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud;

c) La *aceptabilidad*: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados; es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades y, a la par, sensibles a los requisitos del género y del ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas;

d) La *calidad*: además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y

equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia, potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Los anteriores instrumentos internacionales son válidos como fuentes del derecho de nuestro país en tanto éste es integrante de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, respectivamente. Además, los tratados internacionales son ley suprema de la Unión, tal como se establece en el artículo 133 de nuestra Carta Magna, que al efecto señala:

Artículo 133.

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema en toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, las leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Para mayor abundamiento en la explicación sobre la vigencia del derecho internacional en el sistema jurídico mexicano, es conveniente citar lo que al respecto ha considerado el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con la jerarquía de las normas jurídicas en México, a través de la siguiente tesis de jurisprudencia:

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

demás 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 mexicano 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 la 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.

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 su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 60, octava época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”¹

¹ Localizado en la novena época y publicado en el *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999. Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

En su anterior integración, este máximo tribunal había adoptado una posición distinta en el rubro que dice: “Leyes federales y tratados internacionales, tienen la misma jerarquía.”² Sin embargo, el pleno consideró oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal. De forma aleatoria a este debate, surge la conclusión incuestionable de que los instrumentos internacionales son parte integrante del sistema jurídico mexicano y su consecuencia directa es la obligación de su aplicación.

A los fundamentos anteriores habría que agregar el análisis del artículo 4º de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que complementa y clarifica la recepción y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, ya que de manera literal reconoce como parte del catálogo de derechos los contenidos en los diversos instrumentos internacionales que el gobierno federal haya suscrito y ratificado, tal como se desprende de la siguiente cita:

Artículo 4. [...]

Se reconocen como derechos de los individuos que se encuentren en el territorio del Estado de Jalisco, los que se enuncian en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y los tratados, convenciones o acuerdos internacionales que el Gobierno Federal haya firmado o de los que celebre o forme parte.

Los derechos humanos a la protección de la salud y a la legalidad, también se encuentran garantizados en la siguiente legislación secundaria:

Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, que establece lo siguiente:

Artículo 1º La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4o. de la Constitución

² Tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Artículo 2º El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

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;

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

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

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Artículo 51. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

[...]

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 14 de mayo de 1986, menciona:

Artículo 9. La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

[...]

Artículo 48. Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, presentada en el mensaje central del Plan Nacional de Desarrollo en la ciudad de México en diciembre de 2001, donde se dan a conocer diferentes ordenamientos jurídicos relativos a la atención médica, como los siguientes:

1. Recibir atención médica adecuada: el paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo con las necesidades de su estado de salud y las circunstancias en que se brinda la atención; así como a ser informado cuando sea necesario enviarlo a otro médico.

2. Recibir trato digno y respetuoso: el paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brindan atención médica, se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente, y este trato se haga extensivo a los familiares o acompañantes.

Ley Estatal de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 1986, que establece lo siguiente:

Artículo 38. Las autoridades sanitarias estatales realizarán actividades de vigilancia epidemiológica de prevención y control de las enfermedades transmisibles a que se refiere el artículo 134 de la Ley General de Salud.

Artículo 43. Las medidas que se requieran para la prevención y el control de las enfermedades a que se refiere el Artículo 38 de esta Ley, deberán ser observadas por los particulares. El ejercicio de estas acciones por parte de los profesionales, técnicos o auxiliares de salud, comprenderán, según el caso de que se trate, una o más de las siguientes medidas:

I. El diagnóstico de la enfermedad por los medios disponibles;

II. El aislamiento de los enfermos por el periodo de transmisibilidad y la cuarentena de los sospechosos de padecer la enfermedad y de los portadores de gérmenes de la misma, así como la limitación de sus actividades, cuando así se amerite por razones epidemiológicas;

IV. La aplicación de sueros, vacunas y otros recursos preventivos y terapéuticos, siempre que la condición inmunológica del sujeto lo permita sin poner en riesgo su salud;

Artículo 93. Los usuarios tienen derecho a obtener servicios de salud con oportunidad y a recibir atención profesional y éticamente responsable.

De forma particular en el servicio público, la obligación expresa de respetar el principio de legalidad y cumplir con la máxima diligencia se encuentra sustentada en la siguiente legislación.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1982:

Artículo 47. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

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 un empleo, cargo o comisión;

XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público,

[...]

XXIV. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de marzo de 2002:

Artículo 7. Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

Artículo 8. Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Cumplir 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 un empleo, cargo o comisión;

[...]

XXIV. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, en vigor desde el 24 de diciembre de 1997:

Artículo 61. 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:

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.

La [agraviada] se presentó en los servicios de salud al Hospital Regional de Autlán, solicitó la atención médica gineco-obstétrica urgente a las 18:00 horas del 26 de diciembre 2009, y fue atendida por la médica María Alicia Castañeda Guerrero, a quien le refirió que era diabética y con síndrome de hipotiroidismo. La profesionista la ingresó al área de tococirugía para vigilancia, y le advirtió que era un feto único, que se

encontraba encajado, descendiendo con una pelvis clínicamente aparente apta para el nacimiento vaginal, rotas las membranas, sin sufrimiento fetal, y sin que advirtiera la relación cefalopélvica, ni que se tratara de un niño grande o macrosómico. Esta apreciación la hizo sin los adecuados estudios clínicos como pudieran ser estudios imagenológicos o clínicos prenatales, hecho que se desprende del informe de ley rendido a esta Comisión por la propia servidora pública involucrada (evidencias 4, 8, 10, 11 y 13).

La referida ginecóloga incurrió en un primer error al no haber ordenado los estudios pertinentes, lo cual derivó en una valoración errónea de la quejosa y del niño por nacer; a ese hecho se suma un segundo error consistente en que a las 20:15 horas, una vez que concluyó la exploración física de la paciente, la profesionista se retiró del Hospital Regional de Autlán, sin atender el hecho de que la señora [agraviada] había ingresado al hospital por el área de urgencias y por lo tanto su atención era prioritaria en ese momento. Sin embargo, abandonó a la paciente sin la debida atención especializada a la que tenía obligación de prestar hasta en tanto no hubiese concluido el riesgo médico que enfrentaba el producto y la madre. Ello originó así que el médico de urgencias Luciano Martínez Horta y los médicos pasantes Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano incurrieran en responsabilidad por la deficiente prestación del servicio de salud que posteriormente ocasionó la muerte de Ernesto Pelayo Soltero (evidencias 4, 6, 8, 10, 11 y 13).

Todo lo anterior es evidencia de la falta de cumplimiento de diversas disposiciones jurídicas que integran el marco teórico del derecho a la legalidad, entre ellas los siguientes artículos: 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 2º y 51 de la Ley General de Salud; 60 y 93 de la Ley Estatal de Salud, así como lo dispuesto en el Código Internacional de Ética Médica, que hace hincapié en la obligación de preservar la vida humana, y lo estipulado en la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, que establece que el paciente tiene derecho a que la atención médica se la otorgue personal preparado. La citada legislación se aplica con base en los argumentos de la recepción del derecho internacional.

Es importante destacar que es de gran interés el punto de vista médico-legal, ya que existe una relación directa entre el jurista y el médico al tratar de dilucidar la violación de los derechos humanos. Al médico le compete determinar la causa probable y al jurista la investigación. Por ello, deben considerarse los peritajes de medicina legal IJCF/1414/2010/07SA/ML/10 y IJCF/1120/2010/07SA/MF/11, IJCF/01458/2010/07SA/ML/10 y IJCF/00059/2011/07SA/ML/23, emitidos por el médico forense Alejandro Ruiz Díaz, adscrito al IJCF, quien señaló que su colega sí incurrió en responsabilidad profesional por omisión, ya que la médica tratante en este caso, la gineco-obstetra de turno María Alicia Castañeda Guerrero, no dio el debido seguimiento a la evolución del trabajo de parto, no valoró adecuadamente a la paciente [agraviada] para determinar si se le practicaba la operación cesárea o se le vigilaba el trabajo de parto, y aunado a ello el que haya decidido atender parto vaginal, que no fue atendido por el obstetra en turno, ya que del expediente se desprende que la atención se llevó a cabo por internos de pregrado. Asimismo, señaló que en los presentes hechos existió omisión por parte del Hospital Regional de Autlán de Navarro por no contar con la plantilla médica indispensable (pediatra, cirujano, gineco-obstetra y urgenciólogo), en la atención de la [agraviada] (evidencias 8, 10, 11 y 13).

La afectación de este derecho se motiva en el propio apartado de la violación del derecho a la legalidad y seguridad jurídica y de forma particular en los siguientes argumentos.

Como se advierte de las evidencias recabadas por esta institución, la médica María Alicia Castañeda Guerrero debió haber dejado indicaciones precisas para que se diera seguimiento a la evolución del trabajo de parto de la señora [agraviada], pero no lo hizo. Si desde el principio hubiera valorado adecuadamente a la paciente [agraviada] para determinar si se le practicaba la operación cesárea o se le vigilaba el trabajo de parto, no habría tenido que tomar después la decisión de atender parto vaginal y ella misma habría prestado la atención adecuada de urgencias sin que los internos de pregrado lo hubiesen realizado (evidencias 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 13).

Cabe señalar que en el peritaje del IJCF/1414/2010/07SA/ML/10 (medicina legal) y IJCF/1120/2010/07SA/MF/11, de negligencia médica, se estableció que la señora [agraviada], durante su etapa gestacional, mantuvo y sostuvo una buena atención médica, ya que el control del embarazo, según consta en el expediente, fue de manera adecuada; que no obstante que la paciente tuvo 17 años de infertilidad, sus enfermedades endocrinas por hipotiroidismo y diabetes mellitus fueron controladas durante su etapa de embarazo de manera satisfactoria.

Cuando llegó la fecha de término del embarazo, la señora [agraviada] fue canalizada de su lugar de origen al Hospital Regional de Autlán para su atención especializada. De lo anterior destacan dos notas médicas, la primera correspondiente al 26 de diciembre de 2009, de las 19:30 horas, firmada por la médica María Alicia Castañeda Guerrero, quien citó: “Plan.- Valorar trabajo de parto actual y descenso y revalorar evolución”, y la segunda nota de ingreso al Hospital Regional de Autlán de Navarro el 26 de diciembre de 2009, a las 19:45 horas, firmada por los médicos internos de guardia Lorena Celedón y Óscar Silva, con una diferencia de tiempo de elaboración con la primera nota de quince minutos, en los que los citados médicos internos, sin tener la especialización en gineco-obstetricia, diagnostican:

... embarazo de 39 semanas de gestación por ultrasonido, trabajo de parto fase latente, ruptura precoz de membranas, probable macrosomía fetal secundaria a probable diabetes gestacional y enfermedad hipertensiva inducida por el embarazo. Tensión arterial 160/100. Plan: al no contar con el servicio de ginecología y en su caso de cirugía del turno nocturno y previa valoración por médico gineco-obstetra se vigila trabajo de parto ...

Lo anterior deja en claro que tanto los médicos internos como la propia ginecóloga no son coincidentes con lo que señalaron en sus notas médicas, pues por el dicho de la propia interna Elvia Lorena Celedón Santana, éstas se elaboraron después del incidente médico y no se agregaron hasta el 28 de diciembre de 2009 al expediente clínico de la señora [agraviada], lo que demuestra la alteración del referido expediente clínico por intervención de los ya citados internos (evidencias 4, 6, 8, 10 y 11).

Otro hecho relevante consiste en que el parto fue atendido por los médicos internos de guardia, sin apoyo de un médico gineco-obstetra y es cuando se presenta la distocia de un hombro, por lo que son auxiliados por el médico de urgencias Luciano Martínez Horta, con las complicaciones ya citadas. Dicho médico dijo que como responsable del área de urgencias recibió el turno a las 20:00 horas del 28 de diciembre de 2009, e hizo una exploración física a la paciente mediante la cual corroboró que no existían en ese momento hemorragias ni fuga de líquido, y escuchó el foco fetal. Después de haber tocado en el abdomen la presentación fetal, reordenó continuar con indicaciones médicas de ginecología. Sin embargo, más tarde fue requerido por los internos para atender a la señora [agraviada] en el trabajo de parto, y a causa de haberse presentado la distocia de hombros, decidió hacer dos maniobras (MC Tobers y Woods) y al no conseguir extraer el cuerpo del feto, tomó la decisión de quebrarle la clavícula para hacer que la paciente diera a luz a un varón, cuyas complicaciones derivaron en su fallecimiento.

No obstante, el médico Luciano Martínez Horta, en su informe de ley, hizo saber que la atención obstétrica adecuada que brindó a la paciente duró hasta el inicio de parto, esto es, hasta que él la estaba atendiendo. Adujo que se encontraba sin un control prenatal adecuado, pues no tenía expediente clínico, radiografías y pelvimetría, como lo dispone la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-1993 para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido, que son criterios y procedimientos para la prestación del servicio.

La anterior circunstancia no es compartida por esta Comisión Estatal de Derechos Humanos, ya que de haber sido una atención brindada de manera adecuada, como dice el médico, desde su intervención inicial habría corregido la falta de expediente clínico, de conformidad con la NOM-168-SSA1-1998 de la integración del expediente clínico y del que se hace sabedor por la referencia que cita en su informe a este organismo. Al respecto, debe tomarse en cuenta que la atención no se inició al momento del parto, sino desde que recibió el turno con los pacientes. En consecuencia, el médico Luciano Martínez Horta, de haber integrado el expediente clínico en forma correcta como lo refirió, habría

canalizado a la paciente a una unidad de tercer nivel de atención para que se le realizaran los exámenes de laboratorio y obtuviera el adecuado seguimiento de su embarazo, así como la programación de una cesárea electiva. Es decir, tal como lo describe de conformidad con los lineamientos técnicos de la operación cesárea, y de esa forma evitar el daño físico que le causó a Ernesto Pelayo Soltero por su negligencia médica (evidencias 4, 5, 6, 8, 10, 11 y 13).

A lo anterior se suma el dicho de la interna Elvia Lorena Celedón Santana, quien hizo saber a esta Comisión Estatal de Derechos Humanos, en su momento oportuno, que el médico Luciano Martínez fue quien fracturó deliberadamente la clavícula del bebé, daño que pudo haberse evitado, como lo confesó el propio médico, de haber procedido desde que inició su labor, en la integración del expediente clínico de la señora [agraviada] (evidencia 5 y 6).

Por último, la médica pasante Elvia Lorena Celedón le solicitó al jefe de enfermería Martín Gómez Flores un médico para que revalorara a la paciente. Como este se negó, esta valoración volvió a pedírsela el médico de urgencias del turno nocturno Luciano Martínez, como responsable de los pacientes del hospital. Sin embargo, de nuevo no obtuvieron respuesta, situación que generó que [agraviada] y su hijo no tuvieran oportunidad de haber sido atendidos por un especialista (evidencias 6, 8, 11, 12 y 13).

Durante la integración de la queja, la médica María Alicia Castañeda Guerrero denunció hechos constitutivos de delito ante el agente del Ministerio Público Investigador de Autlán de Navarro, consistentes en falsificación y alteración del expediente clínico de la quejosa para fincarle una responsabilidad por los hechos que originaron la presente queja, en la que intervino personal médico que no estuvo presente en su atención. Al respecto, este hecho deja en entredicho el profesionalismo de una parte del personal médico y auxiliares involucrados en la atención de los usuarios del servicio de salud del Hospital Regional de Autlán de Navarro, de forma especial en el manejo de información exclusiva de los pacientes. Lo anterior se desprende al concatenar el señalamiento de la médica María Alicia Castañeda Guerrero con lo señalado por la interna

Elvia Lorena Celedón Santana, quien refiere que después del incidente médico se le solicitó la elaboración de notas de ingreso y postparto que no se agregaron al expediente sino hasta el 28 de diciembre de 2009; esto es, notas que no fueron elaboradas en forma y en tiempo, sino después del incidente médico, con la finalidad de subsanar la deficiente integración del expediente clínico (evidencias 4, 6 y 9).

Ciertamente, falta infraestructura en el Hospital Regional de Autlán de Navarro, que carece de la plantilla médica indispensable (pediatra, cirujano, gineco-obstetra y urgenciólogo) en la atención de casos como el de la señora [agraviada] y del niño Ernesto [...], pero ese no fue factor determinante que justificara el suceso, sino la falta de diligencia del personal a cargo. De acuerdo con las notas médicas que integran el expediente, se reconoció la falta de un pediatra neonatólogo para la debida atención del recién nacido. Esto ocasionó que desde la hora de ingreso de la paciente [agraviada] y el nacimiento transcurrieran ocho horas, tiempo en el que la paciente pudo haber sido canalizada a otra institución para la cirugía de cesárea, cuidando el binomio maternofetal.

DERECHO A LA IGUALDAD

Es la prerrogativa que se le reconoce a todas las personas para disfrutar de los derechos establecidos y protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y todos los tratados que estén de acuerdo con ella, en condiciones de igualdad, atendiendo a sus circunstancias particulares, evitando todo tipo de discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra de la vida pública.

Este derecho tiene a la igualdad como bien jurídico protegido, y los sujetos titulares de ella son todo ser humano, mientras que los obligados son cualquier servidor público o particulares que actúen bajo la anuencia

o tolerancia de los titulares, mediante acciones u omisiones, directa o indirectamente, que vulneren la seguridad jurídica del titular del derecho en cuanto al estricto cumplimiento del orden jurídico por parte del Estado.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este derecho se encuentra garantizado de forma específica en los siguientes artículos:

Artículo 1 [...]

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

A su vez, con base en las argumentaciones plasmadas en cuanto a la recepción del derecho internacional en nuestro país, conforme a las fechas de suscripción y ratificación ya citadas, este derecho humano se encuentra fundamentado en los siguientes acuerdos e instrumentos internacionales:

Declaración Universal de Derechos Humanos:

Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2.1

Toda persona, tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 2.2

Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país, independientemente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

[...]

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Artículo 2.1

Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto, se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá todo tipo de discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Artículo 2.

[...]

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo II, expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni alguna otra.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 24 expresa: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Dentro del derecho a la igualdad, se prevé la tutela de los grupos vulnerables, como son mujeres, adultos mayores, personas abiertas a su preferencia sexual y los niños, entre otros, siendo estos últimos sujetos al amparo de la legislación federal e internacional, como se expresa en el referido artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los siguientes:

Artículo 4°

[...]

Los niños y niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Artículo 6°

[...]

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...]

En el mismo sentido de especificidad respecto a la niñez se expresa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en los siguientes artículos:

Artículo 24

I. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

II. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

III. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se expresa con relación a la niñez en el siguiente apartado:

Artículo 12

1. 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.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

[...]

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 19 lo siguiente: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, así como lo establecido anteriormente en el artículo 24.

Por su parte, y como un documento relevante en el ámbito de la defensa de los derechos de la niñez, se encuentra lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño suscrita y ratificada por nuestro país el 19 de junio de 1990 y que señala lo siguiente:

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley

y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

[...]

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

[...]

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

[...]

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Como otro punto de aclaración para el abordaje del derecho de la niñez se encuentra la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que incluye una serie de principios de los cuales por su relevancia para el presente caso se citan los siguientes:

Principio 2.

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 4.

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social.

Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal.

El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 6.

El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión.

Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de

corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 8.

El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro.

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en la ciudad de San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, señala:

Artículo 16:

Derecho de la niñez

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo.

En el presente caso, a la afectación de los derechos a la legalidad y a la protección de la salud se suman otras afectaciones en relación con la violación de los derechos de la niñez, los cuales, como se ha explicado en líneas precedentes, merecen protección especial por parte de los Estados.

La afectación del derecho a la igualdad en relación con un niño ocurre cuando se vulnera el bien jurídico protegido en detrimento de un sujeto titular y por parte de servidores públicos. En este caso, el daño consistió en la falta de protección de la salud de un menor de edad por parte de

empleados de la Secretaría de Salud del estado de Jalisco, lo cual derivó en una muerte evitable.

Las muertes evitables son aquellas defunciones que, dado el nivel de desarrollo de la tecnología médica, no deberían producirse. En el caso investigado por este organismo, se dieron todas las condiciones para lograr la viabilidad del nacimiento del niño Ernesto, ya que durante el embarazo se realizaron los controles adecuados y se dio el seguimiento oportuno para garantizar un parto en condiciones de seguridad, lo cual lamentablemente no se llevó a cabo por la falta de diligencia y eficiencia de los profesionales médicos involucrados, provocando como efecto final la pérdida de su vida.

Con tales omisiones se vulneró el derecho del niño a la atención médica, pues al no contar con los servicios suficientes al momento de su nacimiento, estuvo expuesto a padecer sufrimiento innecesario durante el parto y no recibió los cuidados de un especialista que de antemano se sabía que era necesario.

REPARACIÓN DEL DAÑO

Este organismo sostiene que la violación del derecho a la legalidad, a la protección de la salud y a la igualdad merece una justa reparación del daño como acto simbólico y elemento fundamental para crear conciencia del principio de responsabilidad. Es una forma de enmendar simbólicamente una injusticia, y un acto de reconocimiento del derecho de las víctimas y de la persona.

La reparación del daño comprende dos premisas fundamentales:

- 1) Todo aquel que cause un daño a otro, tiene la obligación de repararlo;
y
- 2) Todo aquel que haya sido víctima o ha sufrido un daño, tiene el derecho a que se le repare.

En el presente caso se acreditan las dos premisas mencionadas, operando, por tanto, el derecho de los ofendidos —los parientes directos de una de las víctimas, el menor de edad y la señora [agraviada]— a la reparación del daño, causado por los encargados de preservar su salud, quienes no cumplieron con la normativa existente.

La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, aprobada en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985 por la Asamblea General de la ONU, establece qué se entiende por víctimas de abuso de poder:

18. Se entenderá por “víctimas” a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones aunque no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos.

Es trascendente que en el citado instrumento internacional se otorga el estado de víctima y por lo tanto, el derecho a la reparación del daño, al que hubiese sufrido algún daño sin sujetar su derecho a requisitos de identificación, enjuiciamiento o condena del perpetrador.

La ONU ha definido a la víctima en su resolución 60/147 del 16 de diciembre de 2005, cuando la Asamblea General aprobó los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales,³ que consagran:

Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima

³ En esta resolución se establece como compromiso internacional de todos los Estados miembros de la ONU el reconocer y respetar el derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones.

directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.

Motivos y fundamentos que dan lugar a la reparación

Dentro de un Estado que se precia de ser democrático como el nuestro, el ciudadano se encuentra protegido no solo por un marco de leyes al que están sujetos tanto las autoridades como los particulares, cuya finalidad, además de favorecer la convivencia pacífica entre sus integrantes, es garantizar el pleno desarrollo del ser humano; sino por la certeza de que tanto su persona, su patrimonio personal y sus derechos se encuentran salvaguardados por las autoridades que lo representan.

Toda víctima de violaciones de derechos humanos debe ser atendida con base en diversos principios, que de acuerdo con la doctrina de los derechos humanos y el derecho consuetudinario internacional, incluyen, entre otros:

I. Los conocidos como Principios de Joinet, presentados en el informe de 1997 del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. Sobre la cuestión de la impunidad, Louis Joinet, destacado jurista, estableció como derechos elementales de cualquier víctima de abuso de poder:

El derecho a saber. Es la prerrogativa inalienable de la víctima a conocer la verdad sobre las violaciones de derechos humanos ocurridas.

El derecho a la justicia. Consiste en que se integre y resuelva, por parte de un tribunal o instancia competente, sobre los derechos que se han vulnerado, los agentes involucrados y las sanciones que correspondan a los mismos; y

El derecho a obtener reparación. Contiene principios sobre los procedimientos de reparación y el ámbito de aplicación de este derecho y garantías para la no repetición de las violaciones.

En el año 2000, el Relator Especial sobre el Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación de las Víctimas de Violaciones de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, M. Cherif Bassiouni, presentó un informe final ante la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, al que adjuntó una propuesta de Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer un Recurso y a recibir Reparación. (Conocidos como Principios van Boven- Bassiouni.) En dichos principios se reconocen como formas de reparación: la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En relación con la reparación del daño, dentro del sistema americano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

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.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado los elementos que integran el derecho a la verdad, vinculándolo con el deber ineludible del Estado de realizar una investigación seria y efectiva de los hechos que generaron las violaciones de los derechos humanos e identificar, juzgar y sancionar a los responsables.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 113, último párrafo, adicionado desde el 14 de junio de 2002, establece: “La responsabilidad del Estado, por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a

una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

Al mismo tenor, la Constitución Política del Estado de Jalisco consagra:

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

Artículo 107 bis. La responsabilidad del Estado y de los municipios por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causen en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, aprobada el 20 de agosto de 2003, con vigencia a partir del 1 de enero de 2004, que es reglamentaria del artículo transcrito anteriormente, regula en esencia la responsabilidad objetiva directa del Estado en los daños que cause por su actividad administrativa irregular en los bienes o derechos de los particulares.

En su artículo primero, la citada ley establece: “... tiene como objeto fijar las bases, para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufren daños, a consecuencia de una actividad administrativa irregular, por parte de las entidades públicas...”

El artículo 2º de la misma ley, en su fracción I, prevé: “... Actividad administrativa irregular: aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

El artículo 5º impone quiénes serán los sujetos pasivos de la responsabilidad de reparar el daño: “Los ayuntamientos y las demás entidades a que se refiere la presente Ley, deberán establecer en sus respectivos presupuestos la partida que deberá destinarse para cubrir las

responsabilidades patrimoniales que pudieran desprenderse de este ordenamiento.”

Por su parte, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco dispone:

Artículo 61. 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:

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...

Como medida de restitución para daños que resultan irreparables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano interpretativo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha establecido la indemnización de los ofendidos y víctimas de una violación con el pago de una reparación que aspire a ser integral. En el presente caso, Ernesto Pelayo Soltero no puede ser resarcido totalmente (*restitutio in integrum*) en su garantía violada, como lo es el derecho a la vida. Sin embargo, ello no impide que la autoridad violadora, como representante del propio ciudadano y garante de la seguridad de los habitantes de un Estado, de manera proporcional al daño que ha provocado el acto perpetrado por uno de sus agentes o servidores públicos, retribuya económicamente el derecho violado a los familiares directos o a quien acredite la calidad de ofendido. Asimismo, emplea los medios a su disposición para que el hecho no se repita. Dicha acción, conocida como la “garantía de no repetición”, implica previamente el reconocimiento público de la violación de un derecho.

En este caso, en virtud de que la ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero; el médico Luciano Martínez Horta, así como el licenciado en Enfermería Martín Gómez Flores, y los pasantes Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano, adscritos al Hospital Regional de Autlán de Navarro, vulneraron los derechos a la legalidad, a la

protección de la salud y a la igualdad, por la inadecuada prestación del servicio público ofrecido por esa dependencia del sector salud, en perjuicio y daño de la [agraviada] y de Ernesto [...], por lo que la Secretaría de Salud, en su más amplio sentido de responsabilidad, está obligada a reparar los daños provocados por sus servidores públicos, en virtud de que no cumplieron con la debida diligencia su deber de proteger y garantizar los derechos de los pacientes, los cuales, como ya se acreditó, fueron afectados en perjuicio de los agraviados.

La adecuada reparación del daño, según los criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos internacionales,⁴ debe incluir:

1. *Daño emergente*. Afectación al patrimonio, derivada inmediata y directamente de los hechos. En la legislación mexicana suele equipararse el daño en sentido amplio.
2. *Lucro cesante*. Implica la ganancia o el beneficio que se dejó o dejará de percibir como consecuencia del hecho que causó el daño. En la legislación mexicana equivale al perjuicio.
3. *Daño físico*. Es la lesión que sufre la persona en su cuerpo, evaluada en este caso de acuerdo con la tarifa establecida por la legislación aplicable para el caso de la pérdida de una vida humana.
4. *Daño inmaterial*. Es la lesión sufrida en los bienes no materiales que forman parte del patrimonio de las personas. Puede consistir en un daño jurídico, en un daño moral, en un daño al proyecto de vida o en un daño

⁴ Algunos de ellos han sido publicados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como referencias bibliográficas. Del análisis de dichos conceptos de responsabilidad podemos citar los siguientes: Iván Alonso Báez Díaz, Miguel Pulido Jiménez, Graciela Rodríguez Manzo y Marcela Talamás Salazar, *Responsabilidad y reparación, un enfoque de derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal/Centro de Análisis e Investigación Fundar/Universidad Iberoamericana, 1ª ed. México, 2007. Otro documento valioso es el trabajo realizado por Tania García López, *El principio de la reparación del daño ambiental, en el derecho internacional público, una aproximación a su recepción por parte del derecho mexicano*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VII, 2007, pp. 481-512.

social, por los vínculos afectivos y sociales que sostenía con sus seres queridos.

Dentro de este rubro podemos identificar específicamente, los siguientes aspectos:

- *Daño jurídico.* Es la lesión que sufren las personas en sus derechos. Este daño se ve especialmente reflejado por la violación de las garantías individuales y sociales previstas en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre la materia.
- *Daño moral.* Es la lesión sufrida en el aspecto psíquico de la persona, más precisamente, en el emocional. Puede tener una dimensión individual o social. Tal afectación se ve reflejada en los sentimientos de impotencia y de susceptibilidad que tienen los habitantes frente a las autoridades encargadas de velar por sus derechos.
- *Daño al proyecto de vida.* Es el que afecta la realización de la persona que ha sido víctima de la violación, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones que le permitían fijarse razonablemente expectativas determinadas y cumplirlas. Implica, por tanto, la pérdida grave o menoscabo de oportunidades futuras de desarrollo personal.
- *Daño social.* Es el que se provoca en quienes pertenecen a la comunidad y entorno en que se perpetró el hecho, debido a que la muerte de una persona en la que tuvo intervención, ya sea por acción o por omisión, alguna autoridad o servidor público, trasciende a quien o quienes sufrieron la afectación, impacta en la sociedad y representa un precedente que implica la pérdida de confianza y de consolidación de los encargados de velar por el cumplimiento de una función pública fundamental.

Para garantizar el cumplimiento de cada uno de estos elementos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido, entre otras, las siguientes medidas para restituir a los ofendidos en el ejercicio de sus derechos:

- Gastos y costas. Constituyen los pagos que se originen por los daños que se hayan causado tanto a la víctima como a los ofendidos.
- Medidas de satisfacción y garantía de no repetición. Acciones que efectúa el Estado para modificar prácticas administrativas o mecanismos de protección inadecuados.
- Medidas preventivas. Medidas tomadas como respuesta a un incidente, para prevenir, minimizar o mitigar pérdidas o daños a los gobernados.
- Determinación y reconocimiento de responsabilidad. El objetivo es que exista la aceptación del Estado de la falta que hayan cometido sus autoridades o servidores públicos. Es una medida significativa de satisfacción para las víctimas por los daños morales sufridos.

Para que un Estado que se precia de ser democrático como el nuestro cumpla con el fin de proporcionar debidamente los servicios públicos y atender al bien común de los ciudadanos, es preciso que sus autoridades, además de rendir cuentas por los actos realizados en representación del pueblo, acepten su responsabilidad por las acciones y omisiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones y reparen los daños y perjuicios ocasionados por los agentes a su cargo.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4º y 10º de la Constitución de Jalisco; 7º, fracciones I y XXV; 28, fracción III, 66, 68, 73, 75, 76, 77, 78 y 79 de la Ley de la CEDHJ; 109, 119, 120, 121 y 122 de su Reglamento Interior, esta Comisión emite las siguientes:

CONCLUSIONES

La ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero y el médico Luciano Martínez Horta, así como el licenciado en enfermería Martín Gómez Flores y los pasantes Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano, violaron los derechos humanos a la legalidad, a la protección de la salud y a la igualdad de [agraviada] y del niño Ernesto [...] (finado), por lo que esta Comisión dicta las siguientes:

Recomendaciones

Al secretario de Salud del estado de Jalisco, doctor Alfonso Petersen Farah:

Primera. Realice las acciones necesarias a efecto de que la dependencia que representa pague a favor de la señora [agraviada] y demás deudos del niño Ernesto [...] la reparación de los daños y perjuicios que ocasionó la actuación irregular de los servidores públicos adscritos a la secretaría a su cargo. Lo anterior, de forma directa y como un gesto de reconocimiento y verdadera preocupación por las víctimas de violaciones de derechos humanos, de conformidad con las leyes e instrumentos internacionales invocados en la presente Recomendación.

Segunda. Gire instrucciones al personal especializado de la dependencia a su cargo para que la señora [agraviada] reciba atención médica y psicológica durante el tiempo que sea necesario, a fin de que supere el grado de afectación emocional que aún pueda estar padeciendo por los hechos materia de la presente queja o, en su caso, que la propia dependencia solvante los servicios de un profesional particular.

Tercera. Gire instrucciones al personal de la administración a su cargo que tenga las atribuciones legales suficientes para que inicie, tramite y concluya procedimiento administrativo en contra de la ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero y el médico Luciano Martínez Horta, así como del licenciado en enfermería Martín Gómez Flores y de los médicos pasantes Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano, en el que se tomen en cuenta las consideraciones y fundamentos expuestos en el cuerpo de la presente Recomendación. Lo

anterior, de conformidad con los artículos 62, 64 y 69 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco. Se hace hincapié en que durante la sustanciación del procedimiento se garantice el derecho de audiencia y defensa.

Es oportuno señalar que para esta Comisión es igualmente grave y vulnera el Estado de derecho la no instauración de los procedimientos tendentes a resolver en torno a la probable responsabilidad de los servidores públicos por violaciones de los derechos humanos, así como simularlos o imponer sanciones demasiado leves, contrarias al principio de proporcionalidad, pues con ello se propicia la impunidad, se rompe el principio de legalidad y deja de cumplirse con los fines de la aplicación de las penas y sanciones, en el sentido de que éstas deben ser ejemplares, inhibitorias y educativas.

Cuarta. Ordene que se agregue copia de la presente resolución al expediente administrativo de la ginecóloga María Alicia Castañeda Guerrero y el médico Luciano Martínez Horta, así como del licenciado en enfermería Martín Gómez Flores y los médicos pasantes Elvia Lorena Celedón Santana y Óscar Silva Mandujano; ello, como antecedente de que violaron derechos humanos en los términos de esta Recomendación.

Quinta. Ordene a quien corresponda, hacer un análisis integral de las condiciones que actualmente guarda el Hospital Regional de Autlán, jurisdicción VII, para dotarlo del equipo y personal médico necesarios con el fin de proporcionar una atención de calidad y calidez en todas las áreas y que los servicios se encuentren cubiertos con médicos especialistas en todos los turnos. Lo anterior, con la participación de todos los sectores involucrados en la prestación del servicio como son: médicos, enfermeras, camilleros, usuarios, personal administrativo y de intendencia.

Sexta. Realice las gestiones necesarias ante las autoridades correspondientes, para que le sea asignado al Hospital Regional de Autlán, jurisdicción VII, una partida presupuestaria que cubra las necesidades que requiere para su correcto funcionamiento, y se brinde la asistencia médica y atención sanitaria de manera eficiente y oportuna, a

fin de garantizar el derecho humano a la protección de la salud que la sociedad demanda.

Las anteriores recomendaciones son públicas y serán difundidas de inmediato por los medios de comunicación, de acuerdo con los artículos 76 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos y 120 de su Reglamento Interior.

Con fundamento en los artículos 72, 73, 76, 77 y 78 de la ley de la CEDHJ, se informa a las autoridades a las que se dirige la presente Recomendación, que tienen diez días hábiles, contados a partir de la notificación correspondiente, para que informen a este organismo si fue aceptada o no; en caso afirmativo, esta Comisión únicamente quedará en espera de las constancias que acrediten su cumplimiento, las cuales deberán presentarse dentro de los siguientes quince días hábiles a la fecha de aceptación.

A t e n t a m e n t e

Maestro Felipe de Jesús Álvarez Cibrián
Presidente