

Resumen:

Daños por aplicación negligente de anestesia. Responsabilidad subjetiva. Consentimiento informado.

[CT 93/2011](#)

Resuelto el 26 de octubre de 2014.

Hechos:

Los Magistrados integrantes del Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Circuito denunciaron la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por dicho órgano jurisdiccional y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, respecto a si la anestesia debe considerarse como sustancia peligrosa para el caso de responsabilidad civil objetiva.

El Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Circuito, en un amparo directo, consideró que independientemente de que dicha sustancia pudiera representar un riesgo, no se justifica la aplicación de la teoría del riesgo creado, pues su utilización es consecuencia de un acuerdo de voluntades en donde el paciente conoce y acepta los riesgos del uso de dicho bien. Por lo que el daño generado por su utilización origina una responsabilidad contractual y no la prevista en el artículo 2070 del Código Civil para el Estado de Tabasco.

El Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en un amparo directo, consideró que la anestesia, por los efectos que produce (depresora intensa del sistema nervioso central), es peligrosa por el riesgo que origina su funcionamiento. Determinando que el daño derivado de su aplicación genera una responsabilidad de naturaleza objetiva, la cual se encuentra prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal.

Así, el tema de la posible contradicción consiste en determinar —de acuerdo con el artículo 2070 del Código Civil del Estado de Tabasco, de redacción similar al 1913 del Código Civil para el Distrito Federal—, el tipo de responsabilidad civil que generan los daños ocasionados por el uso negligente de la anestesia.

Criterios:

Con el objetivo de resolver la presente contradicción, la Primera Sala analiza los siguientes temas:

1. Responsabilidad civil

De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil, el que causa un daño a otro está obligado a repararlo. Este daño puede ser originado por el incumplimiento de un contrato o por la violación del deber genérico de toda persona de no dañar a otra. Para que exista responsabilidad contractual basta con que se incumpla con la obligación pactada, mientras que la extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva. La responsabilidad de índole subjetiva se funda

en un elemento de carácter psicológico, ya sea porque existe la intención de dañar o porque se incurre en descuido o negligencia. En cambio, en la responsabilidad objetiva se encuentra ausente el elemento subjetivo, esto es, la culpa o negligencia.

2. Responsabilidad civil médico-sanitaria

Desde la perspectiva de la Sala, la responsabilidad médico-sanitaria puede tener un origen contractual expreso o tácito, el cual consiste en la prestación de servicios del médico, o bien, puede derivar de la prestación del Estado de un derecho social, como son los servicios de salud públicos. Independientemente del origen que pueda tener la relación entre el médico y el paciente, tal responsabilidad no debe regirse, únicamente, por las reglas propias del incumplimiento contractual. En otros supuestos, la Suprema Corte ha reconocido que pueden coexistir responsabilidades de naturaleza contractual y extracontractual.

En efecto, la responsabilidad de los profesionales médico-sanitarios va más allá de los deberes contenidos o derivados de la relación contractual, ya que están obligados a actuar de acuerdo a los estándares de su profesión. Tales requerimientos pueden provenir tanto de disposiciones reglamentarias (NOM's), como de la *lex artis* de su profesión. En otras palabras, dichos profesionales pueden tener tanto un deber en concreto, derivado del contrato de prestación de servicios, pero también tienen un deber genérico que va más allá de lo que se pudo pactar en dicho contrato, consistente en observar la diligencia correspondiente a su profesión.

En resumen, la responsabilidad médica rebasa el ámbito de la responsabilidad contractual, por un lado porque existen deberes que van más allá de los que pudieran estar contenidos en el contrato de prestación de servicios, —como son el deber del médico de actuar con la diligencia que exige la *lex artis*— y, por otro, porque no puede aceptarse a través de un contrato, la lesión a la integridad física o a la vida.

3. Responsabilidad extracontractual en el caso del suministro negligente de la anestesia

En el caso concreto debe determinarse si los daños ocasionados por el suministro de anestesia, son generadores de una responsabilidad de índole contractual o bien, de carácter extracontractual.

Para la Sala, el deber que impone la NOM-170-SSA1-1998, PARA LA PRÁCTICA DE ANESTESIOLOGIA, cumple la función de autorizar al médico a intervenir los derechos de salud e integridad física del paciente. Así, el paciente tiene derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos, ya que de otro modo, se vulnerarían sus derechos fundamentales de libertad personal y a la auto-disposición sobre el propio cuerpo. La exigencia de tal consentimiento también está establecida en la Ley General Salud, la cual señala que es un derecho del paciente el otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. En tal sentido, para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención.

Es posible afirmar que a través del consentimiento informado, el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; pero no excluye la responsabilidad médica cuando exista una actuación negligente de los médicos o instituciones de salud involucrados. Así, aun si el paciente acepta el uso de la anestesia, pero se determina que existió un suministro negligente de dicha sustancia o bien, de cuidados post-operatorios inadecuados, se actualiza una responsabilidad extracontractual, ya que dichos daños no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el médico y el paciente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física o la vida misma.

4. Responsabilidad subjetiva médico-sanitaria

Sostiene la Sala que el ejercicio de la ciencia médica trae aparejados ciertos riesgos que no siempre pueden evitarse, por lo que para responsabilizar al personal médico-sanitario por los daños ocasionados en los procedimientos a su cargo debe probarse un actuar negligente. En tal sentido, su responsabilidad es de índole subjetivo, cuyos elementos son: el daño, la culpa y el nexo causal entre dicho daño y culpa. Ahora bien, tratándose de la anestesia, resulta claro el beneficio social que genera su utilización. Incluso, no es exagerado afirmar que protege de manera directa, valores como la salud e integridad física.

En tal sentido, la administración de la anestesia es imprescindible en el tratamiento de diversas afectaciones médicas, por lo que es innegable que su utilización tiene un fin social. En consecuencia, para responsabilizar a los profesionales médicos o a las instituciones que participan en el proceso anestésico, debe quedar acreditado que la administración de la anestesia fue realizada con infracción o no sujeción a las técnicas médicas o científicas exigibles para los mismos —*lex artis ad hoc*—.

Así, para determinarse el deber de indemnización del médico debe analizarse por un lado, si la aplicación de la anestesia se realizó de acuerdo a los cuidados que exige la NOM-170-SSA1-1998, PARA LA PRÁCTICA DE ANESTESIOLOGIA y al deber de diligencia que le exige la profesión. En tal sentido, si bien el uso de la anestesia debe realizarse bajo los más altos estándares de la profesión médica, ya que su uso involucra diversos riesgos, no puede llegarse al extremo de determinar que cualquier daño que genere su administración deba ser resarcido por el médico especialista que la administre, ya que también debe ponderarse la actuación del personal médico.

5. Presunción de actuación negligente de los daños originados por el suministro de la anestesia

Para la Sala, debido a la dificultad que representa para la víctima probar la culpa del médico anestesiólogo, se posibilita un desplazamiento de la carga de la prueba para que sea el médico el que demuestre que la aplicación de la anestesia se realizó de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión. Así, el personal médico deberá demostrar que tuvo el cuidado debido en cada una de las etapas que involucra el procedimiento anestésico. De acuerdo con los principios de facilidad y proximidad

probatoria, debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor coste para que pueda ser valorada por el juez.

La responsabilidad subjetiva tiene como elementos el daño, la culpa y el nexo causal entre dicho daño y culpa. En consecuencia, el revertir la carga de la prueba de la culpa significa que será el profesional médico el que deberá demostrar que no actuó negligentemente, lo que no significa que dicho profesional tenga que probar la inexistencia de los demás elementos de la responsabilidad. Así, en opinión de la Primera Sala, el personal médico o la institución hospitalaria únicamente deberán demostrar que el suministro de la anestesia fue realizado bajo los estándares legales y profesionales de diligencia que les son exigibles.

En resumen, en el caso de la responsabilidad derivada por los daños ocasionados por el suministro de la anestesia, el médico demandado tendrá la carga de la prueba de la diligencia. Por lo que si no logra acreditar que cumplió los cuidados establecidos en la normativa de la materia o en la *lex artis* de la profesión, será responsable por los daños ocasionados por el suministro de dicha sustancia.

En las relatadas condiciones, la Primera Sala considera que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio que se contiene en la tesis con rubro: DAÑOS ORIGINADOS POR LA APLICACIÓN NEGLIGENTE DE LA ANESTESIA. GENERAN UNA RESPONSABILIDAD CIVIL DE ÍNDOLE SUBJETIVA (LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE TABASCO).