



Aspectos relevantes del Proceso Arbitral

ISSSTE


INSTITUTO NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO

INDICE

I.	En relación con las atribuciones de la CONAMED.	3
II.	En lo que corresponde a la naturaleza civil del arbitraje médico y las causales de improcedencia.	4
III.	Por lo que toca al plazo para la prescripción de las acciones civiles.	4
IV.	En lo que corresponde a la naturaleza del proceso arbitral médico.	5
V.	Por lo que toca a los principios que rigen en el procesos arbitral médico.	5
VI.	En relación con el alcance de las obligaciones a cargo del equipo sanitario, en cuanto a que son obligaciones de medios y no de resultado.	7
VII.	Sobre el concepto de variabilidad biológica.	8
VIII.	Sobre la naturaleza y efectos de la representación, en función de pretender indemnización, reembolso de gastos o remisión de la deuda.	9
	1. En caso de reclamar indemnización.	9
	2. En caso de reclamar indemnización por muerte del paciente.	11
	3. En caso de reclamar reembolso o condonación del adeudo.	12
IX.	Sobre la obligación de reparar el daño, en caso de que se acredite mala práctica médica, así como sus modalidades (daño físico, patrimonial y moral).	14
X.	En cuanto al significado de los conceptos de "cosa juzgada", "finiquito" y "renuncia de acciones legales".	15

Para ayudar a la comprensión de algunos puntos del proceso arbitral, se aclaran los siguientes conceptos que también serán comentados por el personal que brinde la atención en la Dirección General de Orientación y Gestión.

Antes de explicar los puntos más importantes del proceso de atención de quejas, es preciso señalar que en el caso de los asuntos del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), además de aplicar el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas y Gestión Pericial de la CONAMED, se toman en cuenta las Bases de Coordinación que firmaron la CONAMED y el ISSSTE el 1º de septiembre de 2006.

I. En relación con las atribuciones de la CONAMED.

Debe comprenderse que existe la posibilidad de que en la atención médica se haya cometido alguna irregularidad o deficiencia que haya causado un daño, de tal manera que esta presunción será suficiente para solicitar a la Comisión que intervenga y abra un expediente de queja, con el propósito de atenderla, para lo cual será necesario que la CONAMED le informe al prestador del servicio (**Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado**) de las pretensiones del demandante, a efecto de celebrar, con posterioridad, una audiencia con fines conciliatorios (de arreglo entre las partes), siempre y cuando el prestador del servicio acepte someterse al proceso de arbitraje médico, pues uno de los requisitos para desahogar la queja es que ambas partes acepten voluntariamente la intervención de la CONAMED.

En ese sentido, la CONAMED y el ISSSTE firmaron un Acuerdo de Colaboración, de tal suerte que en todos los casos el prestador del servicio acepta los procedimientos ante la CONAMED, salvo cuando se demanda la reparación del daño moral, pues en términos de sus propios reglamentos, es necesario que la demanda se presente ante los tribunales (Poder Judicial). Por lo anterior, debe comprenderse que en esos casos se orientará al demandante sobre las instancias en las cuales puede presentar su demanda.

Salvo esa situación, en el resto de los casos, será necesario que el personal de la CONAMED analice los hechos con detenimiento, para lo cual solicitará al prestador del servicio que entregue, entre otros documentos, una copia del expediente clínico.

II. En lo que corresponde a la naturaleza civil del arbitraje médico y las causales de improcedencia.

Debe quedar claro que la CONAMED sólo puede atender asuntos relacionados con reclamos de carácter civil, es decir, aquellos en los cuales se pretenda reembolso de gastos o indemnización, de tal manera que no puede intervenir en cuestiones penales, como podría ser, el retiro de la cédula profesional al médico a causa de la comisión de un delito. La CONAMED tampoco puede intervenir en la emisión de los dictámenes médicos que se utilizan para pensión o jubilación de un trabajador.

Se debe comprender, asimismo, que siendo el arbitraje médico de naturaleza civil, la CONAMED dará curso a una queja si la inconformidad no se ha planteado ante un juez, salvo que ambas partes (institución y paciente) estén de acuerdo en renunciar al juicio ante las autoridades judiciales y continuar el proceso arbitral en la CONAMED.

III. Por lo que toca al plazo para la prescripción de las acciones civiles.

Se debe comprender que según señala la legislación en esta materia, el plazo para reclamar la reparación del daño o el reembolso de gastos, es de dos años, contados a partir del momento en que se identificó la posible mala práctica médica. Si el asunto está próximo a prescribir se deberá considerar optar por otra vía si no se ha logrado un arreglo en la CONAMED.

IV. En lo que corresponde a la naturaleza del proceso arbitral médico.

Debe entenderse que de conformidad con el Reglamento para la Atención de Quejas y Gestión Pericial, el arbitraje médico ante la CONAMED se compone de dos etapas. La primera, llamada *CONCILIATORIA* que tiene como finalidad que el demandante llegue a un arreglo con el prestador del servicio, ya sea en el sentido de que repare el daño causado, reembolse la suma erogada o se expliquen las razones por las cuales no hay mala práctica médica.

También se debe comprender que en caso de que el demandante y el prestador del servicio no lleguen a un arreglo, el expediente de queja pasará al área de arbitraje, a fin de que se desahogue la siguiente etapa del proceso arbitral, llamada *DECISORIA*, para lo cual se deberá firmar la CLAUSULA COMPROMISORIA, lo que significa el compromiso de ambas partes de seguir con la queja hasta que se dicte el laudo correspondiente por parte de la CONAMED, por el cual se resuelva la controversia.

Debe quedar claro que el laudo, similar en sus efectos a la sentencia de un juez, puede darle la razón al demandante o, por el contrario, puede declarar la inexistencia de responsabilidad por parte del prestador del servicio.

V. Por lo que toca a los principios que rigen en el proceso arbitral médico.

Es necesario comprender que los principios a que se ajustará el desahogo de la queja son los siguientes: buena fe de las partes, así como imparcialidad, objetividad y confidencialidad por parte de la CONAMED.

En ese sentido debe entenderse que actuar de buena fe significa no buscar un provecho en forma premeditada, ya que el proceso arbitral médico no tiene como finalidad preconstituir prueba alguna, ni tampoco tramitar un medio preparatorio para utilizarse ante la autoridad judicial, sino encontrar la verdad de los hechos en relación con la atención médica que se brindó, para llegar a un arreglo con el prestador del servicio.

El principio de buena fe también aplica al prestador del servicio.

En lo que corresponde a los principios de imparcialidad y objetividad, se debe comprender que la CONAMED, por ninguna circunstancia le dará preferencia a ninguna de las partes, esto es, que de ninguna manera prejuzgará quien tiene la razón, sino que, para ayudar a resolver la controversia, evaluará las circunstancias en las que se brindó la atención médica de manera objetiva, esto es, analizando los hechos conforme a los principios de la ciencia médica, la ética y las leyes aplicables.

Asimismo, se debe entender que para ser objetivos en el análisis de los hechos, la CONAMED, en caso de ser necesario, se auxiliará de asesores externos, los cuales son médicos especialistas, certificados por el Consejo de su especialidad (los nombres de estos asesores no se podrán dar a conocer a las partes, para contribuir al carácter imparcial de su asesoría), con lo cual se garantiza que la opinión sobre la queja médica no la hace de manera exclusiva el personal de la CONAMED sino que su criterio es respaldado por quienes tienen experiencia clínica y son reconocidos por el gremio médico como expertos.

Por lo que toca al principio de confidencialidad, debe comprenderse que el personal de la CONAMED manejará la información que se inte-

gre al expediente de queja en forma tal que no podrá ser dada a conocer a terceras personas sin la autorización de las partes, y que una vez que la queja concluya, cualquiera que sea su forma, ya sea por convenio entre las partes, porque la retire el demandante al tener algún interés personal (desistimiento) o por la emisión de un laudo, dicha información estará sujeta a las formalidades a que se refiere la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, lo que garantiza además la protección de los datos personales.

VI. En relación con el alcance de las obligaciones a cargo del equipo sanitario, en cuanto a que son obligaciones de medios y no de resultado.

Se debe comprender que el médico sólo está obligado a poner al servicio de sus pacientes sus conocimientos, sus habilidades y sus destrezas, pero no puede asegurar la curación.

Es necesario entender que la actuación del médico debe apegarse a principios científicos, es decir, a lo que la ciencia médica ha demostrado útil para tratar las enfermedades, así como a principios éticos, particularmente destinados a no causar daño a los pacientes, pero que también se encuentra obligado a no actuar de manera negligente o sin la pericia necesaria para brindar los servicios médicos que requiere el paciente.

Al respecto debe quedar claro que una actuación negligente implicaría que en la atención médica que se brindó, se hubiera actuado con descuido, habiendo omitido actividades que era obligatorio llevar a cabo, de conformidad con lo que dicta la ciencia médica, mientras que la falta de pericia resulta de una deficiente aplicación de los conocimientos ne-

cesarios para atender el estado de enfermedad, lo que incluye la falta de ciertas habilidades técnicas o destrezas.

Conforme a lo anterior, se debe comprender que la existencia de buena o mala práctica médica dependerá de que el médico haya obrado con diligencia y pericia, lo cual podrá evaluarse con las notas médicas o expediente clínico que se integrará al expediente de queja.

No obstante lo anterior, se debe entender que para que la CONAMED determine la existencia de mala práctica médica, es necesario que de las evidencias documentales que se le entreguen, particularmente del expediente clínico, se encuentre de manera clara una relación de causa – efecto, es decir, que la negligencia o impericia debe ser causa necesaria del daño resultante.

En cuanto a las obligaciones de resultado (aquellas que se pactan de manera expresa entre las partes), debe quedar claro que corresponderá al demandante demostrar los términos de lo pactado.

VII. Sobre el concepto de variabilidad biológica.

Debe quedar claro que no obstante lo positivo que pueda ser el pronóstico que proporcione el médico, siempre existe un riesgo que se debe correr, que puede ser perfectamente evaluable estadísticamente, pero imprevisible en lo individual, pues si bien es cierto que hay una zona progresiva de certidumbre que la diligencia y la pericia del médico logran salvar, también hay una zona de incertidumbre, en la cual se mantiene el riesgo, sin existir por ello mala práctica médica.

Se debe entender que la historia natural de la enfermedad, en su progresión, es la que explica las afecciones del paciente y no siempre es posible, con

los alcances de la medicina, evitar las complicaciones inherentes al proceso patológico, como tampoco es factible determinar con anticipación las reacciones alérgicas o efectos secundarios. En otros casos, tampoco es posible establecer un diagnóstico de certeza, cuando los procesos se encuentran en periodo subclínico (sin signos y síntomas específicos). Por ello no siempre el estado de salud del paciente depende del acto médico, de tal suerte que sería indebido atribuir invariablemente al personal de salud las manifestaciones orgánicas del paciente.

De esta manera, debe quedar claro que la única forma de evaluar la atención médica que se reclama deficiente, es a través del estudio y análisis de los datos clínicos contenidos en el expediente.

VIII. Sobre la naturaleza y efectos de la representación, en función de pretender indemnización, reembolso de gastos o remisión de la deuda.

Debe quedar claro que toda persona tiene capacidad jurídica, es decir, tiene derechos y obligaciones. Reclamar el pago de daños y perjuicios es un derecho que tiene cualquier persona, no obstante que se trate de menores de edad o de personas que tengan algún otro impedimento legal.

Por ello, es necesario comprender que la reclamación (indemnización, reembolso de gastos o remisión de deuda) puede plantearse ante la CONAMED por propio derecho o a través de un representante (apoderado legal), siempre y cuando se cumplan los requisitos legales que requiere cada una de las siguientes posibilidades:

1. En caso de reclamar indemnización.

Al respecto, se debe entender que el derecho

del demandante a solicitar la indemnización (pago de daños y perjuicios) por la atención médica que reclama deficiente, deriva de haber sido él la persona directamente afectada, por lo cual puede ejercer su derecho de manera personal o a través de representante legal.

Por ello, es necesario considerar que en caso de hacerlo por propio derecho, quien presente la queja debe ser el paciente, quien así debe manifestarlo ante los servidores públicos de la CONAMED que lo atiendan, debiendo señalar, además, el daño que presuntamente le ocasionó la atención médica.

Debe comprenderse que en caso de que durante el procedimiento, ya sea en la etapa conciliatoria o en la resolutive (juicio arbitral), decida nombrar un representante (apoderado legal), así lo manifestará a la CONAMED por escrito, adjuntando el documento legal que lo acredite. Igual derecho tendrá el prestador del servicio (ISSSTE).

Si por el contrario, la queja se presenta a través de representante legal (apoderado), quien comparezca ante servidores públicos de la CONAMED deberá demostrar que el paciente le ha otorgado facultades suficientes para promover la queja hasta su conclusión, lo cual puede acreditarse mediante testigos (carta poder) o ante Notario Público (poder notarial).

Debe quedar claro que, en principio, a la CONAMED le basta que quien promueva la queja presente carta poder firmada por dos testigos y ratificada ante servidores públicos de la institución. El apoderado podrá acudir a todas las audiencias a que lo convoque la CONAMED y podrá asimismo aceptar o negar las propuestas que le haga el prestador del servicio (ISSSTE) para resolver la controversia en definitiva, pero, el com-

promiso arbitral (documento que propondrá la CONAMED, en el cual se establecerán las reglas para que la emisión de un laudo para resolver la queja en definitiva, ya sea dándole la razón al demandante o absolviendo al prestador del servicio de las reclamaciones que se le hacen), deberá el paciente suscribirlo de manera personal.

En el caso de los hijos, la facultad de los padres deriva de la patria potestad que ejercen sobre ellos, de tal manera que no se exige carta poder ni poder notarial, pero será indispensable adjuntar copia certificada del acta de nacimiento, así como identificaciones oficiales de ambos padres y suscribir la queja los dos.

2. En caso de reclamar indemnización por muerte del paciente.

Debe quedar claro que cuando ha fallecido el paciente y se presume que fue a consecuencia de mala práctica médica, la reparación del daño debe reclamarse en términos de ley. Por ello, es necesario comprender que en el caso de los hijos, el derecho a la indemnización no puede acreditarse con el acta de nacimiento (cuando lo promueven los padres) ni con actas de nacimiento de los hermanos (cuando éstos promueven la queja). Tampoco es suficiente el acta de matrimonio cuando se trata de la pareja, pues según lo dispone la Ley, la capacidad jurídica termina con la muerte, a partir de lo cual, cualquier suma de dinero o derecho de la persona que ha fallecido debe integrarse a la llamada *herencia*, y sólo los herederos pueden disponer de ella.

Por lo anterior, debe quedar claro que el monto de la indemnización, en caso de que se acredite mala práctica médica, formará parte de la *herencia* por lo cual, para reclamar la indemnización ante la CONAMED, quien presente la queja nece-

sita acreditar ser el *albacea* (se trata de una especie de administrador de los bienes y derechos del difunto) de la sucesión, ya sea porque así lo dispuso la persona antes de morir (en testamento), o porque ante la falta de testamento así lo haya dispuesto el juez.

En tal virtud, cuando se reclame el pago de la indemnización por la muerte del paciente, la CONAMED siempre solicitará al demandante que acredite ser el *albacea* de la sucesión y en caso de no poderlo demostrar en ese momento, se le otorgará un plazo de hasta 180 días naturales (6 meses) para que lo haga.

El plazo anterior empieza a correr una vez que la CONAMED ha notificado al prestador del servicio que existe una queja en su contra y éste ha aceptado someterse al arbitraje de la institución, pues como se ha señalado, se requiere la voluntad de ambas partes para llevar a cabo el proceso arbitral médico. En caso de que el prestador del servicio no acepte el arbitraje de la CONAMED, se orientará al demandante sobre las vías legales para ejercer su derecho a reclamar la indemnización.

3. En caso de reclamar reembolso o condonación del adeudo.

Se debe comprender que para obtener el reintegro de gastos, en caso de demostrarse mala práctica médica durante el proceso arbitral ante la CONAMED, será necesario demostrar el pago de los servicios médicos, lo cual sólo puede hacerse con las facturas y recibos de honorarios correspondientes hasta por la suma que se reclama.

Para que proceda el reintegro de gastos, una vez demostrada la mala práctica médica, será necesario que las facturas y recibos de honorarios estén a nombre de la persona que pagó el servicio médico, es decir, que pueden estar a nombre del

propio paciente o de otra persona. Dependiendo de ello, la queja podrá presentarse de manera personal por el paciente o por quien haya pagado los gastos médicos.

Por lo anterior, debe quedar claro que una queja de este tipo (por reintegro de gastos por propio derecho), sólo podrá iniciarla quien tenga las facturas y recibos de honorarios a su nombre.

Debe comprenderse que en caso de que durante el procedimiento, ya sea en la etapa conciliatoria o en la resolutive (juicio arbitral), decida nombrar un representante (apoderado legal), así lo manifestará a la CONAMED por escrito, adjuntando el documento legal que lo acredite. Igual derecho tendrá el prestador del servicio.

Debe quedar claro que, en principio, a la CONAMED le basta que quien promueva la queja presente carta poder firmada por dos testigos y ratificada ante servidores públicos de la institución. El apoderado podrá acudir a todas las audiencias a que lo convoque la CONAMED y podrá asimismo aceptar o negar las propuestas que le haga el prestador del servicio (ISSSTE) para resolver la controversia en definitiva, pero, el compromiso arbitral (documento que propondrá la CONAMED, en el cual se establecerán las reglas para que la emisión de un laudo para resolver la queja en definitiva, ya sea dándole la razón al demandante o absolviendo al prestador del servicio de las reclamaciones que se le hacen) deberá el paciente suscribirlo de manera personal.

Los mismos requisitos se exigirán por parte de la CONAMED cuando se trate de remisión de deuda (condonación), es decir, cuando el paciente considere que en virtud de la presunta mala práctica médica no se encuentra obligado a pagar los servicios médicos.

IX. Sobre la obligación de reparar el daño, en caso de que se acredite mala práctica médica, así como sus modalidades (daño físico y patrimonial)

Se debe comprender que el concepto *reparar* no tiene un sentido literal, es decir, que en aquellos casos en los cuales debido a la mala práctica médica se afecta la salud de un individuo y se le causa un daño, resulta imposible restituir la pérdida sufrida, devolviendo la salud a su estado original; por lo cual, en términos legales, *reparar* significa el pago de una cantidad que compense el menoscabo sufrido, ya sea en la integridad corporal (daño físico), en el patrimonio (daño patrimonial) así como en la esfera afectiva (daño moral).

En lo que corresponde al daño físico, se debe entender que en caso de que durante el proceso arbitral se determine mala práctica médica, la CONAMED calculará el monto de la reparación del daño de conformidad con las tablas de riesgo laboral contenidas en la Ley Federal del Trabajo, que a manera de ejemplo, contempla un monto alrededor de \$210,000.00 por un daño físico que tiene como consecuencia la incapacidad total permanente.

Por lo que toca al daño patrimonial, se debe comprender que, como lo dice su nombre, su cuantificación dependerá de la disminución del patrimonio del demandante, por ejemplo, cuando por una deficiente atención médica se causara un daño que hiciera indispensable la intervención de otro médico, podría reclamarse el gasto efectuado para atender el daño causado por el primer facultativo hasta por la suma erogada que se demuestre.

De igual manera se debe entender que el perjuicio consiste en la privación de una ganancia a

que tenía derecho el demandante por determinada actividad a que se hubiera comprometido y que no pudo cumplir por la incapacidad física que le produjo una atención médica deficiente.

Tanto en lo que corresponde al daño físico como al daño patrimonial y a los perjuicios, se debe comprender que no basta con que se argumente una atención médica deficiente, sino que será necesario que se demuestre la relación de causa – efecto.

X. En cuanto al significado de los conceptos de “cosa juzgada”, “finiquito” y “renuncia de acciones legales”.

Se debe entender que la finalidad del proceso arbitral médico consiste en resolver en definitiva las controversias que se sometan a consideración de la CONAMED.

En ese sentido, debe quedar claro que en términos del principio de buena fe de las partes, no debe ser la intención del demandante la de continuar la controversia ante otras instancias, siempre y cuando llegue a un arreglo con el prestador del servicio médico en la etapa conciliatoria o la CONAMED emita un laudo arbitral. Por ello, se debe entender que tanto el convenio de conciliación como el laudo, tendrán efectos de *COSA JUZGADA*, es decir, que no se podrá iniciar un nuevo procedimiento civil por el mismo motivo, ni ante la CONAMED, ni ante ninguna otra instancia, ya sea del ámbito administrativo o del judicial, de tal suerte que se debe estar de acuerdo en renunciar a cualquier acción legal al respecto.

Para cualquier aclaración no dude en solicitar la asesoría del personal que lo atiende en la Dirección General de Orientación y Gestión.