



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.**

“MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE COMO MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MÉXICO, REPRESENTANDO UNA PROPUESTA PARA EVITAR PROCESOS PENALES EN EL ÁMBITO MÉDICO”.

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LAURA LIZETH MACEDA RUIZ**

ASESOR: DR. PAÚL OCTAVIO GARCÍA TORRES.

Ciudad Universitaria, Distrito Federal a 28 de mayo de 2010.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS.

A DIOS:

Por la inmensa gratitud de darme la familia que hoy tengo, por rodearme de esos grandes amigos y colegas, a quien debo todo lo que soy y lo que seré en mi vida, por que nunca me ha dejado solo y por que todo lo que pido con fe del corazón me lo ha llevado a cabo.

A MI QUERIDA UNIVERSIDAD:

Como símbolo de sabiduría, a la cual nunca podré pagar tanta riqueza recibida a lo largo de mi carrera, por lo que siempre estaré totalmente agradecida.

A MI QUERIDA Y RESPETABLE FACULTAD DE DERECHO:

Faro y guía de nuestro acontecer, cuna de grandes juristas y semillero de hombres justos, casa de justicia y albergue de la libertad.

DR. PAÚL OCTAVIO GARCÍA TORRES:

Por permitirme robar de su tiempo y sus conocimientos, por su dirección, paciencia y entrega que me permitieron llegar a este momento tan importante en mi vida.

A MIS PROFESORES:

“Por que el conocimiento que no se comparte, resulta obsoleto”, como agradecimiento de compartirlo conmigo, volviéndose participes en mi formación académica.

A MIS AMADOS PADRES Y HERMANOS:

Por ser el mayor apoyo y regalo que he recibido de la vida, por estar a mi lado en todo momento, brindándome siempre una palabra de aliento y una mano amiga, siendo siempre mi fuerza e inspiración necesaria para seguir luchando.

A MIS QUERIDOS TIOS:

Por ser mi ejemplo a seguir, por ser esos amigos incondicionales que suele estar siempre cuando uno los necesita, por creer en mí y por toda la ayuda que me han brindado desde siempre.

A MI QUERIDO NOVIO:

Por compartir su vida conmigo, y convertirse en el amigo incondicional, por ser siempre ese brazo fuerte con el que me he apoyado, por ese optimismo que me ha impulsado a seguir adelante, por ese gran amor que siempre me ha demostrado.

DRA. VANESSA MACEDA, DR. CARLOS RAMIREZ Y DRA. ALEJANDRA IGLESIAS:

Por que el camino que han recorrido y las vivencias que han tenido, se convirtieron en mi inspiración, por demostrarme que la gran barrera entre el derecho y la medicina es la línea más estrecha, gracias por enseñarme siempre a cuestionar lo incuestionable.

MTRA. MARÍA ELÉNA MÉNDEZ SÁNCHEZ:

Por que la disciplina, el estudio y la constancia han sido siempre sus mejores armas, por transmitirme esa enseñanza de la vida y por la confianza que ha depositado en mí.

A MI HERMANITA VIRI:

Por demostrarme que la hermandad la puedes encontrar fuera de la familia, por siempre darme ese impulso cuando mi vida empieza a detenerse, pero ante todo por enseñarme el verdadero significado de la amistad.

A MI QUERIDO COLEGA Y AMIGO JESUS FRANCISCO RIVAS JUÁREZ:

Por que el compañerismo que un día inicio, término convirtiéndose en una buena relación de amigos, donde el trabajo en equipo, el respeto, la confianza, y el apoyo, han sido los elementos que hemos aprendido a usar para crecer profesionalmente.

A MIS AMIGOS en especial a *Karlita, Miriam, Aline, Dinora, Yeliztli, celene, Violeta, Yesica, Berenice, Elizabeth, Alejandro, Ángel, Sergio Alberto, David, Carlitos, José Manuel, Javier, Sergio, Cristian, Rafael, Edwin, Jorge y Miguel.*

Por los que estuvieron, los que están y continúan a mi lado, y por esos momentos inolvidables que hemos vivido, por quienes permanecen en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén o si alguna vez lleguen a leer estas dedicatorias, dándole las gracias por formar parte de mi vida.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES. MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

1.1.- ROMA.....	8
1.2.- ESPAÑA	14
1.3.-FRANCIA	23
1.4.-MÉXICO	27
1.5. LA CREACIÓN DE LA CONAMED	38

CAPÍTULO II

ESTUDIO DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

2.1. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	40
2.2. CONCEPTOS BÁSICOS	49
2.3. MEDIACIÓN	71
2.4. CONCILIACIÓN	75
2.5. ARBITRAJE	77

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE DIVERSAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS, Y SU FORMA DE ATENDER LOS CONFLICTOS MÉDICO-PACIENTE.

3.1. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.....	80
3.1.1. NATURALEZA JURÍDICA	81
3.1.2. MARCO JURÍDICO DE LA CONAMED	83
3.2. LEY GENERAL DE SALUD	85
3.3. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL	86
3.4. OBJETIVO DE LA CONAMED	87
3.5. FUNCIONES DE LA CONAMED	89

3.6. OPINIÓN TÉCNICA DE LA CONAMED	90
3.7. PROCEDIMIENTO ANTE LA CONAMED	90
3.8. INSTRUMENTOS MÉDICOS	92
3.9.-PROCEDIMIENTO ARBITRAL ANTE EL IMSS	95
3.10-INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	102
3.11.-PROCEDIMIENTOS ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE	109

CAPITULO IV.

DESARROLLO DE CONFLICTOS MÉDICO PACIENTE EN EL ÁMBITO PENAL.

4.1 PRESENTACIÓN DE UN CASO	118
4.1.1.PROCESO PENAL ORDINARIO	119
4.1.2 AVERIGUACIÓN PREVIA	121
4.1.3 DENUNCIA O QUERRELLA	122
4.1.4 EJERCICIO O NO DE LA ACCIÓN PENAL	124
4.1.5 CONSIGNACIÓN CON Y SIN DETENIDO	130
4.1.6 EL AUTO DE RADICACIÓN	130
4.1.7 LA ORDEN DE COMPARECENCIA O APREHENSIÓN	131
4.1.8 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA	133
4.1.9 LA RESOLUCIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL	136
4.1.10 INSTRUCCIÓN	142
4.1.11 RECEPCIÓN DE PRUEBAS	143
4.1.12 OFRECIMIENTO, DESAHOGO Y ADMISIÓN DE PRUEBAS ..	144
4.1.12.1 CONFESIONAL	145
4.1.12.2 INSPECCIÓN	146
4.1.12.3 CAREO	147
4.1.12.4 DOCUMENTALES	149
4.1.12.5 PERICIAL	152
4.1.12.6 PRESUNCIONAL	158
4.1.13 CIERRE DE INSTRUCCIÓN	159
4.1.14 CONCLUSIONES	159
4.1.14.1 CONCLUSIONES MINISTERIALES	160
4.1.15 CITACIÓN Y AUDIENCIA DE VISTA	163

4.1.16 SENTENCIA	164
4.1.17 ACLARACIÓN DE SENTENCIA	174
4.1.18 APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA..	175
4.1.19 AMPARO DIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA PENAL	179
4.2 EJEMPLOS DE CONFLICTOS MÉDICO-PACIENTE, QUE PUDIERON SER RESUELTOS SIN NECESIDAD DE LLEGAR AL PROCESO PENAL	182

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

DICCIONARIOS

LEGISLACIÓN

OTRAS FUENTES

I.- ANTECEDENTES. MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

A través de la historia se ha hablado de uno de los valores fundamentales del ser humano, la SALUD, la que debe prevalecer en él mismo y en cada uno de los miembros de su familia. Sin embargo y derivado de la imposibilidad de éste para proteger su salud y la de toda su familia, al existir hombres con mejores capacidades físicas, es que acude a una tercera persona, el Estado, quien mediante el reconocido Contrato Social, dentro de otras cosas, se comprometió a velar por la SALUD de todos los integrantes de la sociedad, auxiliándose para tal fin de un sinnúmero de ciencias, disciplinas y técnicas, dentro de las cuales indiscutiblemente se encuentra el DERECHO, con el cual se empieza a regular el DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD que tiene toda persona, esto mediante la creación de leyes, reglamentos y una diversidad de disposiciones e instituciones que hoy en día tratan de proteger a este valor fundamental del ser humano.

“Con la ayuda del derecho, el Estado comienza su labor de proteger el referido valor del ser humano, creando las leyes correspondientes, tendientes a su protección y es así como el 26 de agosto de 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, este valor pasa a ser un derecho fundamental mundialmente reconocido por varios Estados; sin embargo, por lo que hace al caso de México, el reconocimiento de este derecho tardo unos cuantos años más, toda vez, que es hasta 1884 cuando el Presidente Porfirio Díaz publica el Primer Código Sanitario, bajo la dirección del Dr. Eduardo Liceaga.”¹, el cual entre otras cosas motivó la creación y presentación por parte de un grupo de médicos distinguidos de la época, respecto del proyecto para la creación de un Hospital General en las afueras de la Ciudad.

Siendo así, que el 22 de noviembre de 1895 se presentó el proyecto preliminar de construcción del Hospital General de México.

¹COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. Serie Consultorio 2002, ECM Latinoamérica, México, 2002, p. 22.

El 1º de abril de 1897, el Presidente Porfirio Díaz anunciaba el inicio formal de las obras de creación de un hospital totalmente vanguardista: pabellones independientes, incombustibles, contruidos de ladrillo y fierro, con ventilación adecuada, facilidades para aseo y desinfección, en general, basados en modelos de modernos hospitales europeos.

El Hospital General de México fue inaugurado el 5 de febrero de 1905 por el Presidente Porfirio Díaz, con la presencia del Dr. Liceaga y su primer director, el Dr. Fernando López, todo el personal que integraba este nuevo hospital contaba con un nombramiento firmado por el actual Presidente, asimismo cabe resaltar también, que los gastos de los servicios públicos de salud comenzaron a considerarse en el presupuesto de egresos de la Federación.

La Institución desde sus inicios, funcionó como establecimiento de beneficencia a cargo del Poder Ejecutivo de la Secretaría de Estado y Gobernación para la asistencia gratuita de enfermos indigentes sin importar edad, sexo, raza, nacionalidad, ni creencias religiosas, principios que a la fecha perduran y motivan el trabajo que se desarrolla en la atención médica.

“Es así como se llega a la época moderna, donde la Secretaría de Salud comienza a regular la práctica médica, a través de la Ley General de Salud,”² misma que en su artículo 51 señala: “los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y ética responsable, así como el trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares,”³ “así como las Normas Técnicas y Normas Oficiales Mexicanas y es hasta el año de 1996 cuando se crea un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico,”⁴ la cual surge como una Institución de respuesta a los conflictos

²COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas., Op. Cit., p. 23.

³ Ley General de Salud vigente, artículo 51.

⁴RAMÍREZ LÓPEZ, Alejandro José. Derecho a la Salud. Ed. Sista, México, 2003, p. 121.

médico-paciente, resultando ser una alternativa para evitar un proceso penal”.

A su vez en complemento a la Ley General de Salud surge el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, mismo que en su artículo 9° menciona que la atención médica deberá llevarse de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, enfocándose a que los actos que el médico ejecuta llevan implícito un conjunto de deberes y por lo tanto obligaciones, sin olvidar que la medicina es una ciencia en constante evolución, por lo que existen factores que individualizan las reacciones ante distintas enfermedades, es decir, ante idénticos tratamientos pueden existir diferentes reacciones, pues cada persona reacciona de un modo distinto en comparación con otra.

No obstante, no se debe menospreciar que los profesionales, técnicos y auxiliares de los servicios de atención médica, también pueden incurrir en responsabilidad, cuando no cumplen con las obligaciones que regula el acto médico, la cual puede ser de tres clases:

A) Penal.

B) Civil.

C) Administrativa.

En lo referente a la materia **Penal**, el Código Penal Federal regula los delitos por Responsabilidad Profesional, en sus artículos 228 y 229 cuyo texto actual aduce:

“Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la ³ reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Artículo 229.- *El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.”⁵*

Resulta importante puntualizar que en la responsabilidad Penal, es necesaria la existencia de la **Relación de Causalidad**, la cual permite determinar con rigor científico a quien debe atribuirse un resultado dañoso. Es decir, brinda los parámetros objetivos, indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias. Por lo que cada acto u omisión ya sea por parte del médico o del paciente tendrán una repercusión en el resultado que se obtenga.

Ahora bien, respecto de la Responsabilidad Civil, encontramos diferentes formas: por negligencia, por impericia ó por dolo.

a) "Por negligencia:

Acción u omisión que ocasione una consecuencia perjudicial.

b) Por impericia, contemplado a su vez en dos supuestos:

1 Falta de conocimiento.

2 Falta de habilidades o conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada profesión.

c) Por dolo (intención de dañar):

1 Maquinación u artificio de engañar.

2 Se requiere la intención, la voluntad dirigida a ocasionar un resultado, es

⁵ Código Penal Federal vigente, artículos 228 y 229.

decir, obrar con la previsión de un resultado cierto.”⁶

Finalmente, por lo que respecta a la **Responsabilidad Administrativa**, esta clase de responsabilidad aplica solamente a los servidores públicos que laboran en Instituciones ⁴ Públicas que prestan servicios médicos, como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre otros, los cuales se rigen por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Por tanto, se incurre en responsabilidad administrativa, por todo acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

En atención a lo antes señalado, resulta importante precisar las sanciones por falta administrativa:

- Amonestación privada o pública.
- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año.
- Destitución del puesto.
- Sanción económica.
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Ahora bien, ante estos actos u omisiones que llevan implícito el incumplimiento de las disposiciones legales, existen diversos recursos administrativos, así como también diversas disposiciones tendientes a procurar la atención del servicio médico, entre las que destacan:

a) Queja Administrativa ante el IMSS.

Regulada en la Ley del Seguro Social (artículo 296):

⁶ CARRARA, Francesco. Derecho Penal. Ed. Harla, México, 1993, p. 120.

“Los derechohabientes podrán interponer ante el Instituto queja administrativa, la cual tendrá la finalidad de conocer las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo impugnabile a través del ⁵ recurso de inconformidad.

El procedimiento administrativo de queja deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional.

La resolución de la queja se hará en los términos que establezca el instructivo respectivo.”⁷

b) Reglamento para el Trámite de Solicitudes de Reembolso por la Prestación de Servicios Médicos Extrainstitucionales del ISSSTE.

Este reglamento tiene por objeto regular la recepción, sustanciación, tramitación y resolución de las Solicitudes de Reembolso de los gastos realizados por la prestación de Servicios Médicos a los derechohabientes o a sus familiares beneficiarios en el ámbito extrainstitucional, derivados de una NEGATIVA, DEFICIENCIA o IMPOSIBILIDAD en la prestación de Servicios Médicos en Unidades Médicas Subrogadas.

Toda vez que se ha precisado, la existencia de mecanismos tendientes a la adecuada defensa del derecho de protección a la salud resulta importante retomar la progresividad del surgimiento de este derecho, por lo que es importante puntualizar que finalmente en el año de 1983, el derecho de protección a la salud fue elevado a rango constitucional como garantía social.

Por la trascendencia de este derecho es que actualmente podemos encontrar el principio constitucional que a la letra dice: *“Toda persona tiene derecho a la*

⁷ Ley del Seguro Social vigente, artículo 296.

*protección de la salud...*⁸, siendo con ello que el legislador incluyó el derecho de Protección a la salud, como una de las principales garantías individuales, misma que no debe ser violentada en ningún momento, y por ello es que esta garantía se integra a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su artículo 4°.

Por lo que tal y como lo define la Organización Mundial de la Salud el derecho de protección a la salud es aquel que *“obliga a los Estados a generar condiciones en las cuales todos puedan vivir lo más saludablemente posible. Esas condiciones comprenden las disponibilidades garantizadas de servicios de salud, condiciones de trabajo saludables y seguras, vivienda adecuada y alimentos nutritivos. El derecho a la salud no se limita al derecho a estar sano.”*⁹

Con base en lo anterior, es que todos los mexicanos tienen derecho a la Protección Social en Salud, mecanismo por el cual el Estado garantiza el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social.

Sabido lo anterior debemos precisar, como ya ha sido mencionado, en el derecho de protección a la salud no sólo encontramos a los beneficiarios de dicho derecho, sino que estos necesariamente se encuentran vinculados con las personas que prestan dicho servicio que corresponde al Estado, es decir, nos encontramos con el médico quien realiza directamente esta prestación y es así como observamos que en la praxis la relación de un médico con su paciente no siempre alcanza el éxito esperado, y ello depende de múltiples factores, algunos ajenos a la voluntad y otros sujetos a ella.

La excelencia profesional del médico es indudablemente, un elemento

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4°.

⁹GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Responsabilidad Penal del Médico. Ed. Porrúa, México, 2001, p. 120.

importante, pero no definitivo, la falta de seguimiento de las indicaciones por parte del paciente y la gravedad de la enfermedad puede ser un factor medular para que la buena relación se rompa, estas circunstancias pueden ocasionar que agrave o muera el paciente, para lo cual en la búsqueda del culpable señalaremos al médico.

Una vez hechas las precisiones anteriores, y complementando lo señalado, corresponde remitirnos a los **antecedentes de los medios alternos de solución de controversias**, que en el presente caso resultan ser **la mediación, la conciliación y el arbitraje**, para lo cual nos remontaremos a Roma, España y Francia, para finalmente llegar a México.

1.1.- ROMA

En cuanto a los antecedentes en el pueblo romano son sin duda los más importantes para nosotros, en virtud de ser el Derecho Romano uno de los pilares en los que se apoyan todas las legislaciones actuales. *“Desde la Ley de las Doce tablas se ve presente el arbitraje; así en las tablas VI y VIII (mismas que contenían **derechos de obligaciones** [negocios jurídicos de la época] y **derechos reales**, así como el derecho penal de la época), se reglamenta esta institución estipulando que tres árbitros serán los que han de resolver las acciones de participación de herencia o de la acción de apeo y deslinde.”*¹⁰

En el Derecho Romano se dividió el juicio en dos partes, una de las cuales se sustanciaba ante un “Magistrado”¹¹, “Pretor”¹² o ante un “Judex”¹³, “Recuperator”¹⁴ o “Arbiter”¹⁵. Lo anterior nos indica que ya se hablaba de la figura del árbitro. También se distinguían los casos en que las partes, de común

¹⁰GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ed. Harla, México, 2002, p. 60 a 61.

¹¹Del latín *magister*.- maestro, director o Jefe. E. BARBERÍA, María. Diccionario de Latín Jurídico. Ed. Valleta, Argentina, 2006, p. 21.

¹²Eran los magistrados supremos de la entonces República. HUBER OLEA, Francisco José. Diccionario de Derecho Romano comparado con Derecho Mexicano y Canónico. Ed. Porrúa, México, 2000, p. 367.

¹³Persona investida con la facultad de dirimir una controversia a través de una sentencia. También eran llamados *iudex privatus*. Ibídem, p. 276.

¹⁴Juez designado por las partes para dirimir una controversia, y cuya misión terminaba cuando dictaba la sentencia respectiva. Ibídem, p. 670.

¹⁵Juez que apreciaba la buena fe entre las dos partes litigantes con poderes de apreciación ilimitados. E. BARBERÍA, María, Op. Cit., p. 21.

acuerdo y con entera libertad, podían nombrar un árbitro, en aquellos casos en que el Magistrado o Pretor debía enviar a los contendientes ante un juez, propiamente dicho.

En el Derecho Romano el arbitraje se dividió en dos formas:

A) El libremente convenido mediante el “*compromissum*”¹⁶, también llamado el “*receptum arbitrii* (pacto pretorio)”¹⁷, en este tipo de arbitraje privado las partes renunciaban a dirimir sus controversias a través de los órganos jurisdiccionales ordinarios, prefiriendo someterlas a uno o varios particulares de su confianza, siendo reconocidos por casi todos los ordenamientos jurídicos. Sin omitir mencionar que las ventajas prácticas que el arbitraje suele ofrecer propician su frecuente utilización, que se acentúa en períodos de deficiente funcionamiento de la administración de justicia.

B) El que aparece en el sistema formulario donde la autoridad propone un programa procesal, con nombramiento de “*Judex privatus*”, mención de la “*actio*”¹⁸, la “*exceptio*”¹⁹, la “*replicatio*”²⁰, entre otras, la limitación de la posible condena a un máximo, y posible limitación del efecto novatorio de la “*litis contestatio*.”²¹ En este procedimiento el Pretor era quien establecía la “*formula*” para llevar a cabo el pleito, y decir finalmente su solución por medio del “*iudex*”. El empleo de “*formulae*”²² aparecía en la ley latina de Sicilia, un procedimiento por escrito sometido a jueces elegidos por sorteo.

¹⁶Del latín *compromissum*.- compromiso. Era el pacto a través del cual el Juez que conocía de una controversia se obligaba a emitir una sentencia que pusiera fin a la misma. HUBER OLEA, Francisco José. Diccionario de Derecho Romano comparado con Derecho Mexicano y Canónico. Op, Cit., p. 668.

¹⁷Era el acto a través del cual una persona elegida como árbitro se obligaba a dictar un fallo sobre la cuestión controvertida. *Ibidem*, p. 668.

¹⁸ Acción.- perseguir mediante juicio lo que nos es debido o que nos pertenece. *Ibidem*, p. 15.

¹⁹Excepción.- parte de la fórmula establecida en beneficio del demandado, ya que le permite defenderse de las pretensiones del actor. *Ibidem*, p. 199.

²⁰Figura procesal que se presenta cuando el actor presenta argumentos que desvirtúan la excepción opuesta por el demandado. *Ibidem*, p. 676.

²¹Expresión que sirve para designar el momento final de la fase *in iure* (aquella que se lleva ante el pretor) en el procedimiento formulario, en donde el actor y el demandado manifiestan su inconformidad con lo que el pretor escribió de los argumentos vertidos por ambos. *Ibidem*, p. 359.

²²Procedimiento ocupado para resolver conflictos en el que predomina una fórmula escrita y en donde el pretor escribía las palabras de los litigantes y así emitía su sentencia. *Ibidem*, p. 224.

La fórmula era entonces, contrato procesal, autorización del arbitraje y nombramiento de un ciudadano como juez privado.

El procedimiento formulario por lo tanto fue en sí, una instrucción escrita en la que el magistrado nombra al juez y fija los elementos sobre los cuáles éste deberá fundar su juicio, absolución o condenación de la sentencia. Las etapas de dicho procedimiento eran las siguientes:

A) Intentio: El actor concluye sucintamente su demanda.

B) Demonstratio: se da la enunciación del hecho, fundamento de la litis.

C) Adjudicatio: Implica la potestad por la cual el juez debe atribuir la cosa a alguno de los litigantes.

D) Condenatio: se llegaba a un resultado ejecutivo. Con el tiempo se insertaron las prescripciones a favor del actor o del reo, y excepciones como elementos condicionantes de la condena.

Los romanos que tan ampliamente aplicaban el arbitraje a las relaciones privadas, lo desarrollaron de manera peculiar en lo internacional, eligiendo a Roma como árbitro para decidir contiendas entre otros Estados, al mismo tiempo que apoyados en la majestad del pueblo romano, prohibían someterse a sus propias diferencias a un poder extranjero. Surgió así la idea de una Roma como “*arbiter mundi*”, que se impuso en el mundo mediterráneo por los siglos I y II a. C. y cuyo objetivo fue el del mandamiento de la paz internacional, mediante sus laudos arbitrales.

Al respecto se señala que al comienzo de este desarrollo las cosas ocurrían de tal modo, que determinadas potencias extranjeras deciden por un tratado de arbitraje (*compromissium*) nombrar a Roma como árbitro. Más adelante Roma transformó por sí misma su mediación arbitral (*arbitrium*) en imposición ante los demás Estados.

Este manejo del arbitraje internacional fue uno de los medios más eficaces de decidir el destino de los estados extranjeros, mientras la soberanía de éstos

seguía siendo formalmente reconocida.

Respecto de la forma de arbitraje el maestro José Caravantes señala, que el mismo “*estaba determinado de tal forma que precisara su objeto, finalidad y calidad de los comprometentes y* ¹⁰ *árbitro que interviniera. Justiniano lo reglamentó y le dio la calidad de* ¹⁰ *cosa juzgada a la sentencia arbitral si esta no era recurrida en tiempo y forma.*”²³

Los romanos distinguieron también varias clases de árbitros entre los cuales tenemos:

A) El *Arbiter Compromissarius*: (árbitro de compromiso) el cual era elegido por las partes y mediante un acto llamado compromiso le daban la facultad de dirimir y terminar la controversia con su decisión, la cual las partes se obligaban a obedecer bajo cierta pena, a veces mayor que el valor del litigio.

B) El *Arbiter Jurantus*: era también elegido por las partes quienes sin celebrar compromiso alguno juraban acatar su decisión.

C) El *Arbiter Ex Nudo Pacto*: (árbitro antes del pacto) era aquel en el cual no se establecía compromiso, ni pena, ni juramento y su decisión era válida si las partes la aceptaban firmándola y no la contradecían en diez años. Posteriormente en virtud de la inutilidad práctica de este tipo de árbitros, fueron prohibidas.

D) El *Arbiter Sententis Judicium Constitutus*: este tipo de árbitros eran nombrados por sentencia del Juez y por lo regular se destinaban para la solución de un litigio, de una cuenta, para una transacción.

E) El *Arbiter In Causis Bonae Fidei*: (árbitro en casos de buena fe) este se daba por el Pretor a las partes en las condiciones de buena fe, este árbitro juzgaba sin sujeción a fórmula alguna y sólo a su buen saber y entender y como se lo

²³ CARAVANTES, José de Vicente. Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales, Tomo I. Imprenta de Gaspas y Roig, Madrid España, 1856, p. 43.

ordenara su conciencia.

F) El *Arbiter In Contractibus Adjectes*: (árbitro en contratos anexos) que eran nombrados para dar su parecer sobre las diferencias que podían resultar entre ellos, la pena que se daba al que no acatará las decisiones de los árbitros podían reclamarse con la Acción *Extiplito*.

11

El Derecho Romano conocía un arbitraje completamente privado, en el cual las partes designaban entre sí a un árbitro para que éste resolviera la controversia surgida entre ellos. El Derecho Romano trataba este arbitraje en forma muy favorable, como resulta del *receptum arbitri* (un pacto pretorio) y del *compromissum arbitri* (un pacto legítimo) el deber someter a arbitraje determinados conflictos y la obligación de actuar como árbitro podía nacer de simples arreglos informales, que no necesitaban la forma severa de verdaderos contratos.

“En Roma la conciliación no estuvo regulada por la ley, pero las Doce Tablas respetaban la avenencia a que hubieran llegado las partes y Cicerón aconsejaba la conciliación fundando en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo, se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio César para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos.”²⁴

Podemos mencionar sin restar importancia, los antecedentes existentes en el derecho germánico (conjunto de normas por las que se regían los pueblos bárbaros que invadieron al imperio romano de occidente), los cuales nos dan una idea de cómo se resolvían los conflictos en ese entonces.

El pueblo germánico, era un pueblo primitivo cuyo proceso tendía a dirimir controversias, haciendo depender la solución no de la convicción del juez, sino del resultado de experimentos solemnes, en que el pueblo reconoce la

²⁴CARAVANTES, José de Vicente. Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales. Op. Cit., p. 283.

manifestación de la divinidad, el titular de la jurisdicción es “*el Ding (asamblea de los miembros libres del pueblo, es decir de los germanos que constituían el órgano judicial de la etapa del derecho germánico primitivo, pues aunque existía un juez sus acciones eran más bien las de director de debates o investigador)*”²⁵, y que se trata de un procedimiento público oral muy formalista, donde se hacía más hincapié en la actuación de las formas por parte de los litigantes en cada una de las diferentes etapas del proceso, que en el contenido del mismo. El juramento y las ordalías ocupaban un lugar privilegiado dentro de las pruebas. La sanción para aquel que dejara de comparecer en una forma reiterada era la pérdida de la paz. Finalmente la sentencia carecía de fuerza obligatoria, pues más bien se trataba de una mera declaración.

El procedimiento se inicia mediante la citación del demandado por el demandante; una vez declarada solemne la constitución del tribunal, el actor interpone su demanda haciendo sus alegaciones jurídicas e invita al demandado a que conteste a ella. Si éste no se allana, ha de contestar negando en absoluto. La sentencia es dictada por el Ding a petición del actor y a propuesta de un Juez permanente.

Este procedimiento representaba un medio de pacificación social y en el:

a) El juez no decidía según su convencimiento, sino que dirigía el juicio, pronunciaba la decisión que era formulada, en un principio por todo el pueblo y después por cierto número de representantes de éste, los escabinos, los cuales se limitaban a verificar el efecto de la intervención de la divinidad, manifestada en los experimentos solemnes que constituían las pruebas y con que medios, por lo cual el momento culminante del proceso germánico era la sentencia sobre la admisión de las pruebas, emanada de la mitad del litigio.

b) Las pruebas se reducían a crear la forma para que la voluntad divina se manifestara y se reducían a pocos actos solemnes: juramentos, invocación directa de la divinidad, juicio de Dios, entre otras.

²⁵GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Op. Cit., p. 60 a 61.

c) La sentencia, como no era convencimiento de la voluntad personal del juez, sino que era la consagración de la voluntad del Dios común a todo el pueblo, manifestada a través de las pruebas, y había sido formulada, por todo el pueblo, tenía fuerza de verdad absoluta.

En el proceso germánico existe una ¹³ sentencia central sobre las pruebas que no sólo tiene el nombre sentencia, como la definitiva, sino que constituye la verdadera decisión potencial de la causa, por la victoria o la derrota de la parte expresada en el pronunciamiento último del juez, no es sino la consecuencia automática del pronunciamiento precedente. Como podemos ver en el derecho germánico encontramos lo que serían los antecedentes del arbitraje dado que la decisión de la controversia presentada al tribunal era sometida primero al conocimiento de todo el pueblo y posteriormente a unos cuantos y sobre todo a la intervención divina, y al final sólo se hace el pronunciamiento por parte del juez sin que éste tenga la decisión en sus manos.

1.2.- ESPAÑA

El Fuero Real (Ley 2º, Tit. 7º, Lib. I) trata de los árbitros, las Siete Partidas, las cuales representan un libro de leyes dirigido a los legisladores y a quienes lo consultaban como un libro de derecho, se trata del Código más completo de la ley civil de la Edad Media en Europa, consagran a lo avenidores varias leyes del Título IV, partida 11º. La Ley XXII misma que señala: *“Árbitros en latín, tanto quiere decir en romance como jueces avenidores, que son escogidos y puestos de las partes para librar la contienda, que es entre ellos. Estos son de dos maneras, una es cuando los dos hombres ponen sus pleitos y sus contiendas en manos de ellos que las oyen y resuelven de acuerdo a su derecho, entonces decimos que tales avenidores como estos desde que reciben, otorgan y resuelven como si fueran Arbitradores o comunales amigos que son escogidos por avenencia de ambas partes, para avenir y resolver las contiendas que hubieren entre sí.”*²⁶

²⁶PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001, p. 285.

En refuerzo a lo antes dicho, resulta prudente remitirnos al libro de Las siete partidas del rey Don Alfonso el sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la historia. Partida Segunda y Tercera, cuyo texto deja ver la existencia desde esas épocas de la figura del árbitro, mismo que a la letra dice:

14

“LEY CVI.

En qué manera debe seer fecha la carta del compromiso quando algunos ponen la contienda que han entre sí en mano de avenidores;

Contiendas han entre si á las vegadas los homes et pénenlas en mano de avenidores, et la carta de tal avenencia llámanla compromiso et debe seer fecha en esta guisa: Sepan quantos esta carta vieren como Garcia Ferrandez de la una parte et Gil Perez de la otra acordadamente ficieron et escogieron á Ferrant Mateos por su avenidor et por arbitro, et por arbitrador et por comunal amigo sobre tal contienda d pleyto que era entre ellos: et débelo el escribano escrebir en la carta en la manera que es. Los quales Garcia Ferrandez et Gil Perez prometieron el uno al otro et ambos aunadamente al arbitro sobredicho de estar, et de obedescer et de complir todo quanto el arbitro ficiere, ó judgare ó mandare en el pleyto sobredicho: et otrosi le otorgaron poderio que pueda judgar et mandar una vez ó mas si quisiere en escripto ó sin escripto, et en dia feriado ó non feriado, estando las partes delante ó non, ó guardando la orden del derecho ó non la guardando, et en qualquier logar d en qualquier tiempo, et que pueda prender las partes et facer complir su juicio ó su mandamiento, et otrosi que pueda declarar et enterpretar las palabras de su juicio si fuesen escuras ó nasciese alguna dubda sobre ellas: et sobre todo le otorgaron libre et llenero poder de facer et de mandar et de judgar entre ellos asi como juez avenidor ó comunal amigo. Et prometieron que todas las cosas que son escriptas en esta carta et cada una dellas obedescerán et habrán por firmes para siempre, et que non vernán contra ellas por si nin por otri en ñingunt tiempo nin por ninguna razon so pena de mili maravedis, la qual pena tantas vegadas sea tenuto de la pagar la parte que non obedesciere al arbitro á la otra, quantas vegadas ficiere ó viniere contra lo quel avenidor sobredicho judgare ó mandare; et la pena pagada

15

ó non pagada, siempre sea firme et valedero todo quanto en esta carta dice, et otrosi todo lo que judgare ó mandare el avenidor. Et porque todas estas cosas fuesen mas firmes et mas estables obligaronse Garcia Ferrandez et Gil Perez los sobredichos el uno al otro á si mesmos, et á sus herederos et á sus bienes: et renunciaron et quitaronse de toda ley et de todo fuero &c. Pero si las partes quisieren poner su pleyto en otra manera, entonce el escribano lo debe poner en la guisa que las partes se avenieren.

LEY CVII.

Cómo debe seer fecha la carta del juicio que dan los avenidores.

Judgan los jueces de avenencia los pleytos que las partes ponen eij su mano, et la carta de su juicio debe seer fecha en esta manera: Sepan «Juanitos esta carta vieren como yo Ferrant Mateos, escogido por árbi-> tro, et por avenidor et por comunal amigo de Garcia Ferrandez de la una parte et de Gil Perez de la otra, sobre tal pleyto ó tal contienda que era entrellos, asi como paresce por carta fecha por mano de tal escribano público, oida la querella et la demanda que habie Garcia Ferrandez contra Gil Perez, et la respuesta que Gil Perez fizo á ella, et otroá seyendo comenzado el pleyto ante mi, et habiendo rescebido la jura de amas las partes así como es derecho, et vistos los testigos, et las Cartas et las razones de. la una parte et de la otra, et habido consejo con homes bonos et sabidores sobre este pleyto, judgo et mando qíie Gil Perez peche á Garcia Ferrandez tantos maravedis, et que Garcia Ferran-. dez quite á Gil Perez la querella et la demanda que habie contra él sobre esta razon. Et todas estas cosas mando que sean guardadas de amas las partes so la pena que es dicha en la carta del compromiso que fue escripta por mano de tal escribano público...»²⁷

En las siete Partidas se preceptúan cuantas clases de árbitros hay y la manera de nombrarlos, que pleitos pueden ser sometidos en manos de avenidores, que es lo que deben hacer y respetar los jueces de avenencia, que deben hacer los avenidores cuando alguno de ellos muere.

²⁷ PASQUEL, Leonardo. Las Constituciones de América: Textos Íntegros Vigentes. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 145.

En el Fuero Viejo de Castilla en su Título I, Libro II, también reglamenta el arbitraje como un medio pacífico de solución de conflictos como también el Fuero Real, Cuerpo de Leyes publicado en el año 695, en su ley II, Título VII, Libro I, nos menciona refiriéndose a las personas que tienen su facultad para juzgar en los pleitos.

16

“En la Ley de las Siete Partidas publicada en el año 1263 encontramos establecidos los jueces árbitros y una completa reglamentación del juicio que se sustanciaba entre ellos, así vemos que la Ley I, Título IV, Partida III se refiere a las diferentes clases de jueces, mencionando entre ellos a los árbitros y más adelante estas leyes, en su Título X, Ley VIII, Partida IV, al hablar de las diferencias surgidas dentro del matrimonio nos explica que es lo que se debe entender por árbitro: árbitro son los llamados en latín omes en que se avienen algunos, para meter en su mano algún pleito, que los libros según su albedrío, ponían penas a las partes.”²⁸

Los árbitros o jueces de albedrío podían proceder como árbitros juris o arbitradores, haciendo que los litigantes principiaran o prosiguieran el pleito ante ellos, oyendo y recibiendo las pruebas, razones y defensas que hicieren. De entre ellos destacan los comunales amigos o amigables componedores, por las facultades de avenencia y composición según el parecer del arbitrador que conducía el asunto sin observar el orden judicial, de suerte que su juicio era válido aunque no se arreglara a derecho, siempre que no interviniera el dolo, pues entonces debía enmendarse por hombres buenos elegidos por el juez, según la ley 23, título 4 de la Tercera Partida.

Ahora bien, por otro lado, la Constitución Política de Cádiz del 18 de marzo de 1812, en sus artículos 280 y 281 encuentra reglamentada la facultad de terminar un conflicto por medio de árbitros, siendo esta Carta Política la primera que incluye en su articulado este derecho.

La Constitución de Cádiz, en el Título V. De los Tribunales de la Administración

²⁸ DE PINA, Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 2005, p. 156.

de Justicia en lo Civil y en lo criminal. Capítulo II. De la Administración de Justicia en lo Civil, proclama constitucionalmente el Derecho al arbitraje y cuyos contenidos literales son:

“Artículo 280: No se podrá privar a ningún español del Derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces ¹⁷ árbitros, elegidos por las partes.

Artículo 281: Las sentencias que dieren los árbitros, se ejecutará, si las partes al hacer los compromisos no se hubieren reservado el derecho de apelar.”²⁹

En la Constitución de Cádiz se encuentra un diseño de la institución del arbitraje, bastante enfocado al punto de vista técnico jurídico, en función de sus aspectos dogmáticos fundamentales. Los elementos subjetivos: las partes litigantes que podían ser cualquier español, el elemento juzgador, o jueces árbitros, elegidos por ambas partes. El elemento objetivo o diferencias o asuntos litigiosos que se pueden someter a arbitraje. El elemento formal o compromiso, es decir, el acto jurídico en virtud del cual las partes litigantes eligen a un tercero, el juez árbitro para que pueda decidir sobre la cuestión controvertida existente entre ellas; y la sentencia o acto resolutorio que adoptan los árbitros respecto del arbitraje a ellos sometido, el cual resulta, más o menos definitivo, en función de la actitud que se haya adoptado en el compromiso sobre apelar la sentencia arbitral.

La Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1885, define en sus artículos del 775 al 818 las dos formas del juicio arbitral; de derecho y de amigable composición. También la Ley del Enjuiciamiento Civil Española de 1851 en sus artículos 790 al 839 regula ampliamente esta institución. Alcalá Zamora califica esta ley *“como el más prolífico texto procesal que ha habido en el mundo, pues fue el cimiento de casi toda la correspondiente legislación hispanoamericana.”³⁰*

Esta Ley (cuyo texto fue reproducido en su mayor parte por la ley procesal

²⁹ PASQUEL, Leonardo. Las Constituciones de América: Textos Íntegros Vigentes. Op. Cit., p. 182.

³⁰ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1985, p. 126.

vigente en España, de 1881) tuvo el mérito de haber puesto fin al desbarajuste procesal anterior y de haber tratado de fundir en un sólo cuerpo legal los preceptos dispersos. Sin embargo, el autor dice que no es otra cosa que un cuerpo legal de trazos medievales tan acusados que a través de la versión de 1881, es único en su género entre los diferentes Estados de Europa. Atribuye ese trazo medieval al hecho de que en tal ordenamiento se trató de restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignados en las leyes españolas antiguas ya que no se introdujeron reformas aconsejadas por la ciencia de la época.

Ahora bien, no esta de más señalar que la actual Ley de enjuiciamiento civil, publicada en el decreto promulgatorio el 3 de febrero de 1881, contempla actualmente la idea de los actos de conciliación como un procedimiento previo a iniciarse un juicio y cuya finalidad es evitar la realización del mismo. Tal como se desprende del Título I. De los actos de conciliación, del Libro II. De la Jurisdicción Contenciosa, cuyo texto a la letra dice:

“LIBRO II. DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

TÍTULO I. DE LOS ACTOS DE CONCILIACIÓN.

Artículo 460.

Antes de promover un juicio, podrá intentarse la conciliación ante el Juzgado de Primera Instancia o de Paz competente.

No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con:

- 1. Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza.*
- 2. Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.*
- 3. Los juicios de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.*
- 4. En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.*

Artículo 463.

- 1. Los Jueces de Primera Instancia, o de Paz del domicilio y, en su defecto, los*

de la residencia del demandado serán los únicos competentes para conocer de los actos de conciliación. Si el demandado fuere persona jurídica serán, asimismo, competentes los del lugar del domicilio del demandante siempre que en éste radique delegación, sucursal u oficina abierta al público y sin perjuicio de la adecuada competencia que resulte para caso de posterior litigio.

2. En las poblaciones en que hubiere más de un Juez de Primera Instancia la competencia se determinará por reparto.

Artículo 464.

Si se suscitaren cuestiones de competencia o de recusación del Juez ante quien se promueve el acto de conciliación, se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites.

Artículo 465.

El que intente el acto de conciliación acudirá al Juez de Primera Instancia o de Paz, presentando tantas papeletas firmadas por él, o por un testigo a su ruego si no pudiere firmar, cuantos fueren los demandados y una más, en cuyas papeletas se expresará: los nombres, profesión y domicilio del demandante y demandado; la pretensión que se deduzca y la fecha.

Artículo 466.

El Juez de Primera Instancia o de Paz, en el día en que se presente la demanda o en el siguiente hábil, mandará citar a las partes señalando el día y hora en que haya de tener lugar la comparecencia procurando que se verifique a la mayor brevedad posible.

Entre la citación y la comparecencia deberán mediar al menos veinticuatro horas, cuyo término podrá, sin embargo, reducir el Juez si hubiese causas Justas para ello.

En ningún caso podrá dilatarse por más de ocho días desde el en que se hayan presentado las papeletas.

Artículo 467.

El Secretario del Juzgado, o la persona que éste delegue, notificará la providencia de citación al demandado o demandados, arreglándose a lo que se previene en los artículos 260 y 261 de esta Ley respecto a todas las notificaciones; pero en lugar de la copia de la providencia, le entregara una de las papeletas que haya presentado el demandante, en la que pondrá una nota el Secretario, expresiva del Juez de Primera Instancia o de Paz que mandare citar,

y del día, hora y lugar de la comparecencia. En la papeleta original, que se archivará después, firmará el citado recibo de la copla, o un testigo a su ruego si no supiere o no pudiese firmar.

Artículo 468.

Los ausentes del pueblo en que se solicite la conciliación, serán llamados por medio de oficio dirigido al Juez de Primera Instancia o de Paz del lugar en que residan.

Al oficio se acompañarán la papeleta o papeletas presentadas por el demandante, que han de ser entregadas a los demandados.

El Juez de Primera Instancia o de Paz del pueblo de la residencia de los demandados cuidará bajo su responsabilidad, de que la citación se haga en la forma prevenida en los artículos anteriores, el primer día hábil después del en que se haya recibido el oficio, y devolverá éste diligenciado en el mismo día de la citación, o lo más tarde en el siguiente. Este oficio se archivará con la papeleta, en los términos que previene el artículo anterior.

Artículo 469.

Los demandantes y los demandados están obligados a comparecer en el día y hora señalados. Si alguno de ellos no lo hiciere ni manifestare justa causa para no concurrir, se dará el acto por intentado sin efecto, condenándole en las costas.

Artículo 471.

El acto de conciliación se celebrará en la forma siguiente:

Comenzará el demandante exponiendo su reclamación y manifestando los fundamentos en que la apoye.

Contestará el demandado lo que crea conveniente, y podrá también exhibir cualquier documento en que funde sus excepciones.

Después de la contestación, podrán los interesados replicar y contrarreplicar, si quisieren.

Si no hubiera avenencia entre ellos, el Juez procurará averarlos. Si no pudiese conseguirlo, se dará el acto por terminado sin efecto.

Artículo 472.

Se extenderá sucintamente el acta de conciliación en un libro que llevará el Secretario del Juzgado. Esta acta será firmada por todos los concurrentes, y por los que no supieren o no pudieren firmar, lo hará un testigo a su ruego.

Artículo 473.

En el libro de que habla el artículo anterior se hará constar por diligencia, que suscribirán el Juez y los concurrentes, haberse dado por intentado el acto de conciliación a que no hayan concurrido los demandados.

Si, siendo varios, concurriese ²¹ alguno de ellos, se celebrará con él el acto, y se tendrá por intentado sin efecto.

Artículo 474.

Se dará certificación al interesado o interesados que la pidieren del acta de conciliación, o de no haber tenido efecto y dándose por intentado, en el caso de no comparecer los demandados o alguno de ellos.

Artículo 475.

Los gastos que ocasionare el acto de conciliación serán de cuenta del que lo hubiere promovido; los de las certificaciones, del que las pidiere.

Artículo 476.

Lo convenido por las partes en acto de conciliación se llevará a efecto por el mismo Juez ante el que se celebró, por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio verbal, cuando se trate de asuntos de la competencia del propio Juez.

En los demás casos tendrán el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne.

Artículo 477.

Contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

La demanda ejercitando dicha acción deberá interponerse ante el Juez competente, dentro de los quince días siguientes a la celebración del acto y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponde a su cuantía.

Artículo 479.

La presentación con ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, en los términos y con los efectos establecidos en la Ley desde el momento de la presentación.

Artículo 480.

Los Jueces de Paz remitirán a los de Primera Instancia de sus respectivos partidos, para que se archiven en ellos, relaciones semestrales de los actos de

*conciliación convenidos.*³¹

Con lo anterior es que se demuestra la trascendencia que ha tenido el uso de medios alternos de solución de controversias para lograr subsistir hasta nuestros días como una figura cuya finalidad radica en evitar juicios.

22

Por otra parte, resulta de suma importancia precisar la influencia del Derecho Canónico, en el proceso civil la Iglesia reclamó, por razón de principio, su intervención en todos los asuntos civiles en que una de las partes fuera clérigo; además, intervino en causas espirituales (como cuestiones matrimoniales) o en causas como procesos sobre esponsales, dotes, cuestiones testamentarias y en litigios de pobres.

El actual Código de Derecho Canónico trata en la sección primera del libro Cuarto, del procedimiento civil en todas y cada una de sus partes, así como de los tribunales de primera y segunda instancia. En la sección segunda trata, entre otros problemas, de los siguientes: de la forma de evitar el juicio contencioso es decir, de la transacción y del compromiso en árbitros así como de las causas matrimoniales.

En el Derecho Canónico se contemplaba que los cristianos consuetudinariamente resolvían sus diferencias por la vía del arbitraje, donde el Obispo fungía como árbitro. Con el transcurso del tiempo, ya no fue necesario el consenso de las partes sino que bastaba que cualquier contrario así lo solicitara para estar ambos sometidos al arbitraje.

1.3.- FRANCIA

Son pocos los antecedentes que existen en Francia debido a que éste país se adoptaron los sistemas de otros pueblos.

No obstante lo anterior, es de señalar que en la época de la supremacía

³¹http://www.porticolegal.com/int/int_Ficha27.html, Ley de enjuiciamiento civil, artículos 660 a 680.

francesa de 1635 a 1789, el surgimiento de nuevas comunidades, como Suiza y los países bajos, condujo a organizaciones estatales singulares, como la Confederación helvética, posibilitando las relaciones entre los cantones y los estados vecinos, dio a la Confederación multitud de formas de comunicación internacional con situaciones jurídicas diferentes, pero generalizando los convenios sobre la obligación de consulta recíproca, la mediación y el arbitraje.

Con la Revolución Francesa de 1789 aparece nuevamente el arbitraje y esto es plasmado en la Constitución en la cual se establece el derecho que tienen los ciudadanos de someterse al arbitraje, siempre que las partes lo resuelvan así y de manera voluntaria.

Cierto es que la presencia de la institución del arbitraje en Francia antes de la Revolución de 1789 se aprecia a través del Edicto de Francisco II, que data de agosto de 1560, confirmado por la Ordenanza de Moulins, donde se establecía la obligación de recurrir al arbitraje forzoso en los supuestos de conflictos entre mercaderes, demandas de partición entre parientes próximos y las cuentas de tutela y administración. En caso de presentarse cualquiera de los asuntos mencionados, estos conflictos debían ser solucionados por tres o más personas, elegidas por las partes, o a falta de esta elección, por el juez.

“Como consecuencia de la Revolución Francesa se proclama la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, habiéndose consagrado principios de razón y de justicia, conocidos como los Principios de 1789.”³²

Así, sobre la base del principio de la soberanía del pueblo se constituyeron los principios de igualdad civil e igualdad ante la justicia. Este último principio implicaba que tanto los nobles como los miserables, los católicos como los protestantes, debían litigar ante los mismos tribunales. Es decir, las distinciones sociales que anteriormente otorgaban privilegios de impunidad eran dejadas de lado, para ser reemplazadas por principios más justos, como el de igualdad ante

³²PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., p. 78.

la justicia.

El sistema de justicia se organiza sobre la base de la supresión de los parlamentos, prebostazgos (destacamento de policía asignado, en tiempo de guerra, a una unidad; aparecieron en el siglo XI y comprendían consejeros, terratenientes, y procuradores reales. En los prebostazgos se juzgaban, normalmente, todos los casos civiles y criminales de su administración, excepto los casos ²⁴ reales, así como aquellos que concernían a la nobleza, y a los privilegiados, que eran sometidos a las jurisdicciones señoriales) bailías (durante el Antiguo Régimen francés, se creó la figura del bailío que era el representante de la autoridad del rey o del príncipe, encargado de hacer aplicar la justicia y controlar la administración en su nombre) y justicias señoriales (el señor ejercía la plenitud de sus derechos jurisdiccionales y la población se regía por las leyes reales de Castilla).

De esta manera, se instituye la autoridad del juez de paz para la solución de pequeños conflictos entre los ciudadanos de un cantón (división administrativa que servía como circunscripción electoral), la autoridad de un tribunal civil en cada distrito, la autoridad de un tribunal criminal con asistencia del jurado por departamento, y la autoridad de un tribunal de casación o tribunal supremo, cuya función sería la de velar por la exacta aplicación de la ley.

Asimismo, el arbitraje surge como la Institución que refleja, en el ámbito del Derecho, el ideal de justicia entre los hombres.

Dentro de este orden de ideas, resulta pertinente destacar que en la Francia post revolucionaria se reaccionó contra la corriente de pensamiento que propugnaba conceder poco o ningún valor a la institución del arbitraje, ya que esta tendencia se hallaba notablemente inspirada en los regímenes despóticos y absolutistas reinantes en Francia antes de la Revolución.

Asimismo, es de recordar que en el antiguo sistema judicial francés imperaban la complejidad y la lentitud, por lo que la institución del arbitraje se observa como una reacción contra lo que significaba la administración de justicia del antiguo

régimen. Esta situación se ve reforzada si se aprecia que este tipo de justicia se concebía como más directa, simple y clara. Es por tal razón que la Asamblea Constituyente consagra en el artículo 1 del Título I de la Ley del 16 y 24 de agosto de 1790 que: “*El arbitraje es el modo más razonable de concluir las cuestiones entre los ciudadanos, los legisladores no pueden hacer ninguna disposición tendiente a disminuir el valor o la eficacia de los compromisos.*”³³

En este sentido, podían ser susceptibles de arbitraje todas las materias que involucraran el interés privado de las partes en conflicto. Asimismo, en el artículo 4 de la citada Ley se proscribió que las partes apelen de la sentencia arbitral, salvo en el supuesto en que éstas lo hubieran estipulado en el compromiso arbitral. En tal contexto se creó un tribunal arbitral particular, conocido con el nombre de Tribunal de Familia, encargado de resolver conflictos familiares o controversias sobre tutela que les presentaran los particulares.

Esta tendencia fue seguida por la Constitución de 1791, en la que se reconoció como derecho natural el *derecho de comprometerse*, de tal forma que este derecho no podía ser restringido o disminuido por el Poder Legislativo. Cabe señalar que esta medida conllevó a excesos, los mismos que se tradujeron en la imposición del arbitraje para todos los negocios, razón por la cual los jueces llegaron a ser llamados *árbitros públicos*. Este contexto resultó favorable para que en el debate en torno al nuevo Código de Procedimiento Civil de 1806, se contemplara la posibilidad de excluir esta figura. Sin embargo, felizmente dicho intento no prosperó y el arbitraje continuó teniendo vigencia como una institución voluntaria.

Después de esa larga y fructífera existencia, el arbitraje decayó en lo internacional, su cultivo se mantuvo inalterable en las relaciones entre particulares, en especial los comerciantes. El dar potestad unánime a una o más personas para que decidieran las controversias y pretensiones significaba ante todo, un compromiso para no comparecer ante los jueces. Todos los negocios civiles y criminales sólo en cuanto al daño o interés de la parte y no en la pena, y

³³ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., p. 290.

en los civiles se excluían las servidumbres, la libertad y la causa matrimonial.

El cristianismo vino a dar a la conciliación un nuevo impulso, a merced del espíritu de caridad y de paz que lo anima. En el capítulo V del Evangelio de San Mateo se dice: “transige con tu adversario mientras estás con él en el camino, no sea que te entregue al juez”, y los mismos evangelios aconsejan que aquel a quien se reclama una cosa, de lo que le pidan y algo más. Estos principios se tradujeron ya en las leyes de la ²⁶ Edad Media, que establecieron la conciliación.

La conciliación fue regulada como permanente en el siglo XVIII y en el XIX, apareciendo primero con tal carácter en los pueblos del norte y adoptándose distintos sistemas pues mientras en unos países como Francia y España se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo, en otros fue potestativo de las partes intentar o no. En general la conciliación se encomendó al juez, pero mientras en unas legislaciones, como en Alemania, éste juez era el mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio en primera instancia, en otras como en Francia y España, fue un juez distinto.

Hay que distinguir los actos realizados por el juez o por la autoridad conciliadora, con la conciliación propiamente dicha, que es el resultado benéfico de aquellos. Lo propio de la conciliación es que se evita el pleito futuro o se termina con uno presente por avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención jurisdiccional del conciliador.

1.4.- MÉXICO

El Virreinato de Nueva España fue una entidad territorial, integrante del Imperio español, establecida por la Corona de España durante su período de dominio americano, que suscitó que la Nueva España permaneciera bajo el control de la Corona por tres siglos. Fue creado tras la conquista sobre los mexicas y otros pueblos de Mesoamérica, realizada entre 1519 y 1521 por las tropas de Hernán Cortés, en esta se trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma, con tradiciones celtíberas y con matices germánicos, se

encontró con una tradición indígena de centenares de siglos, muy diferente a la española y que aún cuando la Legislación de Indias apoyada en la información directa de los hechos e inspirada en fines religiosos, logró sólo una posible aproximación, más nunca logró la adaptación plena del indio a la legislación española.

La palabra justicia en el idioma ²⁷ azteca era tlamelahuacachimaliztli, derivada de tlamehua, ir derecho a alguna parte, de donde aquel vocablo significaba enderezar lo torcido.

La idea expresada por la palabra azteca era sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley pero el criterio del juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social.

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey; después de éste seguía el chihuacoatl, gemelo de mujer, especie del doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No sólo en Tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincia importantes había un chihuacoatl. Además en las causas civiles, había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno, sesionaban en la casa del rey.

En cada barrio o calpulli había cierto número de centectlapiques, que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia, el juicio siempre era oral, la prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva. Los procedimientos eran rápidos, carentes de tecnicismo, con defensa limitada, grande el arbitrio judicial y crudelísimas penas, pues en materia mercantil, el tribunal de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena, la muerte, que se ejecutaba en el acto.

Así, encontramos tres etapas dentro de la legislación procesal civil mexicana que son: los tiempos primitivos, la Colonia y el México independiente.

A) Tiempos primitivos.- La organización jurídica del México precortesiano es en realidad, poco menos que desconocida, pues las investigaciones sobre ella realizadas hasta ahora no nos facilitan sino elementos extremadamente imprecisos. Hay que reconocer que el Derecho de los aztecas nos ha dejado huella en el derecho nacional mexicano posterior.

El sentido jurídico del indio es factor ²⁸ importantísimo en la historia del derecho mexicano, este espíritu ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos cuidado ya de penetrar, ni menos de exponer en nuestras leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad.

Como en todos los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era, sin duda una justicia sin formalidades y sin garantías. Se sabe exactamente que la prisión por deudas era una costumbre establecida casi con carácter general entre las distintas tribus que poblaban el México precortesiano.

La idea de la justicia expresada por la palabra utilizada por los aztecas para designarla, no indicaba la obligación del juez de someterse a una ley o mandato, sino la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio, en virtud de lo cual cada caso tenía su ley. Claro está que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social.

Este concepto de justicia, haciendo caso omiso de todo precepto previamente establecido, hace aparición en nuestros modernos tribunales, en casos de dotaciones ejidales, las leyes no significan nada, el criterio individual del que decide está por encima de toda generalización. La Recopilación de Indias confirmó las leyes y los llamados buenos usos y costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fueran contrarios a la religión ni a las leyes de Indias.

B) Derecho procesal de la Colonia.- La organización jurídica de la Colonia, fue una copia de la Nueva España. El Estado Español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli, la cual es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como la “*ciudad principal, cabeza de provincia o estado.*”³⁴ Así es que, en materia procesal, como en los demás, la legislación española tuvo vigencia en el México colonial, en los primeros tiempos, como fuente directa y, posteriormente, con carácter supletorio, para llenar las lagunas de derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España.

El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente por las colonias de América y que tuvieron vigor en la Nueva España, y por las expedidas directamente para ésta. Contiene la Recopilación de Indias, aparte de otras normas, algunas sobre procedimientos, recursos y ejecución de sentencias, pero presenta tales lagunas que era necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas.

Como derecho particular de la Nueva España, pueden citarse también los Autos Acordados de la Real Audiencia de Nueva España, la cual era el máximo órgano de justicia de Castilla, así como en la Ordenanza de Intendentes (1780), cuya característica principal era el predominio de los intereses del monarca, por extraordinaria importancia que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

C) El derecho procesal del México Independiente.- Como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo después de este trascendental acontecimiento político: La Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas; y aplicándose como leyes nacionales.

La influencia de la legislación española siguió haciéndose notar en la de México; y las diversas leyes dadas en la República, aún cuando con las naturales

³⁴ Diccionario de la Real Academia Española, 22ª ed., Madrid, 2002, p. 186.

adaptaciones seguían, en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría que la ley de Procedimientos expedida el 4 de mayo de 1857 por el Presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo; el primero de procedimientos que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomando en gran parte de la Ley Español de 1855.

La necesidad de reformar la ³⁰ legislación procesal para el Distrito Federal, contenida en el Código de 1884, era sentida en los medios jurídicos de México, desde muchos años antes de iniciada; pero en realidad, fue la publicación del Código Civil de 1928 la que contribuyó a acelerar la elaboración de un nuevo código procesal civil. El Código Procesal civil del año de 1932 se elaboró en un período de tres años.

En general desde el capítulo de acciones, que da una pauta a jueces y litigantes, hasta la justicia de paz, que esencialmente simple y rápida, encontramos que el derecho procesal queda encuadrado entre las ramas de derecho público; que al juez se le dan amplísimas facultades para investigar la verdad; pero en el juicio se suprime la oscuridad y la dilación; que se abrevian trámites, se fija la litis, los recursos se modifican, se establece el juicio arbitral en forma práctica y, en una palabra, se trata de conseguir el anhelo de los procesalistas modernos.”

Para el maestro De Pina *“la organización de la Colonia tiene como suprema representación a la Audiencia. La creación de la primera Audiencia de la Nueva España en 1527, constituyó un verdadero fracaso; la segunda fue fundada en 1531, bajo la presidencia del obispo de Santo Domingo, don Sebastián Ramírez de Fuenleal, quien logró afianzar esta institución. Las audiencias no sólo administraban justicia, con potestad para entender asuntos civiles y criminales, en segunda instancia, sino que eran también órganos de gobierno y en cierto modo, legislativos, dictando autos acordados, que eran resoluciones de carácter general reglamentario.*

En el México independiente la administración de la justicia civil se confió, en el orden común, a los tribunales superiores, a los juzgados de primera instancia y

menores y a los de paz, organismos que pasaron por algunas vicisitudes, pero han llegado hasta nosotros sin cambios en lo fundamental. El órgano superior de la jurisdicción federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue creado por decreto del Congreso de 27 de agosto de 1824. Los tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito deben su existencia a la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824.

A partir del decreto de 30 de abril ³¹ de 1860 se inicia la era de las codificaciones con las llamadas Leyes de Reforma, el 13 de abril de 1872 se expide el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y el territorio de la Baja California, cuya ley transitoria tiene mayor importancia, porque en su artículo 18 dispuso: Se derogan todas las leyes de procedimientos civiles promulgadas hasta esta fecha, deja entonces de aplicarse supletoriamente la vieja legislación y hasta se abren caminos nuevos para el derecho mexicano, como la modificación constitucional de 25 de septiembre de 1873, trascendente en lo procesal por establecer la simple promesa de decir verdad y de cumplir con las obligaciones, sustituía al juramento religioso en todos sus efectos y penas.³⁵

En la reglamentación del arbitraje llevada a cabo por el Código Procesal Civil de 1872 se advierte ese respeto al principio de libertad e innovación. Los negocios civiles, con raras excepciones, eran susceptibles de arbitraje, aún la responsabilidad civil proveniente del delito, y correspondía a las partes la determinación misma del procedimiento. Los posteriores cuerpos legales y la jurisprudencia de ellos derivada, tuvieron un manifiesto sentido privatista que llegó a calificar al compromiso de acto solemne y de elemento lógico de la sentencia a favor del árbitro al formar su laudo.

Pero las transformaciones legales no han alcanzado el punto de evolución suficiente para impulsar a la jurisprudencia en forma definitiva, pues las tesis relacionadas con los árbitros forzosos encuentran su contrapartida en el arbitraje estrictamente voluntario, donde se ha llegado al extremo de sostener que la ausencia del exequátur impide se causen perjuicios al litigante. Sin embargo, la

³⁵ DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 27ª ed., Ed. Porrúa, México, p. 45 a 47.

institución arbitral no ha permanecido insensible a cambios sociales y económicos; como en otras naciones, en México pueden encontrarse ejemplos de arbitraje netamente privado, de arbitraje oficial como el encomendado a la Comisión Nacional de Seguro, de arbitraje profesional y transnacional por el establecimiento del Comité Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

En cuanto a la mediación en México la forma más antigua y conocida de la mediación es la que interpreta como acto de comercio. Conforme el artículo 75 fracción XIII del Código ³² de Comercio, la ley reputa actos de comercio las operaciones de mediación en negocios mercantiles.

Por lo que la mediación es definida por el autor De Pina Vara como el *“contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a abonar a la otra que ha procurado en su favor la celebración de un contrato u operación mercantil una remuneración por tal servicio.”*³⁶

En sentido análogo, aparece la mediación en el derecho fiscal mexicano, que equipara la mediación mercantil a la correduría o corretaje, como sucedía en la antigua Ley Federal del Impuesto Sobre Ingresos mercantiles, cuyo artículo 7° después de referirse a la comisión mercantil se refería a la “mediación mercantil” definiéndola como la actividad que desarrolla el mediador para relacionar a los contratantes.

Es con ello, que se concluye este recorrido por diversos países de los antecedentes históricos de estos medios de solución de controversias, donde ya fue puntualizado el hecho de que desde épocas pretéritas en países de Europa, fueron creadas sanciones para las faltas cometidas por los médicos en ejercicio de su profesión, llegando así esta influencia a México, donde se crean y establecen normas para sancionar la responsabilidad médica en el ámbito penal, cuya figura ha sido regulada por tres diferentes Códigos.

El primero de ellos, promulgado por el Presidente Benito Juárez, en diciembre

³⁶ DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., p. 48.

de 1871, hablaba de delitos médicos que tenían relación directa con el ejercicio de esta, pero de orden común, como el aborto, infanticidio, y otros; pero no establece la responsabilidad médica en particular, queda comprendida como delitos intencionales y de culpa, en el Capítulo I, como a continuación se transcribe:

“Artículo II.- Hay delitos de culpa:

I.- Cuando se ejecute un hecho o se ³³ incurra en una omisión, que aunque lícitas en sí, no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, falta de reflexión o cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias, por impericia en un arte o en una ciencia cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño.”³⁷

Con los cambios filosóficos de la época, se modifica también el concepto de imputabilidad al delincuente, se habla de temibilidad y castigo por la sanción necesaria para defender los intereses sociales.

En el Capítulo 8° del Código Penal de 1929, mismo que se caracterizó por ser más severo en las faltas cometidas en el ejercicio de la profesión, titulado *“Delitos cometidos por los médicos, cirujanos, comadronas y parteros”*, disponía:

“Artículo 831.- Cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, cause la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital, los cirujanos están obligados a recabar la autorización del paciente.

Artículo 832.- La aceptación expresa del paciente, podrá substituirse por la de sus parientes o personas a cuyo cuidado se encuentre, cuando aquel esté incapacitado para manifestarla o cuando el estado de su salud haga temer fundadamente que le sobrevenga la muerte o un mal grave por causas

³⁷<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm>. Código penal de 1871.

emocionales.

Artículo 833.- El padre dará su consentimiento por sus hijos menores de edad. A falta del padre, bastará la voluntad de la madre, y cuando el niño fuere huérfano, será necesario el consentimiento del tutor. Cuando éste lo negare o no pudiere otorgarlo, se recabará la autorización del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social, o del Juez Penal del lugar.

Artículo 834.- Si se tratará de un casado, la aceptación podrá substituirse por la de su cónyuge. 34

Artículo 835.- Cuando el paciente sea un enajenado, el médico deberá también consultar al alienista.

Artículo 836.- En todo caso el médico advertirá a las personas que otorguen su consentimiento, del resultado probable de la operación. Sólo en caso de urgencia o cuando no se encuentren los parientes o las personas de que se hace mención anteriormente, será dispensable la aceptación previa.

Artículo 837.- La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores se sancionará con seis meses de arresto a tres años de segregación y multa de 15 a 60 días de utilidad, imponiéndole además en caso de reincidencia, suspensión de un mes a dos años.

Artículo 838.- La suspensión de que habla el artículo anterior, se aplicará con el doble de las sanciones mencionadas con el mismo artículo: cuando de la operación practicada sin los requisitos que exigen los artículos 831 y 832, resultare la muerte, la locura u otro mal trascendental en el paciente. Y si además resultare la comisión de otro delito, se observaran las reglas de acumulación.

Artículo 839.- Los cirujanos que practiquen una operación completamente innecesaria a juicio de los peritos, pagarán una multa de diez a treinta días de utilidad si no resultare daño trascendental. Habiéndolo, se duplicará la multa y se

*suspenderá al facultativo de seis meses a un año en el ejercicio de sus profesión, sin perjuicio de aplicar las reglas de acumulación por el delito que resulte consumado.*³⁸

La dificultad de la aplicación de los anteriores artículos y la poca vigencia, impidieron apreciar los resultados.

El Código Penal actual ha sido ³⁵ menos rigorista y lógico al ocuparse de la responsabilidad médica y en su artículo 228, establece:

“Los médicos cirujanos y profesionistas similares o auxiliares, serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de sus profesión...”

La diferencia entre los tres ordenamientos respecto de la responsabilidad penal, pone de manifiesto la dificultad de establecer lo que debe entenderse por responsabilidad médica, lo que no es de dudar es que hay que reforzar y mantener incólume, el concepto de responsabilidad moral que es base y fundamento de la Medicina.

Finalmente, atendiendo a todo lo anterior aparece en México LA NECESIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN DE FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Respecto de la implementación de los mecanismos de solución de controversias en los estados de México, podemos referir a **Nuevo León y Quintana Roo** como impulsores de la conciliación.

Nuevo León reformó el artículo 3° en su fracción VII del Código Penal del Estado de Nuevo León, el 25 de julio de 1997, en el que impone al Ministerio Público la obligación de procurar la conciliación entre las partes en aquellos delitos cuya sanción no exceda de tres años de prisión y no se consideren como graves o tengan pena alternativa.

³⁸ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm>. Código penal de 1929.

En lo referente a su Código de Procedimientos Penales se dispone que procede el sobreseimiento cuando aparezca que la responsabilidad penal está extinguida o se logre la conciliación.

La conciliación se implementó como instrumento de apoyo en la procuración de justicia, a través del proyecto “Procuración de Justicia y Mediación”.

En el estado de Quintana Roo, se ³⁶ instituye la conciliación, mediación y arbitraje como mecanismo-fuente de solución de controversias mediante el decreto de 6 de agosto de 1997, así también expidió la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo, en la que se establece que los mecanismos implementados no afectan los medios ordinarios de litigio previstos en los respectivos Códigos del Estado, de suerte que si no se soluciona el conflicto a través de los medios alternativos, el ofendido tiene el derecho de acudir a los Tribunales del Fuero Común.

Se crea el Centro de Conciliación de Chetumal, en febrero de 1998, y el **Centro de Conciliación en Cancún**; por reforma presentada por el Tribunal Superior de Justicia de Quintana Roo se crea el Centro de Asistencia Jurídica como órgano desconcentrado del Poder Judicial del Estado, encargado de sustanciar procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje que pongan fin a los conflictos jurídicos privados, su director tendrá la facultad de solicitar al Juez competente a petición de parte, la ejecución de los acuerdos, convenios y laudos.

La Constitución Política de Quintana Roo, contempla estas figuras en sus numerales 7 y 108.

Por otro lado, el estado de Morelos implementó en el Código Adjetivo y en el Penal, la figura de la conciliación, no sólo durante la instrucción sino hasta la averiguación previa.

Donde el resultado de la conciliación, se revisaba de oficio por el Juez dentro de los 10 días que siguieran a la recepción del expediente, el cual podía ser

confirmado o revocado y la sentencia no se podía impugnar por recurso ordinario.

Por otra parte, en **Colima y Querétaro** se proponen reformas para el establecimiento de la conciliación.

Finalmente se llega a nuestra época actual donde para la solución de este tipo de conflicto es creada ³⁷ especialmente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

1.5. LA CREACIÓN DE LA CONAMED.

La complejidad que implica para el Estado garantizar el cumplimiento del derecho a la protección a la salud, trae consigo un deterioro en la calidad de los servicios médicos que se prestan a la población, en este sentido, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo del año 1995-2000, se plantea la necesidad de legitimar las acciones públicas para la prestación y mejoras de los servicios médicos y se señaló: El desarrollo pleno de las capacidades para el trabajo, la educación y la cultura sólo es posible cuando existen condiciones de salud adecuadas. La reforma del sistema nacional de salud adquiere entonces un doble compromiso; mejorar la calidad de los servicios mediante la reestructuración de las instituciones y ampliar la cobertura de los servicios fortaleciendo su coordinación e impulsando su federalización.

Conforme a lo dispuesto por el Plan Nacional, el 3 de junio de 1996, por decreto del Ejecutivo Federal se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, para responder a la necesidad de poner a disposición de los mexicanos una instancia pública especializada para la resolución de los conflictos médicos, la cual tiene el fin de elevar la calidad de los servicios médicos como un mecanismo para coadyuvar a tutelar el derecho a la protección a la salud.

La CONAMED fue creada en junio de 1996, mediante Decreto del Presidente de

la República, “como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos”, señalando como objeto, según lo dispuesto en el artículo 2º del decreto, el “contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.”³⁹

La CONAMED tiene entre otras atribuciones:

- I. Brindar asesoría a los usuarios y 38 prestadores de servicios médicos;
- II. Atender las quejas por una posible irregularidad o negativa de los servicios médicos;
- III. Intervenir en amigable **composición** para conciliar los conflictos entre los usuarios y prestadores de servicios médicos;
- IV. Fungir como árbitro;
- V. Emitir opiniones sobre las quejas que conozca.

Y es actualmente en nuestro país, la Institución más enfocada a resolver las controversias médico-paciente, haciendo uso de los medios alternos de solución de controversias, es decir, mediación, conciliación y arbitraje.

³⁹RAMÍREZ LÓPEZ, Alejandro José. Derecho a la Salud. Op. Cit., p. 121.

II. ESTUDIO DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

2.1. MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Como resultado a los problemas que se suscitan entre los seres humanos y en atención al alto número de juicios que con este motivo surgen, así como en la búsqueda de alternativas para la resolución de los mismos, aparecen los llamados medios alternativos de solución de controversias, mismos que en otros países como lo es Argentina se les ha denominado “*resolución activa de conflictos...*”⁴⁰, los cuales son la respuesta a la necesidad de alternativas prácticas, flexibles y rápidas para la solución de conflictos.

En respuesta a ello, se ve retomada la idea de la “*controversia entre quienes creen que el derecho debe, esencialmente, seguir y no guiar, y que debe hacerlo con lentitud, en respuesta a un sentimiento social claramente formulado y quienes creen que debe ser un agente decidido en la creación de normas nuevas.*”⁴¹

Este tipo de conflictos encontró finalmente una respuesta en el campo del

⁴⁰ ZULEMA D. WILDE y Luis M. Gaibrois. Que es la mediación. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 11.

⁴¹ www.juridicas.unam.mx. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.

Derecho donde llevo a un auge los medios de solución de controversias, trayendo consigo la aparición del arbitraje privado, el cual logró convertirse en la mejor muestra de practicidad del uso de los medios alternos de solución de controversias, mostrando así un gran desarrollo; en torno al cual se ha llegado a un sólido derecho internacional y con amplio consenso, una extensa doctrina y una práctica regulada.

Ahora bien, al mismo tiempo el arbitraje privado dio pauta al surgimiento de otros medios alternos de solución de controversias, pues los requisitos mínimos a que se encontraba sujeto, al ser escasos y flexibles y poco rigoristas, así como el hecho de encontrarse con constantes obstáculos procesales para la ejecución del laudo arbitral⁴⁰ después de un largo, costoso y frecuente litigio, indujeron a las partes a buscar formas no adversariales, en las que de manera autocompositiva, es decir, de común acuerdo y sin la intervención de un tercero, pudieran resolver sus controversias de forma mutuamente satisfactoria o al menos aceptable.

Tenemos así, que la resolución alternativa de controversias *“puede ser definida como una gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatorios del litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayudan a facilitar dicha resolución.”*⁴²

Ahora bien, atendiendo el contexto, resulta trascendente precisar que los medios alternativos de solución de controversias, también presentan desventajas y ventajas importantes, para lo cual es importante puntualizar las mismas:

VENTAJAS:

➤ **FLEXIBILIDAD:** Los medios alternativos de solución de controversias ofrecen una enorme flexibilidad, que permite optar por el método de solución

⁴² ESTAVILLO CASTRO. Fernando. Medios alternos de solución de controversias. Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo V., 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004, p. 66.

más idóneo para la naturaleza del asunto y las características de las partes, y ofrece una amplia gama de soluciones que no necesariamente se limitan al cumplimiento o **ejecución de ciertas obligaciones**, o incluso al pago de alguna cantidad que con motivo de ello se derive del cumplimiento de una obligación, sino a toda una diversidad de combinaciones de obligaciones recíprocas.

➤ **CONCENTRACIÓN EN LOS PROBLEMAS PRINCIPALES.** La intervención de terceros neutrales que son peritos en la materia, permite concentrarse en los puntos que verdaderamente constituyen el problema de la controversia, para poder así resolverse, evitando distracciones en cuestiones meramente procesales, como suele suceder en el caso de juzgadores no familiarizados con las cuestiones 41 técnicas del asunto.

En nuestro caso en específico, esta ventaja juega un papel sumamente significativo ya que las controversias que pueden suscitarse entre médicos y pacientes necesitan ser tratados forzosamente por conocedores en la materia.

➤ **CELERIDAD.** Cuando se logra el éxito en algunos tipos de medios alternativos de solución de controversias, las controversias llegan a ser resueltas en cuestión de días o semanas, contrariamente al caso de la resolución contenciosa, que suele tomar meses e incluso años. Además por tratarse de una cuestión mutuamente aceptable que resulta de convenio y no de adjudicación de fallo con vencedor y vencido, la solución puede con mayor facilidad convertirse en definitiva y ser ejecutoriada de inmediato, atendiendo la voluntad de las partes para cumplirla.

➤ **COSTO.** El costo que representa es inferior al de los litigios judiciales, pues la voluntad de las partes se ve materializada facilitando así la solución a la controversia planteada.

➤ **CONFIDENCIALIDAD.** Existe una mayor confidencialidad a dirimir las controversias mediante medios alternativos de solución de controversias, lo cual puede ser esencial en ciertos casos, que involucren cuestiones primordiales como lo es el caso en particular que nos ocupa, planteándose de esta forma la

controversia médico-paciente, viéndose inmiscuido el prestigio de un médico y la privacidad del paciente en su vida personal.

DESVENTAJAS:

Los medios alternativos de solución de controversias no son idóneos ni representan la mejor opción en los siguientes casos:

- Cuando las partes no tengan el ánimo de transigir, por haber adoptado posturas ⁴² adversariales, por estar en posturas distantes, por estar en juego cuestiones no negociables o por tratarse de acciones o de defensas con una razón estratégica.
- Cuando las partes tengan la intención de sentar un precedente obligatorio o público, por ejemplo, en el caso de que un médico llegara a actuar de forma dolosa; como por ejemplo verbigracia el caso de un médico que opere de forma irregular y suministre medicamentos sin garantía y con personal no capacitado, teniendo como consecuencia la configuración del delito de lesiones, fraude y asociación delictuosa. Antecedentes que el paciente que denuncia desea plasmar en el historial de ese médico.
- Cuando alguna de las partes interprete la aceptación de un medio alternativo de solución de controversias, como un signo de debilidad de su parte.
- Cuando exista el riesgo o el temor fundado, de que en caso de no prosperar el medio alternativo de solución de controversias, la contraparte podrá utilizar el litigio en perjuicio de su oponente, la información o documentos a que hubiere tenido acceso mediante el medio alternativo de solución de controversias o incluso el testimonio de una persona.

Sin embargo, es por las causas de viabilidad que presentan los medios alternativos de solución de controversias, que resultan factibles al reflejar la voluntad de las partes de colaborar para resolver amistosamente sus diferencias y es aquí donde a través de una adecuada redacción de la cláusula mediante la

cual se convenga en emplear el medio alternativo de solución de controversias, puede significar el puente para acceder exitosamente al mismo, logrando cubrir satisfactoriamente cuestiones tan importantes como la adecuada designación de un órgano mutuamente aceptable, merecedor de la confianza de ambas partes, así como del procedimiento sensato que garantice igualdad de oportunidades, confianza y serenidad.

No omitiendo mencionar que la viabilidad del medio alternativo de solución de controversias queda en ⁴³ el arbitrio y la voluntad de las partes, por lo que su protección frente a la voluntad unilateral de la contraparte, radica en que de no fructificar el medio alternativo de solución de controversias, dentro de cierto plazo, la controversia quedará sometida a un tribunal ordinario, esto sin olvidar que en caso de que se haya celebrado un convenio entre las partes y este se vea vulnerado por alguna de ellas se necesitará nuevamente de los tribunales ordinarios para su cumplimiento. Desembocando forzosamente en un litigio entre las partes, donde cada una de ellas estará interesada en la prevalencia de sus intereses.

Al respecto Alcalá Zamora y Castillo precisa que *“es la constante lucha de tendencias e intereses que se suscita entre los seres humanos, la que da origen a que cada individuo se encuentre sometido a fuerzas de direcciones opuestas y de intensidad aproximadamente igual, por lo que si los individuos se someten a esas fuerzas jamás surge como tal el litigio, pero si contrariamente se oponen necesariamente tendrá que haberlo.”*⁴³ Por lo que denomina al litigio como *“conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro.”*⁴⁴ Concluyendo así que el litigio forma parte de los fenómenos de la conflictiva vida social, pues es el choque de fuerzas contrarias, una de las características más importantes de la sociedad.

Es por tanto, que con el surgimiento de diversos conflictos en la sociedad, resulta necesario recurrir ante los tribunales previamente establecidos para

⁴³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho, Proceso, autocomposición y auto-defensa. 3ª. ed., UNAM, México, 1991, p. 118.

⁴⁴ Ídem.

poder dirimir o resolver dichos conflictos, lo que encuentra su sustento en el artículo 13° Constitucional que establece que nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales, respetando así el principio de igualdad de todos los hombres ante los tribunales.

No omitiendo mencionar el contenido del artículo 17 Constitucional, mismo que establece:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

se le administre justicia por ⁴⁴ Toda persona tiene derecho a que tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”⁴⁵

Por lo que de la lectura antes realizada se desprende que sólo los tribunales establecidos por el Estado están facultados para impartir justicia, sin embargo eso no significa que las partes no puedan arreglar sus conflictos de manera diversa, esto es, mediante el uso de los medios alternos de solución de controversias, mismos que reconoce y autoriza la ley.

En el sistema jurídico mexicano se contiene una serie de principios rectores que se encuentran consagrados en el artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal el cual señala: *“La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros.”⁴⁶*

A contrario sensu, si la renuncia de un derecho privado no afecta el interés

⁴⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 17.

⁴⁶ Código Civil del Distrito Federal vigente, artículo 7°.

público, ni perjudica el de un tercero, es válida, por ser un principio jurídico reconocido donde la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, por lo que esta premisa pone en manifiesto la viabilidad de los medios alternos de solución de controversias.

Por lo que en la renuncia de estos derechos, según lo establecido en el artículo 7° del Código Civil debe hacerse en términos claros y precisos, de tal modo que no quepa duda del derecho que se renuncia, para que este pueda producir efectos. Para la satisfacción de estos requisitos se torna indispensable que la renuncia conste en un medio indubitable y fehaciente, ya que sólo así se conseguirá con precisión⁴⁵ de sus términos, y la ausencia de dudas sobre derecho renunciado, la prevalencia de la voluntad de las partes.

No olvidando mencionar, que en la práctica actual se ha demostrado que en la mayoría de las audiencias que se celebran en nuestro país, en todo tipo de juicios los funcionarios judiciales generalmente invitan a las partes a platicar sus diferencias y buscar un arreglo, lo más conveniente para ambas y así terminar el juicio correspondiente.

Tan es así que el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles establece:

“Para la tramitación y resolución de los asuntos ante tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse ni modificarse o renunciarse las normas del procedimiento.

Salvo en los casos que lo permita La Ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva.”⁴⁷

Por su parte, el artículo 531 del mismo cuerpo legal establece que *“contra la ejecución de sentencia y convenios judiciales se admitirán si han pasado más de seis meses, pero no más de un año, la transacción, la compensación y*

⁴⁷ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal vigente, artículo 55.

compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que no modifique la obligación. Todas éstas excepciones deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y contar por instrumento público.”⁴⁸

Cualquiera de las figuras jurídicas referidas presupone una transacción exteriorizada mediante un acuerdo de voluntades entre las partes en conflicto. Debe tenerse muy presente que no obstante que exista una sentencia, las partes pueden resolver sus diferencias por convenio, lo que comprueba que la ley permite, apoya, regula y facilita cualquier medio de solución alternativo de controversias, en cualquier momento.

Una vez realizadas las precisiones anteriores, resulta oportuno entrar al estudio de estas formas autocompositivas de solución de controversias.

AUTOTUTELA.

Según el maestro Gómez Lara “*se trata de una forma primitiva, en rigor, una forma animal de solución de la conflictiva, pues en las sociedades animales los conflictos se resuelven predominantemente a través de la autotutela. Como podrá verse, en esta forma de solución no importa quien tiene la razón en el conflicto a quien le asiste el derecho, o si es justo o injusto; simplemente se resuelve por la fuerza, ya sea física o mental; esto es, el débil siempre pierde.*”⁴⁹

AUTOCOMPOSICIÓN.

Es una forma evolucionada en la solución de controversias, pues son los propios interesados o las partes en conflicto quienes, mediante una buena negociación, resuelven el conflicto sin tener que incurrir en la violencia o recurrir a terceros para determinar cual de las dos partes tiene la razón en el derecho.

Está puede darse de dos formas la unilateral o la bilateral, la primera sería la

⁴⁸ Ibídem, p. 97-98.

⁴⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Op.Cit., p. 102.

renuncia por parte de la víctima para hacer valer su derecho, esto es, de manera extraprocesal; si simplemente no le interesa ejercer su derecho y de esa forma resuelve el conflicto. En la autocomposición se pueden ubicar las siguientes figuras:

La renuncia o desistimiento, en esta el agraviado retira su pretensión de castigo de su ofensor. Aparece dentro del proceso, y sucede cuando existe una cesación por parte de la demandante, siempre y cuando sea antes del emplazamiento del demandado, esto para no requerir su consentimiento.

Esta figura en un conflicto médico ⁴⁷ paciente podría ejemplificarse en el supuesto de que en algún caso el paciente tuviera la intención de presentar una querrela ante el Ministerio Público por lesiones causadas en el tratamiento médico brindado a su persona, pero antes de su interposición conviene con el médico y por tanto no ejerce tal acción penal.

El allanamiento. En este el ofensor reconoce la pretensión del ofendido aceptando lo que éste pida. Por ejemplo en una relación médico paciente, el médico reconoce que cometió un error con el tratamiento brindado al paciente y por tanto acepta la pretensión que el mismo reclame de él.

La transacción. Consiste en ceder ambas partes a sus pretensiones. Esta sólo se da en materia civil, ***nunca en materia penal***.

El Código Civil en su artículo 2944 la define como *“un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan con una controversia presente o previenen una futura.”*⁵⁰

HETEROCOMPOSICIÓN

Es la forma institucional de solución de la conflictiva social, en esta aparece un tercero ajeno al conflicto y por ende imparcial que pretende la solución del

⁵⁰ Código Civil del Distrito Federal, Op. Cit., p. 311.

conflicto, sin carácter imperativo o vinculativo.

1°- MEDIACIÓN

En un procedimiento de mediación, un tercero neutral (el mediador), ayuda a las partes involucradas en un conflicto a resolverlo actuando como favorecedor y conductor de la comunicación. Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no⁴⁸ por un tercero, como en el caso de un pronunciamiento judicial. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato.

2°.- CONCILIACIÓN.

La conciliación surge como un medio alternativo para solucionar controversias el cual es aplicable incluso en las relaciones médico-paciente, siendo en estas donde se realiza con la finalidad de terminar un litigio presente o sustraerse en uno eventual. Esta conciliación tiene carácter eminentemente preventivo, deberá ser voluntaria y generalmente ocurre previamente a la iniciación del respectivo proceso judicial, es decir, esta figura jurídica se caracteriza por buscar un avenimiento entre las partes.

3°-ARBITRAJE

Es un método o técnica mediante la cual se trata de resolver diferencias extrajudicialmente entre dos o más partes, en donde éstas deciden someter su controversia y la prueba a un tercero que luego de sopesar la evidencia prevé la solución o decisión conocida como laudo.

No olvidando mencionar que las modalidades del arbitraje son en estricto derecho o en conciencia; el primero se refiere a realizar un proceso de manera rígida y el segundo se caracteriza por la flexibilidad del procedimiento.

2.2. CONCEPTOS BÁSICOS.

Cuando se habla de medios de solución de controversias en el ámbito médico, es necesario que para la utilización de los mismos exista como tal una problemática médico-paciente, misma que se busca sea resuelta de la mejor forma posible y en que ambas partes vean resguardadas sus garantías individuales, sin olvidar que quien tenga una afectación en su esfera jurídica vea resarcido el daño que le fue causado.

Por ello resulta indispensable ⁴⁹ comenzar por definir a la responsabilidad médica como *“la obligación que tienen los profesionales que ejercen la medicina, para asumir las consecuencias que se deriven de su actuar profesional.”*⁵¹

La responsabilidad derivada de las actuaciones médicas tiene como consecuencia, los daños en el cuerpo, en la salud e incluso la muerte de los pacientes que estaban bajo la asistencia médica, el verdadero compromiso del médico radica medularmente en poner todo el empeño y la técnica al servicio del paciente.

En la responsabilidad médica *“el médico contrae una obligación de medios, consistente en la aplicación de su saber y de su proceder a favor de la salud del enfermo...”*⁵², en está exceptúa a *“la cirugía plástica y a la Anatomía Patológica, ambas especialidades médicas, la primera cuya función es llevar a la normalidad funcional y anatómica la cobertura corporal del cuerpo humano y la segunda se encarga del estudio de las lesiones celulares, tejidos, órganos, de sus consecuencias estructurales y funcionales y por tanto de las repercusiones en el organismo, en ambas la obligación implica forzosamente un resultado.”*⁵³

⁵¹ FERNÁNDEZ RUIZ, J. El aspecto civil de la responsabilidad profesional. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999, p. 18.

⁵² PATITÓ, José Ángel. Medicina Legal. 2ª ed., Ed. Centro Norte Carlos Vicino, Argentina, 2000, p. 86.

⁵³ www.zonagratis.com/curiosidades/medico/A.htm. Glosario Médico.

⁵⁴ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. Derecho Sanitario y Responsabilidad médica. 2ª ed., Ed. Lex Nova, España, 2007, p. 109.

De esta forma se llega a definir a la relación médico-paciente como “*una relación contractual, aunque no exista como tal un contrato directo por los servicios incluso aunque estos fueren gratuitos, sin embargo en atención a ello el médico sí es responsable de la mala realización de la práctica médica.*”⁵⁴

Es decir, al acudir un paciente con un médico y éste accede a prestarle asistencia, se establece tácitamente un contrato, donde el primero paga los honorarios y se compromete a realizar las indicaciones del profesional, y este a brindar sus servicios tendientes a diagnosticar, aliviar o curar su afección.

Sin embargo no es procedente omitir la existencia de la *relación extracontractual* que se da por ejemplo, cuando un médico atiende a un paciente accidentado en la vía pública o en alguna otra situación considerada de emergencia, donde no existe una relación previamente pactada, pero si un deber a atenderlo.

En complemento a lo anterior y toda ⁵⁰ vez que el ejercicio de la profesión médica, no esta exenta de que se cometa una falta, infracción o hecho ilícito, con motivo del ejercicio de su profesión, incurre en responsabilidad primeramente moral y después social, y si es el hecho de que dicha falta constituya un ilícito, surge como tal el delito, producido del daño derivado de la conducta del médico que lesiona los intereses sociales o bienes jurídicamente tutelados, por lo que tendrá que responder penal, civil o administrativamente, por lo que se procede a definir estos tipos de responsabilidad.

✓ ***La responsabilidad administrativa***, “*es el deber u obligación que tiene todo funcionario público de observar fielmente el cumplimiento de los deberes emanados de la función pública que ejerce, y por lo mismo, propios del cargo que desempeña, y cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción administrativa o disciplinaria.*”⁵⁵

En atención a la definición antes precisada resulta oportuno señalar que en este

⁵⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Ed. Iure, UNAM, México, 2008, p. 722.

tipo de responsabilidad existen cuando menos dos acepciones:

“a) Por una parte, comprende la conducta humana frente a los códigos éticos de la sociedad y de ella deriva la responsabilidad jurídica por la que un orden normativo impone la obligación de responder por las consecuencias de los hechos y actos.

b) Por la otra, se aplica a las funciones o áreas que comprenden los cargos públicos en orden a los planes o actividades del Estado. Esta última especie de responsabilidad es propia de la ciencia de la administración; la violación o falta de concreción de las misiones y funciones o falta de realización de los planes y programas sólo da lugar a sanciones morales y, excepcionalmente, puede originar responsabilidad jurídica.”⁵⁶

51

Por lo que podemos decir que quienes ejercen la profesión médica dentro del sistema de salud, integrado por instituciones públicas oficiales, llámese IMSS, ISSSTE y otras que forman parte de la administración pública federal o estatal, se encuentran sujetos, además de respetar la Ley de Responsabilidad de servidores públicos, puesto que al ser trabajadores de dichas instituciones, en forma automática adquieren la categoría de servidor público, sujetos, por tanto, a las sanciones que por la violación normativa indica la misma ley.

✓ **La responsabilidad civil**, *“es la obligación de responder ante los demás, por actos propios o de quienes se encuentran a nuestro servicio, según lo que se marca en la legislación civil, penal, ley de profesiones, etcétera, es decir, la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados con nuestro actuar o de nuestros subordinados por incumplimiento de una obligación.”⁵⁷*

“Obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por personas o cosas que estén bajo su cuidado.

⁵⁶ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Diccionario Jurídico Contemporáneo Op. Cit., p. 723.

⁵⁷ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. 2ª. ed., Ed. Manual Moderno, México, 2002, p.145.

Elementos:

- a) *Daño pecuniario*: es la suma de los daños y perjuicios.
- b) *Hechos causantes de daño*: pueden ser propios o ajenos.

Los ajenos: los que ejercen la patria potestad son responsables del daño que causen los menores de edad que están bajo esa potestad; los tutores responden del daño causado por los incapacitados que tienen bajo su cuidado; los directores de colegios y talleres responden por el daño que causen los menores de edad que tienen bajo su vigilancia; los dueños de los hoteles responden del daño que causen sus sirvientes por ejercer su cargo; **y el estado responde del daño causado por sus servidores públicos en ejercicio de sus facultades legales.**

52

Como en el presente caso pueden ser los funcionarios públicos adscritos a Instituciones médicas, como lo son el IMSS y el ISSSTE, donde sus Contralorías Internas se encargan de la imposición de las sanciones administrativas
(Lo subrayado es nuestro).

(Está responsabilidad también se le conoce como responsabilidad civil de derecho público, referida a la responsabilidad que debe asumir el Estado cuando a través de sus organismos causa daño o perjuicio a otra persona).

Los propios: el incumplimiento de una obligación; cometer un hecho delictuoso o sea, un ilícito penal; cometer un hecho ilícito pero no delictuoso, es decir, un ilícito civil.

(Está responsabilidad también se conoce como responsabilidad civil de derecho privado, siendo la responsabilidad que deben asumir los particulares cuando, mediante sus actos u omisiones causan daño o perjuicio a otras personas).⁵⁸

La responsabilidad civil de **derecho privado**, por su parte se divide en:

⁵⁸ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Op. Cit., p. 724.

responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

*“Responsabilidad civil contractual: Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída, se traduce en el deber de pagar una indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo a una obligación de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente determinado.”*⁵⁹

*Responsabilidad civil extracontractual. Esta responsabilidad puede definirse “por exclusión, diciendo que no es la contractual, pues no deriva de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que menciona la norma jurídica, hecho ⁵³ que ocasiona un daño pecuniario y al que la ley le atribuye la consecuencia de generar la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado, abstención que consiste en no dañar.”*⁶⁰

Es de concluir que la característica fundamental de la responsabilidad civil es que necesita forzosamente se produzca el daño, o resultado dañoso en la persona o propiedad de otro.

✓ **Responsabilidad penal:** *“se define como la obligación de responder ante la sociedad y ante los demás (reparación del daño) cuando, por la realización de una conducta determinada, se produzca un resultado tipificado en el Código Penal como delito. Se entiende como delito al acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*⁶¹

Ahora bien, como ha sido mencionado, el hablar del delito médico, hablamos

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ MARTINEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Op. Cit., p. 724.

⁶¹ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 159.

generalmente de delitos culposos, y no así de dolosos, por que habitualmente el médico nunca actúa con la intención de causar algún daño a su paciente, si no por el contrario, el médico siempre busca el beneficio para este, por lo que de está forma la comisión de éste delito es culposa, ya que no existía la intención de causar daño alguno.

Sin embargo, no debemos excluir que también puede darse el caso, en que el médico sí actúe de forma dolosa, es decir, que sí tenga la intención de causar algún daño al paciente, lo que convierte el delito en doloso, aunque realmente este tipo de casos son los menos.

El actuar del médico, cuando este es de mala fe y cuando el médico sabe que existe el riesgo que su actuar cause daño al paciente, aunque no sea de forma inmediata, y aún así realiza la acción, este sería también un delito doloso.

En atención a lo antes señalado, lo procedente es definir el dolo y la culpa.

54

El dolo, es la voluntad de ejecutar un comportamiento delictivo, de acción u omisión, de manera libre y con pleno conocimiento y conciencia de que ese proceder obedece a un hecho ilícito que es contrario a derecho, en el ámbito médico el dolo se vería reflejado en casos como lo sería el aborto, la expedición de un certificado médico falso, es decir, existe una responsabilidad plena por parte del médico, también es definido como la *“voluntad consciente de cometer un acto ilícito.”*⁶², ósea se tiene la intención o voluntad de cometer el delito; en este caso de dañar o matar.

La culpa, *consiste en ejecutar un comportamiento, de acción u omisión, que llega a constituirse en un ilícito penal, pero sin la voluntad ni la intención de causar una consecuencia lesiva. En otras palabras, existe una inobservancia e infracción al deber de cuidado necesario impuesto por las normas”,* así como también es definida como la *“omisión de la diligencia que exige la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas y del lugar.”*⁶³,

⁶² DE PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 26ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, p. 256.

⁶³Idem.

es decir, no existe la intención del médico de dañar o matar.

Una vez definida como tal la responsabilidad penal; es gradual continuar con esta responsabilidad encuadrada como tal en el ámbito médico, donde la responsabilidad médica es vista como la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente.

Al hablar de esta responsabilidad, es necesario referimos a que los profesionales de la medicina están obligados a emplear todos sus conocimientos y medios suficientes y disponibles de su ciencia y arte con el propósito de precaver, diagnosticar, tratar y curar una determinada enfermedad. Por consiguiente, el médico contrae una obligación de medios para el propósito encomendado, y no una obligación ⁵⁵ de resultado, por tanto, el *objeto de la responsabilidad médica* es sólo una obligación de medios que contrae el facultativo.

Estos medios a los que hemos hecho referencia podemos agruparlos a su vez en lo siguiente:

- Defectuoso examen del paciente. (en éste debemos incluir el hecho de que un examen ordinario de algún paciente, debe consistir en un interrogatorio clínico y una exploración física, tanto del registro de constantes vitales como de las zonas corporales, donde se lleven a cabo maniobras exploratorias).
- Errores groseros de diagnóstico y tratamiento. (En medicina, el diagnóstico es el procedimiento con el que se identifica una enfermedad).
- Daños causados por uso indebido (o en mal estado) de objetos (aparatos e instrumental) y medicamentos.
- Omisión de pautas esenciales para el diagnóstico de una enfermedad.

- Falta de control hacia los auxiliares del médico y los daños que los mismos puedan culposamente ocasionar.

Ahora bien, es importante señalar, que la responsabilidad profesional también es definida en términos generales como *“la obligación que tienen los profesionales del área de la salud de responder, reparando o satisfaciendo las consecuencias de sus actos, omisiones y errores, voluntarios e involuntarios incluso, cometidos en el ejercicio de su profesión.”*⁶⁴

Continuando con la misma línea, pasamos al **acto médico**, definido como *“la actividad realizada por las personas habilitadas legalmente, para prevenir, diagnosticar, tratar, y curar las enfermedades del cuerpo humano, en la medida en que los conocimientos de su ⁵⁶ ciencia y los recursos humanos, científicos (medicamentos) y tecnológicos (instrumental) disponibles, así lo permitan.”*⁶⁵

El acto médico también es definido por el Doctor García Torres, como *“la conducta que realiza o lleva a cabo el profesional de la medicina con el objeto de prevenir, conservar o establecer la salud del paciente. En su realización se conjuntan tres aspectos básicos, como elementos indispensables o principios fundamentales: el conocimiento científico actualizado de la práctica médica, el marco normativo del ejercicio médico vigente y los principios éticos y morales que rigen la conducta médica contemporánea.”*⁶⁶

Así pues, cuando los médicos en el ejercicio de su profesión ejercen la MALPRAXIS la cual se define como la *“omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste...”*⁶⁷, y para la cual son necesarias dos hechos, que el médico deje de cumplir con su deber y que cause un perjuicio definido al paciente.

⁶⁴ COTE ESTRADA, Lilia y García Torres, Paúl O., La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas, Op. Cit., p.20.

⁶⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. Derecho Sanitario y Responsabilidad médica. Op. Cit., p.162.

⁶⁶ COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. Op. Cit., p.20.

⁶⁷ LAZA ZAMBRANO, Azucena. Responsabilidad Médica. Artículo especial, Rev Med Hond, 2004, p. 109.

Siendo así, que surge como tal la responsabilidad penal médica, la cual para el encuadramiento de la conducta, necesita forzosamente que se den los elementos de la aludida responsabilidad, los cuales son la Tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

En la **Tipicidad**, la ley penal define el hecho punible de manera inequívoca, por lo que existe una concordancia entre la conducta que es descrita por la norma y la que realiza el médico acusado.

La tipicidad también es definida como *“la acción típica, es sólo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de referencia a elementos normativos y subjetivos del injusto de una conducta que generalmente se reputa delictuosa, por violar, en la generalidad de los casos, un precepto, una norma, penalmente protegida.”*⁶⁸

57

La **antijuricidad**: Para que la conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el interés jurídico tutelado por la ley, en esta existe el peligro de que se lesione un derecho, por causa de un acto humano injustificado.

El concepto de antijuricidad según Porte Petit Candaudap puede encontrarse mediante la utilización de la excepción de la regla, con la que se concluye *“que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir el concepto que se da de la antijuricidad, es un concepto negativo.”*⁶⁹

La **culpabilidad**: Para que una conducta típica y antijurídica sea punible debe realizarse con culpabilidad. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

⁶⁸ BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco. La tipicidad, la antijuricidad y la punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica, Criminalística, IX, p. 443.

⁶⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1978, p. 484.

Para Zaffaroni *“la culpabilidad es la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad.”*⁷⁰

Ahora bien, es prudente mencionar que cuando se habla de responsabilidad médica se habla de un hecho culposo y por tanto resulta de suma trascendencia diferenciarlo de otros hechos como lo son la Iatrogenia, los delitos dolosos y el estado de necesidad, por lo cual para un mejor estudio se procederá a conceptualizar dichos términos.

A. IATROGENÍA.

*“La Iatrogenia es un concepto de uso común en la teoría y la práctica médica. Se refiere, en términos generales, a los posibles daños que un paciente pueda sufrir como consecuencia de la prescripción y la aplicación de tratamientos para curar alguna enfermedad. En 58 particular, desde el punto de vista de la ética, se refiere a la responsabilidad del médico al tomar la decisión para prescribir y aplicar tales tratamientos.”*⁷¹

En términos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Iatrogenia se denomina a determinadas consecuencias del comportamiento médico. Y aclara que, desde este punto de vista, pueden ser producidas por el médico o por los medicamentos. Se agrega además, en una consideración sistémica que en el ámbito de la medicina, la Iatrogenia tiene dos acepciones básicas, una amplia y otra restringida.

En sentido amplio significa, todo lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad. Por tanto, incluye no sólo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la conservación de la salud. En sentido restringido, se entiende como los aspectos negativos de la práctica de la

⁷⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal. Parte General, tomo IV, Ed. Cárdenas y Distribuidor, México, 1988, p. 12.

⁷¹ www.zonagratuita.com/curiosidades/medico/A.htm. Glosario Médico. Definición de Iatrogenia.

medicina; esto es, la provocación de hechos o efectos materiales que se traducen en un daño, efectivo o potencial a la salud o integridad física y mental del paciente.

Para el Doctor García Torres, el término de iatrogenia o yatrogenia ha sido utilizado como el resultado negativo de la actuación del médico, sin embargo, en sentido estricto, atendiendo a las raíces etimológicas de la palabra, significa *“todo lo producido o generado por el médico, en el entendido de que el producto de la actuación médica traduce beneficio para el paciente en la mayoría de los casos.*

Por lo tanto, la producción de alteraciones negativas como resultado de la actuación del médico o cualquier profesional de la salud corresponden en forma acertada: error médico, daño ⁵⁹ iatrógeno, y iatrogénesis nociva o iatropatogenia.” ⁷²

B.- DELITOS DOLOSOS.

Este tipo de delito lleva implícito la intención de delinquir del médico, donde el mismo, siendo conciente de sus actos y del resultado que estos pudieran ocasionar infligen la norma penal, llevando a cabo la conducta que ha sido prohibida por ella, siendo entonces que el carácter de dolosos hace que los mismos se encuentren excluidos del campo de los delitos por responsabilidad médica.

Dentro de los delitos dolosos podemos encontrar:

- Aborto.
- Eutanasia y la ayuda al suicidio.

Especificando que aunque *el aborto*, ha sido definido por nuestro Código Penal Federal, en su artículo 324 como *“la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez...”⁷³*, por lo que al existir el tipo penal si el

⁷² COTE ESTRADA, Lilia y García Torres, Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas, Op. Cit., p. 38.

⁷³ Código Penal Federal vigente, artículo 324.

médico infringe la norma ubicándose en el mismo, la comisión de ese delito no será ubicada dentro de la responsabilidad médica, atendiendo a que se trata de un delito, en donde existe en todo momento la intención de delinquir, como lo es el caso del aborto.

Si bien, es importante mencionar que en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, publicada el 26 de abril de 2007, se realizaron reformas al Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal, también lo es que el mismo sólo es aplicable al Distrito Federal y en las condiciones que en la misma reforma se estipularon, como lo es la señalada en el artículo 145 del Código Penal del Distrito Federal que a la letra menciona:

“Artículo 145. *Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en 60 que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.*

*Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”*⁷⁴

Por lo que el médico que practique un aborto fuera del Distrito Federal, pero dentro del territorio mexicano se coloca en este tipo penal, e incluso realizándolo en el Distrito Federal después de las 12 semanas de concepción estipuladas en la reforma referida.

Por otro lado en lo referente a *la eutanasia y a la ayuda al suicidio*, podemos decir antes que nada que el término eutanasia es todo acto u omisión cuya responsabilidad recae en personal médico o en individuos cercanos al enfermo, y que ocasiona la muerte inmediata de éste.

Al respecto se han tomado diferentes posturas respecto de la eutanasia,

⁷⁴ Gaceta Oficial del Distrito Federal, publicada el 26 de abril de 2007. Reformas al Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal.

“quienes defienden la eutanasia sostienen que la finalidad del acto es evitarle sufrimientos insoportables o la prolongación artificial de la vida a un enfermo, presentando tales situaciones como contrarias a la dignidad. También sus defensores sostienen que para que la eutanasia sea considerada como tal, el enfermo ha de padecer, necesariamente, una enfermedad terminal o incurable, y en segundo lugar, el personal sanitario ha de contar expresamente con el consentimiento del enfermo.”⁷⁵

Pero de lo que no cabe duda, es que la eutanasia implica la privación de la vida de un individuo, la cual se encuentra regulada en el artículo 312 del Código Penal Federal, mismo que a la letra señala:

“Artículo 312.- *El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la ⁶¹ muerte, la prisión será de cuatro a doce años”.*⁷⁶

Actualmente la eutanasia no está permitida en nuestro país, pues la colocación de los sujetos en el tipo penal implica que el sujeto responsable, en el presente caso el médico, quede excluido de la responsabilidad profesional, clasificándose su conducta como homicidio.

Lo mismo sucede cuando se presta ayuda a un sujeto para que este pueda suicidarse, aquí las condiciones son diferentes, atendiendo a que el suicidio no necesariamente, a diferencia de la eutanasia, implica una enfermedad incurable o mortal, si no que incluso el paciente puede gozar de una buena salud, pero por factores diversos a su estado de salud, decide quitarse la vida, definiéndose el suicidio como *“el acto de quitarse la propia vida”*, aquí la participación del médico debe ser en un estado conciente, es decir, conoce el resultado que el paciente persigue y aún así proporciona la ayuda.

Por ejemplo, podemos citar el caso en que un paciente de 19 años acude con su

⁷⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Eutanasia>. Definición de Eutanasia.

⁷⁶ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>. Artículo 312 del Código Penal Federal.

médico a efecto de que el mismo lo trate de una gripa, dentro de las características externas de consulta que presenta el paciente, tenemos que éste manifiesta al médico que en realidad no está acudiendo ante él para ser tratado de una gripa, sino por el contrario el motivo real de su visita es solicitar ayuda al médico para lograr privarse de la vida, argumentando que se encuentra transcurriendo por un conflicto familiar fuerte, aunado al hecho de un rompimiento sentimental con su actual pareja, por lo que el mismo muestra un cuadro depresivo.

En ese momento el paciente solicita la ayuda al médico para terminar con su vida, éste se niega inicialmente a proporcionársela.

Tras la insistencia del paciente, más el ofrecimiento económico de elevada cuantía que le realiza al médico, éste decide finalmente proporcionarle la ayuda solicitada, actuando en contra de su ⁶² ética profesional, intentando justificarse bajo el razonamiento de que el paciente no realizara dicha conducta, para lo cual expide una receta médica prescribiendo diazepam al paciente (medicamento al cual el paciente no hubiese podido acceder sin la ayuda del médico por no ser un medicamento de libre venta) e indica en la receta la prescripción del mismo, como si se tratara de un paciente que realmente necesita el medicamento, corriendo el riesgo de su mal uso, a sabiendas de la intención que existe por parte del paciente, aunado a ello de forma verbal le indica al paciente como tomarse el medicamento a efecto de que el mismo produzca un resultado fatal.

El paciente contrario a lo que el médico pensaba, realiza la conducta y termina con su vida, en este caso el médico actuó con dolo, conocía el resultado que el paciente pretendía ocasionarse y aún así decidió volverse partícipe de la conducta delictiva, por lo que ayudó al suicidio de su paciente, y deberá por tanto ser responsable por ello, más las agravantes que en su momento pudiesen sumarse al aludido delito.

Los delitos dolosos, en los casos de aborto donde puede ser imputado el profesional médico son infrecuentes, sin embargo no inexistentes. Podemos

poner por ejemplo el aborto criminal, fuera de las condiciones y de la jurisdicción permitida.

Otros ejemplos son *“las ligaduras de las trompas sin el consentimiento de la madre (lesiones gravísimas por pérdida de capacidad para concebir); el abandono de persona (que consiste en no brindar, a sabiendas de que ello ocurre, la asistencia médica a quien corre peligro de muerte, no habiendo en ese momento y lugar otro profesional médico).”*⁷⁷

Para esclarecer más el abandono de persona, se ejemplifica el mismo, en el caso de una menor de 9 años que recibe un impacto de bala en el pecho, la misma es llevada a una clínica privada donde al padre de la menor le piden realizar un depósito por una cantidad fuerte de dinero con la cual no cuenta, esto para poder atender a la menor, al no contar con esa cantidad traslada a la menor a otra clínica en busca de la ⁶³ atención médica que les ha sido negada, sin embargo en el traslado, la menor muere, en el presente caso se puede observar el abandono de personas en que el médico que negó la atención a la menor incurrió.

En atención a lo mencionado es que, como ya se ha dicho, puede darse el caso de que el médico cometa un delito doloso, aunque realmente la práctica ha demostrado que este supuesto se da con la mínima frecuencia, pues en la mayoría de los casos el médico busca un resultado favorable para su paciente. Siendo así que si señalamos el artículo 24 del Código Penal Federal, el cual especifica las penas y medidas de seguridad para quien incumple con las normas aplicables, de éstas, las que se aplican con mayor frecuencia en el delito ocasionado por mala práctica médica son:

- 1.-Prisión.
- 2.-Sanción Pecuniaria.
- 3.-Suspensión o privación de derechos.
- 4.-Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.

⁷⁷ V. FRARACCIO, José Antonio. Medicina Legal. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 53.

5.-Suspensión o disolución de sociedades.

La prisión en el presente caso consiste en la privación de la libertad corporal y su duración varía según el delito cometido y se extingue en los establecimientos que señalen la ley ó el órgano ejecutor de las sanciones.

La sanción pecuniaria corresponde a multas o indemnizaciones por concepto de reparación de daño.

“La reparación del daño consiste en:

- 1. La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma;*
- 2. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de ⁶⁴ la víctima, y*
- 3. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”⁷⁸*

Respecto a la suspensión de derechos, esta es de 2 clases:

1. La que por ministerio de ley resulta de una sanción, como consecuencia necesaria de esta (por reclusión en prisión); y
2. la que por sentencia formal se impone como sanción (el artículo señala que se suspenderá el ejercicio de la profesión).

La inhabilitación, destitución o suspensión de funciones se aplica, por lo general, cuando así lo determina la ley, a los funcionarios públicos al cometer delitos en el ejercicio de sus funciones.

La suspensión o disolución de sociedades es una sanción que se aplica contra “personas morales” (sociedades), cuando a nombre de ésta o auspiciado por ella se ha cometido el delito.

⁷⁸ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 34.

Toda vez, que hemos hablado sobre los delitos dolosos resulta importante hacer mención a los **delitos culposos**:

Antes de pasar a los delitos culposos que pudieran cometerse en el ámbito médico, primero deben diferenciarse de los delitos dolosos, para lo cual se procede a definirlos:

- **“El delito médico culposo, es el acto médico, de acción u omisión, que constituye un ilícito penal, pero que ha sido realizado sin la voluntad ni la intención de causar una consecuencia lesiva. En otras palabras, existe una infracción al deber de cuidado necesario impuesto por las normas.”**⁷⁹

Existen a su vez diferentes tipos de culpas:

a) **Culpa Inconsciente:** Es la falta ⁶⁵ de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al actuar (ha obrado con negligencia o imprudencia pero no imaginándose el resultado delictuoso de su acción).

b) **Culpa Consciente:** Es la previsión de un resultado típicamente antijurídico pero que se confía evitar, obrando en consecuencia (es decir, prevé el resultado de su acto pero confía en que no ha de producirse; la esperanza de que el hecho no ocurrirá, la diferencia del dolo).

c) **Culpa Profesional:** Es cuando se han contravenido las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia.

Una vez definidos los tipos de culpa, es necesario precisar las formas de culpa médica:

1) NEGLIGENCIA:

⁷⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. Derecho Sanitario y Responsabilidad médica. Op. Cit., p. 58.

Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico. Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. *“Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.”*⁸⁰

Otra definición de negligencia es la siguiente *“descuido de llevar a cabo una tarea o función o no consecución de la misma.”*⁸¹

Por otro lado, Dobler López, define la negligencia como *“la omisión al cumplimiento de un deber, a sabiendas de ello y teniendo los recursos necesarios para hacerlo.”*⁸²

66

Por lo que la negligencia puede ser resumida como el no hacer lo que corresponde, actuar con desidia, dejar de hacer, es decir, no preocuparse por los hechos que merecen atención profesional.

2) IMPERICIA.

Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina o de una rama en específico. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica ó de alguna especialidad.

“La impericia consiste en la realización de actos con la carencia de conocimientos técnicos, científicos o destreza suficientes para realizar el procedimiento o cualquier otro acto relacionado con el ejercicio profesional,

⁸⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. Derecho Sanitario y Responsabilidad médica. Op. Cit., p. 140.

⁸¹ Diccionario Médico de Bolsillo. Condensado del Diccionario enciclopédico ilustrado de medicina de Dorland. 26ª ed., Ed. McGraw-Hill, México, 2004, p. 548.

⁸² DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 160.

mismo que debe exigirse, de acuerdo con el grado académico real del profesional.”⁸³

Ahora bien, en necesario especificar que aunque las anteriores definiciones de impericia, precisan la falta de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina, es necesario precisar que esta falta de experiencia puede limitarse a los campos en que el médico de referencia ostente un conocimiento obsoleto, es decir, esto no implica un desconocimiento total en el ejercicio de la medicina, si no puede ser sólo alguna de sus ramas.

Para especificar lo anterior, podemos referirnos al caso en que un médico experto en ginecología, en circunstancias normales, practique una operación de corazón en la cual él no es el experto, y aún sabiendo el desconocimiento de su parte respecto a esta rama de la medicina, realiza la operación aventurándose a conseguir un resultado favorable para el paciente, actuando así con impericia.

67

Circunstancia que variarían en su totalidad las circunstancias de modo, tiempo y lugar fueran diferentes, pues no es lo mismo que un médico ginecólogo, realice una operación de este tipo, cuando existían médicos expertos en la materia, los cuales ofrecían al paciente muchísimas más probabilidades de éxito en cuando al beneficio que representaban, que cuando por ejemplo, el mismo médico se encuentran en un lugar que así lo amerité, es decir, remitiéndonos a un caso extremo, si éste estuviera con el paciente en medio de la selva, sin posibilidades de tener acceso a algún otro servicio médico, más que los conocimientos que ostenta el médico ginecólogo y donde el mismo representa la última esperanza de vida para el paciente, lo cual cambiaría totalmente su situación pues en este caso la impericia se vería subsanada por el estado de necesidad del paciente.

Por lo que en resumidas cuentas podemos decir que la impericia es no contar con los conocimientos suficientes sobre un tema, cuando debiera tenerse.

⁸³ Ídem

3) IMPRUDENCIA.

Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, *“es la carencia de templanza o moderación. O también, la conducta contraria a la que el buen sentido aconseja, emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer más de lo debido; eso implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio.”*⁸⁴

La imprudencia consiste entonces en un obrar sin aquel cuidado que según la experiencia corriente debe tenerse en la realización de ciertos actos; es un comportamiento defectuoso resultante de una respuesta al estímulo que la provoca sin que el sujeto haya realizado la suficiente valoración sobre la oportunidad o inoportunidad, conveniencia o inconveniencia, de la reacción y, desde luego, sin la suficiente graduación de la intensidad de su efecto. Así vemos, que se trata de una falla de la esfera intelectual del sujeto, que lo lleva a desplegar una conducta sin las 68 precauciones debidas en el caso concreto.

En materia médica, podemos decir que la imprudencia consiste en una acción temeraria que se realiza a pesar de haberse previsto el resultado adverso que ocasiona el daño en el enfermo. Esto equivale a efectuar un acto médico sin las debidas precauciones o a no implementar las medidas que puedan evitar o atenuar un resultado no deseado y nocivo para el paciente. Es la conducta opuesta a la que aconsejarían la experiencia y el buen sentido de un especialista en determinado aspecto de la medicina.

Por lo que en resumidas cuentas concluimos que la imprudencia es hacer más de lo debido o sin prever consecuencias o peligros por su actuación que deberían ser considerados.

4) INOBSERVANCIA DE NORMAS Y PROCEDIMIENTOS

⁸⁴ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 162.

Es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, dispuesta con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento, generando un daño al paciente. Puede circunscribirse a la esfera administrativa si no ocasiona daño al paciente.

C. ESTADO DE NECESIDAD.

Es una circunstancia en la que se establecen las condiciones de inimputabilidad o sea no punibilidad de aquel que comete un mal para evitar otro mayor inminentemente al que ha sido extraño.

En el caso de los médicos se da esta situación cuando hay que adoptar una conducta determinada pues de no hacerlo se pondría en riesgo la vida del paciente. Esta conducta lleva implícita un mal pero menor al que ha motivado esa situación y al que el médico es extraño o ajeno.

Las situaciones más comunes son ⁶⁹ las siguientes:

- esplenectomía por ruptura de bazo.
- amputaciones de miembros luego de un accidente.
- interrupción del embarazo, o sea aborto, en los casos que habiéndose desencadenado una hemorragia uterina por causas patológicas, esa es la indicación precisa para evitar la muerte de la madre.

“El estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el cual no queda otro recurso si no el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos.”⁸⁵

Ahora bien, ya que hemos hablado de la iatrogenia, los delitos culposos y el estado de necesidad, resulta conveniente para cerrar este punto conceptualizar la **deontología médica.**

⁸⁵LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003, p. 163.

“Deontología (del griego deon=obligación) es el estudio de los deberes y obligaciones de los médicos.”⁸⁶

“Diceología (del griego diceos=derecho) es el estudio de los derechos del médico”.⁸⁷

Tenemos entonces que en la práctica, estas dos cuestiones son estudiadas por la deontología médica, y constituyen normas de conducta profesional de los médicos, la cual comprende 4 capítulos propiamente:

“a) ético propiamente dicho: tiene que ver con problemas éticos (morales) que se presentan tanto al estudiante de medicina como al profesional;

b) gremial: se ocupa de lo relativo a los aspectos económicos de la profesión. Se refiere a las entidades gremiales médicas, la carrera médico-hospitalaria, la socialización de la medicina, las leyes de prevención médica, etc.;

c) universitario: estudia los deberes y derechos de los alumnos y docentes entre sí, y su relación con los pacientes que deben asistir;

70

d) legal o jurídico (conocido antiguamente como jurisprudencia médica): estudia el conjunto o normas legales y administrativas que de una u otra manera fijan reglas para el ejercicio de la medicina.”⁸⁸

2.3. MEDIACIÓN.

“La mediación es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de la resolución de conflictos. Su propósito es lograr un acuerdo rápido y sin los

⁸⁹ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 39.

⁸⁷ Ídem

⁸⁸ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 39.

⁸⁸ MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y Administración de Justicia. Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004, p. 85.

⁹⁰ Ídem.

costos en tiempo, dinero y esfuerzo que llevaría un proceso judicial. Es una instancia judicial a la que pueden acudir solos o con abogados.”⁸⁹

“Mediar es interceder o rogar por alguien, también significa interponerse entre dos ó más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.”⁹⁰

Carnelutti afirmaba que la figura de la mediación se aproximaba a la de la conciliación ya que estructuralmente eran idénticas, pero no decía que las dos tuvieran el mismo objeto, aún cuando el método dialéctico fuera similar.

El Diccionario Jurídico Mexicano define la mediación como uno de los medios tradicionales de solución pacífica de las controversias que se caracteriza por la participación de un tercero en un conflicto que involucra a otros a fin de encontrar una fórmula de arreglo.

“El acto de la mediación es un proceso comunicacional educativo y voluntario en donde con la presencia e interventores de un tercero imparcial-el mediador-se producen nuevas interacciones entre las partes, lo que facilita a los mediados a tener otra visión del conflicto. Las intervenciones del mediador están dirigidas a develar los interés de las partes, para posibilitarlos a generar alternativas de solución que les permitan arribar a los acuerdos necesarios.”⁹¹

La finalidad de la mediación como ⁷¹ todo medio alternativo de solución de controversias consiste en dirimir controversias sin la necesidad de recurrir ante tribunales de justicia, logrando de esta forma favorecer a las partes con el acuerdo que se logre.

A) Objetivos:

⁹¹ MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y Administración de Justicia. Op. Cit., p. 85.

Su objetivo principal es lograr que sean las partes quienes diriman sus controversias, dialogando al respecto de los temas que les involucren y las posibles soluciones a los mismos.

Busca así que ambas partes se vean favorecidas de una u otra forma, evitando así el surgimiento de ganadores y perdedores.

Las intervenciones del mediador permiten equilibrar el poder entre las partes para así dialogar de igual a igual.

“El principal objetivo de la mediación es impulsar un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar e identificar los intereses, y que desemboquen en un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los sistemas formales de la administración de justicia.”⁹²

De esta forma se busca reestablecer la relación existente entre las partes en una mejor relación donde el respeto y la confianza sean factores fundamentales, donde la intervención del mediador es para lograr una conversación equilibrada entre las partes donde el resultado sea la mejor solución al conflicto que se exponga.

72

B) La Función del mediador

Resulta importante precisar que el mediador no adquiere el papel de juez ni árbitro, por lo que no brinda asesoramiento legal, ni emite opiniones o consejos. Ya que como se ha mencionado en la mediación son las partes las que deciden sobre una posible solución.

Como tercero neutral no tiene ningún interés personal sobre la posible solución del conflicto, sólo debe guiar el procedimiento y asegurar que exista un intercambio de información entre las partes, con la intención de llegar a acuerdos que puedan dirimir la controversia suscitada.

La mediación puede ser interrumpida por la voluntad de las partes o por que el

⁹² *Ibidem*, p. 90.

mediador así lo considere.

C) Tipos de conflictos que pueden ser mediados.

Por regla general pueden ser mediados la mayoría de los conflictos, Márquez Algara menciona que entre los conflictos que pueden ser resueltos por el uso de la mediación se encuentran, entre otros: familia, relaciones laborales, medio ambiente, consumidor, contratos (seguros, construcción, franquicia, arrendamiento, sociedades), **responsabilidades profesionales**, daños y perjuicios, patentes, marcas y propiedad intelectual, propiedad horizontal, división de condominio, obligación de pago, vecinales, comunitarios, sucesiones y otros.

D) Modelos de mediación.

Se ha considerado que existen varios modelos de mediación de los cuales se seleccionan los siguientes:

- *“Modelo de Harvard. Define la mediación como una negociación colaborativa, asistida por un tercero, proponiendo que las partes deben trabajar para resolver el conflicto de manera ⁷³ colaborativa; este modelo se centra en el acuerdo y está orientado a la satisfacción de los intereses.*
- *Modelo transformativo. Se orienta a la comunicación y las relaciones interpersonales de las partes. Se enfoca en lograr que las relaciones humanas fomenten el crecimiento moral, promoviendo la revalorización y reconocimiento de cada persona.*
- *Modelos circular narrativo de Sara Cobb. Se orienta a la utilización de la narración de las personas en la mediación, tiene como objetivo llegar a una acuerdo mediante la comunicación e interacción de las partes.” ⁹³*

E) Ventajas que ofrece la mediación.

⁹³ MARTÍNEZ, Beatriz. Mediación y Resolución de conflictos. Ed. Pados, México, 2002, p. 49.

- Reafirmar entre los participantes su capacidad de solucionar conflictos futuros empleando el diálogo como instrumento de paz.
- Es menos costosa la mediación en comparación con un procedimiento judicial, ya que generalmente en esta las partes arriban a un acuerdo en mucho menos tiempo que el que llevaría la resolución litigiosa de su conflicto, representando así un considerable ahorro de recursos a los poderes judiciales.
- Al ser un procedimiento que requiere de una formalidad menor, la mediación ofrece resultados más rápidos que cuando este conflicto es tramitado ante tribunales judiciales.
- Es privado y confidencial (lo que en este caso resulta favorable al prestigio del médico, así como a la privacidad del paciente).
- Se maneja un entorno cuidado para el tratamiento de conflictos en la búsqueda de una solución creativa y realista.
- La mediación es lograr la solución al conflicto por el acuerdo que se logre entre las partes, con la asistencia de un mediador, y de esa forma los acuerdos que se logren satisfacen a ambas partes.
- *“La mediación promueve el ⁷⁴ protagonismo de las partes involucradas, ya que son ellas mismas las que intervienen en la resolución de sus propios conflictos, negociando según sus intereses, sin delegar el control y solución del mismo en un tercero.”⁹⁴*
- Como ventaja y a su vez desventaja la mediación necesita ser efectiva, voluntaria y neutral para que de esta forma puedan obtenerse beneficios, el señalarse como efectiva, se refiere a que como han sido las partes quienes se han subordinado a esta forma de solución de conflictos los acuerdos alcanzados deben de cumplirse de forma voluntaria, sin embargo si no sucede así, tampoco

⁹⁴ MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe. Mediación y Administración de Justicia. Op. Cit., p. 60.

existe algún medio de coerción por el que pueda obligarse a las partes a cumplir con el acuerdo alcanzado.

- o La confidencialidad es uno de los aspectos más importantes en la mediación.

2.4 CONCILIACIÓN.

Es una forma de solución de conflictos lícita, de resolver cualquier conflicto, ésta figura jurídica busca el avenimiento de las partes.

Gramaticalmente conciliación significa *“acción y efecto de conciliar”*, lo cual a su vez, significa *“componer y ajustar los ánimos que estaban opuestos entre sí”*, confirmar *“2 ó más proposiciones o doctrinas al parecer distintas.”*⁹⁵

La conciliación es el *“acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso”* y *“es el acto por medio del cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deberá regular sus relaciones jurídicas.”*⁹⁶

75

*“La conciliación es un acuerdo entre quienes se encuentran en un conflicto de intereses con el objeto de evitar un juicio o poner un rápido fin a uno.”*⁹⁷

Respecto de la Conciliación Eduardo Pallares precisa que importa señalar la diferencia que la distingue de la transacción. Para que haya transacción es indispensable que haya sacrificios recíprocos de las dos partes en lo concerniente a los derechos o pretensiones sobre los que disputan y por los cuales es posible un juicio futuro o tiene su causa el que ya existe. En cambio la conciliación no exige dicho sacrificio. Tiene lugar también cuando una de las partes reconoce plenamente las pretensiones de su contraria. Lo propio de la

⁹⁶ DE PINA, Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit., p. 230.

⁹⁷ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Op. Cit., p. 268.

conciliación es que se evita un pleito futuro o se termina uno presente por avenencia de las partes, por mutuo acuerdo y sin necesidad de intervención jurisdiccional del conciliador.

En la conciliación el mediador desarrolla un papel de amigo neutral que procura el acercamiento y entendimiento entre las partes, el de intermediario que traslada los puntos de vista, peticiones, condiciones, discrepancias y pretensiones de una parte a otra, y viceversa; es incluso el que propone, tomando en cuenta y aplicando su mejor criterio, de buena fe y como entre buenos amigos; el mejor acuerdo para ambas partes, donde ambas ganen o ambas pierdan un poco y de forma equitativa, igualitaria, justa y correspondiente.

El resultado de la conciliación se denomina. “Acuerdo Conciliatorio” y se entiende cumplimiento obligatorio, (salvo pacto previo en contrario), o que vulnere los principios generales del derecho o los derechos humanos de alguna de las partes.

En nuestro país las formas más usuales de la utilización de la conciliación se da en los siguientes casos:

- Juicios laborales, artículos 76, 873, 875, 876 de la Ley Federal del Trabajo.
- Conflictos colectivos laborales de naturaleza económica, artículo 901 de la Ley Federal del Trabajo.
- Procedimientos de huelga, artículos 926 y 927 de la Ley Federal del Trabajo.
- Juicio ordinario civil, artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
- Divorcio por mutuo consentimiento, artículo 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- Controversias entre consumidores y proveedores, artículo 111 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

- Conflictos entre casas de bolsa y corredores y clientes, artículo 87 de la Ley de Mercado de Valores.
- Conflictos relacionados con el comercio exterior, artículo 34 del Reglamento Orgánico del Banco Nacional de Comercio Exterior.
- Conflictos autorales, artículo 133 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

2.5 ARBITRAJE.

El arbitraje es un proceso, en el cual las partes, confían la resolución de su controversia a un tercero imparcial (individual, colegiado o institucional) la cual puede concluirse a través de una sentencia arbitral o laudo.

El arbitraje “es la solución de controversias entre las partes enfrentadas, de acuerdo a la opinión del árbitro, en quien ambas partes depositan su confianza y manifiestan su voluntad de acatar el fallo que determine como solución definitiva a su conflicto.”⁹⁸

El diccionario de la lengua española define al árbitro como el Juez que por vías de equidad y buen sentido dirime las discordias y diferencias entre las partes que se las sometan.

El arbitraje es considerado por ⁷⁷ algunos procesalistas como una institución de carácter privado en atención al origen, que es la voluntad de las partes, en éste las partes renuncian al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial; pero no a la resolución justa del conflicto de intereses que ella supone. Lo que hace sustituir a un órgano por otro.

Los árbitros no sólo desempeña el papel de mediador y conciliador; sino el de experto técnico; asesor para el encuentro de soluciones profesionales a quien se le confía la solución de un problema en función de su capacidad técnica, de su trayectoria profesional, de su imparcialidad y de su ética, así como de su legitimación o responsabilidad moral.

⁹⁸ DE PINA, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Op. Cit., p. 82..

Siendo entonces que el árbitro no sólo desempeña estas funciones si no que además esta facultado para realizar una mediación, esto es instaurar una comunicación efectiva de las partes (en el caso del arbitraje médico, va más allá, pues se otorga a los pacientes apoyo en su proceso y se gestionan sus servicios médicos.) Los fallos dictados por el árbitro se denominan laudos.

Al hablar de arbitraje no es posible prescindir respecto de la cláusula compromisoria la cual ha sido definida por Eduardo Pallares como “aquella en la cual las partes que celebran un contrato se obligan a no acudir a los tribunales para poner fin a los litigios que se produzcan entre ellos y que se refieran al contrato; y someten a estos litigios a jueces árbitros; constituyendo al efecto el tribunal arbitral, es decir, el que se integra por árbitros.”⁹⁹

Es decir, esta cláusula forma parte de un contrato principal celebrado entre las partes antes de que se suscite el conflicto y donde la extensión de la misma será tan amplia como las partes lo acuerden.

La figura del arbitraje médico es una figura vigente en nuestro país donde se desarrolla por medio de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y dentro de sus características destacan el ser gratuito, objetivo e imparcial, además de existir un acercamiento entre las 78 partes.

Tenemos entonces que el Proceso Arbitral Médico surge por el conflicto de intereses que existe entre el médico y el paciente (el cual puede originarse por una mala praxis o por una negativa de atención), y donde las pretensiones que se persiguen son obligaciones de dar, hacer o no hacer y en su caso el pago de daños o perjuicios.

Siendo así que las partes que en este caso, que son el médico y el paciente, convergen con un tercero imparcial, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico designada por ellas, para resolver el conflicto que se le plante, si embargo la

⁹⁹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Op. Cit., p. 546.

CONAMED lleva implícita una enorme desventaja para incursionar como árbitro y la prosperación de sus laudos, pues no tiene fuerza coercitiva, y por ello el someterse o no a su arbitrio es opcional.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE DIVERSAS INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS, Y SU FORMA DE ATENDER LOS CONFLICTOS MÉDICO-PACIENTE.

3.1. COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Con la finalidad de entender el origen de la CONAMED, resulta pertinente entender el surgimiento de dicha Institución, la cual surge debido a los siguientes

sucesos:

1.- El establecimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del Derecho a la protección de la salud, que surge como un derecho prestacional, de crédito o de segunda generación. Lo cual originó una multitud de presentación de demandas de amparo en contra de las instituciones de salud.

2.- Con el paso del tiempo y derivado de las continuas violaciones por las Instituciones de salud a dicho derecho constitucional, surgen una gran cantidad de quejas ante la Comisión de Derechos Humanos, quien colabora con la solución del problema, emitiendo de conformidad con sus facultades, recomendaciones a diversas instituciones.

3.- En virtud de la falta de vinculatoriedad de las recomendaciones emitidas por la Comisión de Derechos Humanos, las personas optan por acudir cada vez más a la vía penal, que predomina sobre la civil. Dicha vía poco a poco se fue haciendo obsoleta en virtud de que los juicios eran largos, costosos y tediosos para los promoventes.

4.- La insistencia de crear un Organismo especializado en el estudio jurídico del acto médico.

80

Por lo anterior, es fácil entender que debido a la necesidad de interpretar objetivamente la relación jurídica médico-paciente y el acto médico, es por lo que nace la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que de conformidad con sus documentos de origen, tiene el propósito de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos y así también para incidir en la mejoría de calidad de la atención en nuestro país.

Por lo que con el Decreto del 31 de mayo de 2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de junio del mismo año, se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en donde se fijan las necesidades que llevaron a la creación de dicho organismo, dentro de las cuales se encuentran contenidas las

siguientes:

- a) La tutela del Derecho a la Protección de la Salud.
- b) Mejorar la calidad de la atención médica.
- c) La solución no litigiosa, amigable, imparcial y de buena fe de las controversias que se presentaban en el ámbito de la prestación del servicio a la salud.
- d) Evitar la medicina defensiva (cambios en la práctica del médico para defenderse de controversias y demandas, por juicios en su ejercicio profesional).
- e) Evitar la cultura litigiosa.
- f) Fortalecer la relación médico-paciente.

3.1.1. NATURALEZA JURÍDICA

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es de señalar que en principio se pensó que éste organismo fuera una Procuraduría, sin embargo dicha idea se abandonó debido a que el objeto de una Procuraduría es representar a un grupo social en el proceso y esto habría supuesto beneficiar a la cultura litigiosa y por ende se perdería el fin de imparcialidad que todo órgano resolutor de controversias debe perseguir.

Otra de las opciones fue considerarlo como un Tribunal Administrativo, sin embargo esa opinión fue ⁸¹ desechada pues habría duplicidad del proceso contencioso-sanitario a cargo de los órganos de autoridad de la Secretaría de Salud y de los Estados, además de volver a evidenciar la tendencia al litigio.

Aunado a lo anterior, si hubiese sido considerado un Tribunal no podría intervenir en la solución de controversias que deben ser de naturaleza civil.

Posteriormente se pensó en que fuera un ombudsman, pero tal opción fué desechada pues se observó que habría sido insuficiente para cumplir sus objetivos, en virtud de que como todo ombudsman, sólo contaría con facultades de dar opiniones y no de hacer cumplir sus resoluciones.

Finalmente después del análisis antes señalado, se culminó en determinar que su naturaleza es sui generis, pues la CONAMED para resolver las controversias que se le presentan funge a veces con las siguientes figuras:

- 1.- Un árbitro institucional.
- 2.- Compondor Procesal.
- 3.- Interprete ex officio de la lex artis ad hoc.
- 4.- Perito Institucional de calidad en materia de interpretación ius sanitaria del acto médico.
- 5.- Ombudsman especializado en atención médica.
- 6.- Metaevaluador de la atención médica (ya que funge como un organismo autónomo que retroalimenta al Sistema Nacional de Salud y que fija nuevas directrices para evitar problemas recurrentes en la atención médica).

Por lo que surge como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud con autonomía técnica para el estudio de casos, asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos, cuya finalidad es la de propiciar el arreglo interpartes, y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos que puedan poner fin a la controversia suscitada entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos en nuestro país, buscando siempre asegurar la objetividad e imparcialidad en sus resoluciones, sin omitir mencionar que es de carácter gratuito.

82

Ahora bien, su misión es la de propiciar relaciones sanas entre los profesionales de la salud y sus pacientes, y para lograr tal misión en dicha institución y en general de todas aquellas que resolvieran de manera arbitral conflictos en materia de salud, se establecieron los siguientes principios:

- a) Respeto a la voluntad de las partes.
- b) Atención digna.
- c) Confidencialidad.
- d) Opinión de expertos en la materia.
- e) Búsqueda de solución justa (imparcial).

- f) Menor tiempo procesal (agilidad).
- g) No es una instancia sancionadora.
- h) Brinda servicios gratuitos.

Nota: Dentro de la siguiente información que se presenta, se encuentra sustracciones de información que se han realizado de la página de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, para lo cual se puede ingresar a las páginas web de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), a través de la página de la Secretaría de Salud, o bien en [http:// www.conamed.gob.mx/](http://www.conamed.gob.mx/)., lo anterior, únicamente como referencia bibliográfica.

3.1.2. MARCO JURÍDICO DE LA CONAMED.

Uno de los principales ordenamientos que regulan el ejercicio médico es sin duda nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en su artículo 4° señala:

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 ⁸³ que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...”¹⁰⁰

La finalidad de dicha normatividad es la protección a la salud de los habitantes, por lo que se estableció a través de la Ley General de Salud la integración de un sistema nacional de salud, que implica al profesional, técnico o auxiliar médico, en cualquiera de sus modalidades en que practique el ejercicio profesional, ciertos derechos y obligaciones, entre los cuales encontramos al artículo 5° Constitucional el cual a la letra dice:

¹⁰⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, artículo 4°.

“Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.”¹⁰¹

El derecho al ejercicio de la profesión se sustenta en este artículo y comprende la prestación del servicio social para los pasantes en el área de salud, ya que también faculta al ejercicio de la profesión a los pasantes en servicio social en aquellos lugares en donde las condiciones socioeconómicas lo ameriten, para que brinden la atención médica en unidades designadas para ello.

“Lo que no se puede perder de vista, es límite de su capacidad técnica, pues aunque en este supuesto pueden prescribir incluso medicamentos controlados, también lo es que pueden ser sancionados por incurrir en responsabilidad médica por actuar con impericia o precipitación, ya que la responsabilidad profesional se exige de acuerdo con el grado académico en que se encuentren los médicos o pasantes.”¹⁰²

Este artículo menciona que la ley específica cuales son las profesiones que requieren título (así lo marca la Ley ⁸⁴ General de Salud), incluida la profesión médica, a su vez de este mismo artículo se entiende que sólo podrá dictarse la suspensión del ejercicio profesional cuando la misma sea impuesta como una sanción en materia penal o administrativa.

3.2. LEY GENERAL DE SALUD.

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, artículo 5°.

¹⁰² DOBLER LÓPEZ, Irving F., La responsabilidad en el ejercicio médico, Op. Cit., p. 3.

Es una ley especial, dentro de la cual entre otras cosas se regula el derecho de protección a la salud, así como la actividad profesional de los encargados de la misma, por lo anterior se transcriben algunos de sus artículos más relevantes:

“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 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.”*¹⁰³

“Artículo 3o.- *En los términos de esta Ley, es materia de salubridad general:*

I. *La organización, control y vigilancia de la prestación de servicios y de establecimientos de salud a los que se refiere el Artículo 34, fracciones I, III y IV, de esta Ley;*

...

IX. *La organización, coordinación y vigilancia del ejercicio de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud;*

...¹⁰⁴

“Artículo 5o.- *El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al 85 derecho a la protección de la salud”.*¹⁰⁵

Se puede apreciar que gran parte de la regulación del ejercicio médico encuentra su sustento en esta ley y en nuestro país dicha legislación esta a cargo de la Secretaría de Salud en coordinación con otras dependencias.

La ley General de Salud cuenta con un Reglamento en materia de Prestación de

¹⁰³ Ley General de Salud vigente, artículo 1º.

¹⁰⁴ Ibídem, artículo 3º.

¹⁰⁵ Ley General de Salud vigente, artículo 5º.

servicios de atención médica, en este se ayuda a ubicar el ejercicio en la prestación del servicio médico y en la posible responsabilidad ante esta dependencia. Definiendo conceptos como la atención médica, el servicio de atención médica, el demandante, usuario, paciente ambulatorio; asimismo señala las actividades de la atención médica, entre otras características.

3.3. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.

La Ley de Profesiones Reglamentarias del artículo 5° constitucional, señala en cuanto a la regulación del ejercicio profesional, que las leyes que regulen campos de acción en relación con alguna rama o especialidad profesional determinan cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio, de hay que el artículo 78 de la Ley General de Salud señale las ramas profesionales y técnicas que requieren título, certificados de especialización o diplomas.

Respecto a las manifestaciones anteriores, es importante señalar los siguientes artículos de dicho ordenamiento, mismos que a la letra señalan lo siguiente:

***“ARTÍCULO 3o.-** Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.”¹⁰⁶*

***“ARTÍCULO 33.-** El profesionista ⁸⁶ está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista, se prestarán en cualquiera hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista.”¹⁰⁷*

¹⁰⁶ Ley de Profesiones reglamentarias del artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, artículo 3°.

¹⁰⁷ Ley de Profesiones reglamentarias del artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, artículo 33°.

Por lo que a groso modo es conveniente señalar el marco normativo de la CONAMED:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
3. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012.
4. Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.
5. Ley General de Salud.
6. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.
7. Decreto por el que se crea la Comisión nacional de Arbitraje Médico.
8. Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
9. Reglamento de Procedimiento para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

3.4. OBJETIVO DE LA CONAMED.

Antes de iniciar el desarrollo del capítulo relativo al funcionamiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), institución que tiene como función la búsqueda de mecanismos alternativos de solución de controversias generadas por la mala práctica de la profesión médica, es necesario tener claro que debe entenderse por negligencia médica, por ser este concepto el más importante cuando se habla de la falta de profesionalismo o falta de precaución de los médicos.

Así, tenemos que la palabra negligencia para el maestro *Francesco Carrara*, quien lo asemeja a la culpa en un término jurídico, supone la *“voluntaria omisión de diligencia en calcular las 87 consecuencias posibles y previsibles del propio hecho”*.¹⁰⁸

Para otros autores, la culpa a que se refiere el maestro Carrara, encuentra diversas modalidades, dentro de las cuales están las siguientes:

¹⁰⁸ CARRARA, Francesco. Derecho Penal, Ed. Harla, México, 1993, p. 120.

1) Imprudencia. Es la falta de prudencia, cordura o moderación. En ella hay insensatez, ligereza y precipitación. La imprudencia viene a ser una conducta positiva que consiste en hacer más de lo que debería hacer. Es adicionar un plus para caer en el exceso.

2) Negligencia. Es una modalidad de la culpa que guarda sintonía con una práctica médica deficiente, con descuido y desatención. Es hacer un menos de lo que se debería hacer.

3) Impericia. Está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimiento para la atención del caso, que se presume y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión, asimismo es la incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada.

Existen dos tipos de impericia, la absoluta que es cuando se obra fuera del campo en que uno estaba autorizado por el propio título académico, y la relativa cuando aún estando autorizado por el propio título profesional se revela escasa competencia técnica.

De lo anterior, podemos concluir que la negligencia médica es un acto u omisión por parte de un proveedor de asistencia médica que se desvía de los estándares aceptados en la comunidad médica y que causa alguna lesión al paciente.

Ahora bien, dicho concepto cobra importancia en la práctica, al momento en que una persona se ve perjudicada por la negligencia médica que cometió un profesionista al atenderle un ⁸⁸ problema de salud, y derivada de ella se ocasionan consecuencias jurídicas, en donde lo consecuente es determinar que vía se utilizará para hacer notar a las autoridades correspondientes la negligencia cometida por el médico y así este pueda ser sancionado por tal actuación.

Dentro de las vías que tiene una persona para hacer valer la negligencia médica o bien la MALA PRAXIS cometida por un médico, tratándose de las instituciones del IMSS, ISSSTE e ISSSFAM, tenemos que la solución a este conflicto se

encuentra en sus propias vías internas, en donde las Contralorías Internas de dichas instituciones se encuentran facultadas para imponer sanciones administrativas a los servidores públicos que cometieron la negligencia médica, medios que serán comentados más adelante.

Otra de las vías socorridas tanto por los pacientes que asisten a hospitales privados, como por los que asisten a instituciones públicas, como las antes mencionadas, es la vía penal en donde además de reclamar las lesiones ocasionadas, se reclaman los daños y perjuicios, la amenaza a la libertad y el mal ejercicio de la profesión del médico.

Finalmente, una de las vías menos conocida por los pacientes, pero la vía idónea para los que se ven perjudicados por la práctica de una negligencia médica, es la presentación de quejas ante la COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, en donde lo que se busca es que a través de dictámenes emitidos por expertos y en presencia de abogados y doctores, se pueda lograr un arbitraje o un procedimiento conciliatorio que evite acudir a mecanismos judiciales que generalmente son largos y tediosos, y que en caso de comprobar la existencia de negligencia por parte del médico se repare el daño, principalmente de manera monetaria.

3.5. FUNCIONES DE LA CONAMED

Respecto de las atribuciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es indispensable ⁸⁹ mencionar las más importantes:

1. Asesoría e información gratuita, tanto a usuarios como a profesionales médicos, sobre sus derechos y obligaciones en materia de salud.
2. Recibe, investiga y atiende quejas que sean presentadas por usuarios ante la irregularidad en los servicios, incluso en la negativa de los mismos.
3. Interviene en forma amigable para conciliar los conflictos por omisiones o negligencias que afecten a los usuarios. Si las partes se someten al arbitraje, la CONAMED funciona como árbitro y emite las resoluciones correspondientes.

4. Emite opiniones sobre quejas y puede intervenir de oficio en asuntos de interés general para la salud de la población.
5. Elabora dictámenes y peritajes médicos a solicitud de las autoridades de procuración e impartición de justicia.
6. Asesora a los gobiernos locales para la creación de instituciones similares en los estados.

3.6. OPINIÓN TÉCNICA DE LA CONAMED.

Por otra parte, de acuerdo a lo citado en el artículo 4 fracción VI del Decreto de Creación, la Comisión puede actuar de oficio en cuestiones de interés general que se relacionan con la esfera de su competencia, es decir, con aquellos que se relacionan con la prestación de servicios médicos y de igual manera gozan de facultades para coadyuvar con las autoridades de impartición de justicia y procuración de justicia, cuando estas solicitan la emisión de dictámenes médicos.

3.7. PROCEDIMIENTO ANTE LA CONAMED.

Al respecto y para dejar en claro que debe entenderse por un proceso arbitral médico, es necesario establecer la naturaleza jurídica de dicho procedimiento, y así tenemos que dicho proceso no puede ser inscrito dentro del proceso contencioso administrativo, pues ello, implicaría una duplicidad del control sanitario atribuido a la Secretaría de Salud, además de que no es su objetivo el control del cumplimiento de disposiciones administrativas, contrarrestando lo anterior no debe ⁹⁰ perderse de vista que la causa generadora del proceso lo es una reclamación civil en la cual la pretensión de una de las partes es la satisfacción de prestaciones por su contraría, en esos términos la actuación de las instituciones de arbitraje médico, como lo es la CONAMED, es de naturaleza civil.

Lo anterior encuentra su justificación en lo dispuesto por los artículos 609 y 612 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señalan lo siguiente:

“Artículo 609.- Las partes tienen el derecho de sujetar sus diferencias al juicio arbitral.”

“Artículo 612.-...todo el que este en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comprometer en árbitros sus negocios.”¹⁰⁹

Para corroborar lo anterior la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, señala en su artículo 3º, lo siguiente:

“Los árbitros no ejercerán autoridad pública, pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les encomienden los interesados. Para que resulten ejecutables sus fallos, estos deben ser homologados por la autoridad civil correspondiente, sólo en relación con los requisitos inherentes a su formalidad”.

De la transcripción anterior, se desprende sin lugar a dudas que en el proceso arbitral la finalidad del árbitro es conciliar a las partes en conflicto para así buscar una solución a la controversia sin tener que acudir a una instancia jurisdiccional.

La CONAMED por tanto cumple la función de orientar, brindar atención y asesorar tanto a usuarios como a ⁹¹ prestadores de servicios médicos sobre derechos y obligaciones en materia de salud, conforme a lo señalado en el Reglamento de la Ley General de Salud de Materia de Prestación de Servicios.

Por lo que el arbitraje médico opera a partir del acuerdo de las partes de someterse a él, en el mismo son aportadas las pruebas pertinentes al asunto, pero otorgando también las posibilidades al prestador de salud de presentar las pruebas que le apoyen. “A partir de ahí, los árbitros analizan todas las pruebas,

¹⁰⁹ <http://www.cem.itesm.mx/derecho/nlegislacion/federal/5/625.htm>. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 609 y 612”.

los hechos a favor y en contra, las omisiones, se asesoran de expertos en los temas en cuestión, que bien pueden alcanzar niveles técnicos y de especialización sumamente elevados; y conforme a todo ello elaboran un dictamen previo para estudiarlo como borrador de laudo, en donde se toman en cuenta aspectos legales, de técnica, de justicia de ética y equidad, todo de buena fe e imparcialmente, con el fin de defender su postura. Por lo que se procede a dictar un laudo conforme a la ley que busque la justicia y la equidad en las responsabilidades, restableciendo los derechos ya sea del usuario o bien del prestador de los servicios e incluso imponiendo las obligaciones reparatoras de un daño a una u otra parte, según pudieran derivar.”

Podemos concluir que los procedimientos que realiza la CONAMED al recibir quejas, es de analizar dichas quejas para detectar mediante una investigación y examen de los documentos, si en realidad existe una falta médica, si no es así ni siquiera se le entera al profesional de la denuncia que existe en su contra, o bien cuando no se encuentran elementos que sean constitutivos del delito, la dirección de conciliación a su vez intenta llegar a un arreglo entre las partes.

3.8. INSTRUMENTOS MÉDICOS.

Para iniciar este tema se hará mención, a los diferentes actos que realizan los médicos, dentro de sus funciones como profesionistas, mismos que se conforman con los siguientes elementos:

EXPEDIENTE CLÍNICO.

92

El Expediente Clínico es uno de los documentos más importantes dentro de la atención médica, sin embargo es uno de los más descuidados en la práctica, al ser considerado un simple registro y no llevarse de manera ordenada, ni escribirse de modo legible, ya que no se considera las complicaciones que pudieran existir en el manejo de los pacientes.

Dobler López señala que el expediente clínico “constituye una de las pruebas dentro de los problemas médico-legales, de hay que debe procurarse que su

integración cumpla con los lineamientos establecidos en la Norma Oficial y sobre todo que sea ordenado, completo y con letra legible.”¹¹⁰

Incluso en la consulta privada debe de aplicarse esta normatividad. “Siendo el expediente clínico una serie de documentos que hacen constar la atención prestada al paciente, con fecha 30 de Septiembre de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998 del expediente clínico que contiene los registros de los elementos técnicos esenciales para el estudio racional y la solución de los problemas de salud del usuario, involucrando acciones preventivas, curativas y rehabilitatorias y que se constituyen como una herramienta de obligatoriedad para los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud.”¹¹¹

Esta norma establece los criterios científicos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración, uso y archivo del expediente clínico, es de observancia general en territorio nacional y sus disposiciones son obligatorias para los prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social y privado.

RECETA MÉDICA.

“Es el documento que contiene entre otros elementos, la prescripción de uno o varios medicamentos y que emiten los profesionales autorizados para este fin de acuerdo con la legislación sanitaria.”¹¹²

Asimismo, es importante mencionar ⁹³ que la Ley General de Salud señala, en su artículo 240 lo siguiente:

“Artículo 240.- Sólo podrán prescribir estupefacientes los profesionales que a continuación se mencionan, siempre que tengan título registrado por las autoridades educativas competentes, cumplan con las condiciones que señala

¹¹⁰ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 34.

¹¹¹ Ídem.

¹¹² Ibídem, p. 62.

esta Ley y sus reglamentos y con los requisitos que determine la Secretaría de Salud:

I. Los médicos cirujanos;

II. Los médicos veterinarios, cuando los prescriban para la aplicación en animales, y

III. Los cirujanos dentistas, para casos odontológicos.

Los pasantes de medicina, durante la prestación del servicio social, podrán prescribir estupefacientes, con las limitaciones que la Secretaría de Salud determine.”¹¹³

De la transcripción anterior se puede observar que el artículo 240 se refiere a la prescripción de cualquier tipo de medicamento el cual deba de realizarse sólo por los profesionales antes señalados para que de esta forma se inicie un proceso de regulación de la venta justificada, ya que si no son estupefacientes o psicotrópicos cualquiera puede recetarlos.

El médico tiene la opción de señalar al final, la marca distintiva de su preferencia respecto a los medicamentos que el mismo prescribe, existiendo obligación por parte del farmacéutico de respetarla o se hará acreedor a la sanción correspondiente.

De igual forma Dobler López señala que *“debe vigilarse que, por motivos económicos, no se cambie la prescripción de un medicamento por otro, argumentando que el paciente es quien decide la marca más conveniente. El artículo 31 en su último párrafo, señala que cuando en la receta se exprese la denominación distintiva del medicamento su venta o suministro deberá ajustarse precisamente a esta denominación y sólo podrá sustituirse cuando lo autorice expresamente quien prescribe.”¹¹⁴*

3.9.-PROCEDIMIENTO ARBITRAL ANTE EL IMSS.

¹¹³ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 62.

¹¹⁴ DOBLER LÓPEZ, Irving F. La responsabilidad en el ejercicio médico. Op. Cit., p. 64.

Una vez explicado el procedimiento arbitral seguido ante la CONAMED, con la finalidad de resolver todos aquellos conflictos que se presentan en materia de salud, es momento de conocer el procedimiento que el Instituto Mexicano del Seguro Social utiliza para resolver todas aquellas controversias que se le presentan, sin omitir señalar que el procedimiento utilizado por dicha Institución es considerado como un mecanismo alternativo de solución de controversias.

En primera instancia, resulta oportuno precisar que el Instituto Mexicano del Seguro Social, encuentra su fundamento el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual se desprende que dicha Institución tiene como misión la de ser el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional, para todos los trabajadores y sus familias. En ese sentido el Instituto proporciona a sus derechohabientes una gama de seguros que permita cumplir con lo establecido en la Ley del Seguro Social y sobre todo brindar tranquilidad y estabilidad a los trabajadores y sus familias ante el acaecimiento de cualquiera de los riesgos especificados en la Ley antes referida.

Ahora bien, tal y como se desprende de lo anterior el IMSS tiene por objeto la prestación de servicios de salud y por ende, al igual que toda institución que proporciona servicios destinados a la preservación de la salud de las personas, esta sujeta a que sus servidores cometan mala práctica médica o a que los usuarios inconformes presenten los medios de defensa idóneos.

Es por lo anterior, que el mencionado Instituto creó un medio alternativo de solución de controversias, con la finalidad de evitar los largos y costosos juicios civiles y penales entablados en su 95 contra, este medio alternativo es mejor conocido como queja administrativa y la misma, tal y como lo dispone el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, podrá ser presentada por derechohabientes ante dicho Instituto, teniendo como finalidad la de conocer las insatisfacciones de los usuarios por actos u omisiones del personal institucional vinculados con la prestación de los servicios médicos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo impugnado a través del recurso de inconformidad.

Es importante señalar que el procedimiento administrativo de queja ante el IMSS deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional.

De conformidad con el artículo 1º del Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, por queja administrativa debe entenderse toda insatisfacción formulada en exposición de hechos, por parte de los usuarios, por actos u omisiones en la prestación de los servicios médicos encomendados al Instituto, que originen reclamación o protesta por posibles violaciones a sus derechos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo, impugnabile a través del recurso de inconformidad en los términos de la Ley del Seguro Social y sus reglamentos.

Esta queja administrativa tiene por objeto la resolución de la misma, mediante la investigación oportuna, objetiva e imparcial de los hechos que la originaron, teniendo como fundamento principal las pruebas documentales aportadas por el quejoso y la información contenida en el expediente clínico relacionado con los hechos, a fin de conocer la actuación en la prestación de los servicios médicos a cargo del Instituto, realizar el análisis de los factores y causas que provocan las quejas y aportar información a las áreas institucionales correspondientes, para que estas adopten las medidas preventivas y correctivas necesarias, lo que coadyuvará a mejorar la calidad de los servicios médicos.

El procedimiento arbitral ante el ⁹⁶ IMSS, comprende las etapas de recepción, integración, investigación, elaboración de dictamen, proyecto de Acuerdo y notificación.

Por lo que hace a la recepción, es de señalar que dichas quejas serán presentadas ante el Área o Áreas de Atención y Orientación al Derechohabiente Normativa, Delegacional o ante la Unidad o Unidades Médicas de Alta Especialidad, según corresponda, procediendo de inmediato estas al registro y análisis de las mismas. Las presentadas ante otro órgano deberán ser turnadas

a las áreas antes citadas.

Una vez presentada la queja ante las autoridades antes señaladas, las mismas serán responsables de realizar el procedimiento de atención de la queja, en un plazo máximo de cincuenta días hábiles, contados a partir de la fecha en que la reciban.

Por otro lado, es de precisar que en la presentación de quejas administrativas, los Titulares de las Delegaciones a través de las Áreas de Atención y Orientación al Derechohabiente, tendrán las atribuciones y obligaciones siguientes:

I. Recibir, conocer, registrar, integrar, investigar, elaborar el dictamen y enviar el proyecto de Acuerdo correspondiente, a la Comisión Bipartita de Atención al Derechohabiente del Consejo Consultivo Delegacional, de las quejas administrativas que tengan las siguientes características:

a) Las que por su gravedad, trascendencia e implicaciones, sean enviadas por las Direcciones Regionales, Delegaciones, Unidad o Unidades Médicas de Alta Especialidad o cualquier otra área del Instituto y aquellas en que las Áreas de Atención y Orientación al Derechohabiente Delegacionales o de las Unidades Médicas de Alta Especialidad, se consideren incompetentes para su resolución, lo anterior, previo análisis para su atracción por la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente.

b) Las relacionadas con la Comisión ⁹⁷ Nacional de Derechos Humanos.

c) Las que cuenten con Solicitud de Reconsideración emitida por la CONAMED, con fundamento en las “Bases de Coordinación que celebran la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y el Instituto Mexicano del Seguro Social” vigentes.

d) Las que en sus hechos involucren a unidades médicas de dos o más Delegaciones de diferentes Direcciones Regionales.

e) Las que en sus hechos involucren a dos o más Unidades Médicas de Alta Especialidad, o a una de éstas y a otra unidad médica.

f) Aquellas que impliquen reintegro de gastos mayores a 250 veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal.

g) En las que se solicite atención médica vitalicia.

h) Las que por su gravedad, trascendencia o implicaciones, la propia Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, considere necesario atraer para su atención.

Las cantidades que se eroguen por los conceptos anteriores, invariablemente serán con cargo a la partida presupuestal correspondiente de la Delegación.

II. Dar cumplimiento a las solicitudes y gestiones de la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, respecto del envío oportuno e integral de informes y documentos, en todos los casos que se les hayan turnado para su atención y en los que exista procedimiento instaurado ante la CONAMED y la CNDH.

III. Enviar los informes y reportes que en forma periódica o extraordinaria le solicite la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente.

En ese sentido en cualquier momento los titulares de las Direcciones Regionales, Delegaciones y 98 Unidades antes referidas, podrán recurrir a la competencia de la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, remitiendo el expediente integrado con el señalamiento de las causas que se consideran relevantes, las cuales serán analizadas para efectos de aceptación o declinación de la propuesta.

Las áreas arriba mencionadas una vez que reciban la queja, procederán a su registro y análisis; si esta no contiene los elementos esenciales que deben ser proporcionados por el promovente para una debida investigación y

comprobación de los hechos u omisiones señaladas, el personal de las citadas áreas, deberá comunicarle por escrito que subsane la omisión de información o documentación, corrija o aclare la misma, en un plazo no mayor de cinco días hábiles a partir de la recepción del comunicado; advirtiéndole que si no la subsana, corrige o aclara en dicho término, la queja será tramitada y resuelta basándose exclusivamente, en los elementos con lo que se cuente.

Una vez subsanado el requerimiento antes referido, en caso de existir, el personal institucional vinculado con la prestación de la atención médica, los servidores públicos y demás áreas institucionales a solicitud que se les formule y en un plazo no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de la recepción de la petición, deberán aportar al Área de Atención y Orientación al Derechohabiente que lo requiera, los documentos, informes y opiniones sobre los hechos materia de la queja, para la práctica de la investigación correspondiente. La omisión, interferencia, obstaculización, retraso u ocultamiento de lo solicitado, traerá como consecuencia, una investigación en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Integrado el expediente con el escrito de la queja, documentación o pruebas aportadas por el promovente, informes y documentos institucionales y con los elementos que juzguen necesarios, las Áreas de Atención y Orientación al Derechohabiente que correspondan según su competencia y de acuerdo a la normatividad que establezca la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, procederán a elaborar el dictamen en el que se razonará sobre los siguientes elementos:

99

I. Datos del asegurado y unidad o unidades médicas involucradas.

II. Síntesis de la queja.

III. Resumen de la investigación, señalando, particularmente:

a) Desde el punto de vista médico, los aspectos técnicos realizados u omitidos,

los efectos y consecuencias respecto al padecimiento en cuestión, relacionando los hechos, así como el sustento documental materia del dictamen, en el que se incluirá, de contar con él, informe rendido por el personal institucional vinculado con la prestación de la atención médica.

b) En su caso, síntesis de la resolución dictada por el área de Relaciones Contractuales, o estado que guarda la investigación administrativa laboral.

c) Desde el punto de vista legal, las consideraciones que en su caso formule el área jurídica que corresponda, vinculadas con las medidas compensatorias a las que tenga derecho el usuario o sus beneficiarios, en términos de indemnización y los parámetros adoptados para cuantificar el monto de ésta.

IV. Análisis realizado por las aéreas de atención correspondientes, de los informes y conclusiones que en su caso hayan sido emitidos, por las áreas Médica, Jurídica y Administrativa-laboral, producto de su estudio o investigación.

V. Conclusiones en las que se señalen en forma categórica los aspectos que dieron lugar a ellas, debiendo dar respuesta a todas y cada una de las peticiones planteadas por el quejoso, precisando la existencia o no de responsabilidad institucional y, en su caso, las medidas compensatorias y preventivas que se propone sean adoptadas.

Así con apoyo en el dictamen formulado y las constancias que obren en el expediente, se elaborará por parte del Área correspondiente, el proyecto de Acuerdo, que deberá contener:

100

a) La Motivación y Fundamentación legal en que se sustente el Acuerdo;

b) La resolución de la queja, precisando la existencia o no de responsabilidad institucional;

c) En su caso, las medidas compensatorias y la instrucción para la adopción de las acciones preventivas necesarias; y

d) La instrucción de la notificación como resultado del procedimiento.

Una vez emitido el Acuerdo por parte del área correspondiente, la Comisión Bipartita del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, las de los Consejos Consultivos Regionales, Delegacionales y de las Comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad, revisarán, analizarán y, en su caso, corregirán el proyecto de Acuerdo que resuelva la queja, aprobándolo en términos de sus respectivas atribuciones.

Una vez aprobado el Acuerdo, se enviará debidamente firmado por los integrantes de la Comisión correspondiente, al Área de Atención y Orientación al Derechohabiente que lo turnó, para que esta proceda a hacerlo del conocimiento de las áreas institucionales competentes para su debido cumplimiento.

Es de precisar que el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, prevé en su artículo 28 que ninguna queja será archivada sin que medie Acuerdo de la Comisión Bipartita del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, de los Consejos Consultivos Regionales, Delegacionales o de las Comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad, o bien, oficio de autoridad institucional competente, que ponga fin a las causas que originaron la queja.

Así mismo, dicho instructivo prevé que a juicio del Presidente del Consejo Técnico, podrán revisarse ¹⁰¹ aquellos asuntos concluidos mediante Acuerdo, que por su importancia, trascendencia o características especiales, así lo ameriten.

El proceso ante el IMSS, finaliza cuando la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, el Titular de la Delegación o el Director de la Unidad Médica de Alta Especialidad correspondiente, a través de su Área de Atención y Orientación al Derechohabiente, notifican al quejoso los términos de

la resolución emitida, sin dejar de señalar que cuando la queja resulte improcedente, invariablemente se informará al quejoso que cuenta con un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación, para hacer valer el recurso de inconformidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social y en el reglamento de la materia.

Finalmente no es óbice señalar que el Titular de la Delegación y el Director de la Unidad Médica de Alta Especialidad, en el ámbito de sus respectivas competencias, será responsable de adoptar las acciones necesarias para dar cumplimiento a los Acuerdos que resuelvan las quejas, el cual deberá de verificarse dentro del término de 15 días hábiles siguientes.

3.10 INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.

Una vez señalado el anterior procedimiento, se pasa a realizar las diferenciaciones, sobre los mecanismos de control de gestión, dentro de la esfera jurídica, con el objetivo de dar una mayor perspectiva de los procesos a seguir, dentro del **Instituto Mexicano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado e Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, todos conforme a ley vigente del año en curso.**

	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	Instituto Mexicano de Seguridad Social	Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
--	---	---	---

102

LEY	Reglamento de la Ley del ISSSTE	Reglamento de la Ley del IMSS.	Ley Federal del Procedimiento Administrativo
RECURSO	Queja <i>Artículo 1</i>	Queja <i>Artículo 1</i>	Revisión <i>Artículo 83</i>
REQUISITOS DEL RECURSO	Deberá llenarse el formato disponible	La presentación de la queja	Deberá

	<p>en la Unidad o el Departamento, en caso de no contar con el mismo, mediante escrito de solicitud el cual se presentará anexando los datos y documentos.</p> <p>a) Nombre, domicilio y Registro Federal de Contribuyentes del derechohabiente, del que promueva la queja y del paciente, en caso de ser personas distintas;</p> <p>b) Unidad Médica de adscripción del paciente;</p> <p>c) Dependencia o Entidad en que preste sus servicios el derechohabiente, así como las constancias que acrediten su afiliación y vigencia de derechos;</p> <p>d) Unidad Médica involucrada; y</p> <p>e) Relación de los hechos, circunstancias motivo de la queja y documentación que la sustente.</p> <p>Si el promovente presenta la queja médica a nombre de otra persona, deberá presentar documento con el que acredite su</p>	<p>administrativa no requiere de formato alguno, y será por escrito libre.</p> <p>I. Datos del escrito:</p> <p>a) Nombre del asegurado y, en su caso, del promovente;</p> <p>b) Nombre del usuario receptor de los servicios médicos institucionales;</p> <p>c) En su caso, número de seguridad social del usuario receptor de los servicios médicos institucionales;</p> <p>d) Domicilio particular del asegurado o del promovente o del usuario, señalando código postal, número telefónico y correo electrónico; en su caso;</p> <p>e) En su caso, clínica de adscripción (Unidad de Medicina Familiar) del receptor de los servicios médicos institucionales;</p> <p>f) Unidad y servicio en el que se proporcionó u omitió la prestación del servicio médico institucional materia de la queja;</p> <p>g) Descripción clara y breve, en orden cronológico de cómo</p>	<p>realizarse por escrito, el cual contendrá los siguientes datos:</p> <p>I. El órgano administrativo a quien se dirige;</p> <p>II. El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;</p> <p>III. El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;</p> <p>IV. Los agravios que se le causan;</p> <p>V. En su caso, copia de la resolución o acto que se impugna y de la notificación correspondiente. Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna; y</p> <p>VI. Las pruebas</p>
--	---	--	---

	<p>personalidad jurídica en los términos señalados en la legislación civil vigente.</p>	<p>sucedieron los acontecimientos, señalando las fechas, horas, lugares, personas y servicios que dan lugar a la queja administrativa;</p> <p>h) Personal institucional que proporcionó u omitió la prestación del servicio materia de la queja, en su caso, los datos para su identificación;</p> <p>i) En su caso, nombre, denominación o razón social, y domicilio del patrón o sujeto obligado;</p> <p>j) La petición concreta;</p> <p>k) Toda queja será firmada por el promovente y, en caso de no saber firmar o no poder hacerlo, lo hará otra persona a su solicitud, poniendo en todo caso el promovente o usuario su huella digital, haciéndose constar en la misma esta circunstancia.</p> <p>II. Documentos que se deben adjuntar al escrito inicial de queja:</p> <p>a) En su caso, los documentos originales o en copias, que sustenten la queja o procedimientos</p>	<p>que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otro o de personas morales.</p>
--	---	--	---

		<p>supletorios que acrediten los hechos, debidamente relacionados.</p> <p>b) Identificación oficial con fotografía y firma del promovente y, en su caso, del usuario de los servicios médicos institucionales, presentando el original para efectos de cotejo.</p>	
AUTORIDAD ANTE QUIEN SE INTERPONE.	<p>La Unidad o el Departamento a cuya jurisdicción corresponda el último domicilio registrado por el derechohabiente. Si la queja se presenta en una Unidad distinta, ésta deberá turnarla en un término de 5 días hábiles posteriores a la recepción, a la Unidad que corresponda, tomándose en cuenta como fecha de presentación de la queja la del sello de recepción de la Unidad correspondiente.</p>	<p>Todas las quejas se deberán de presentar ante la Contraloría Interna. Una vez recibidas, registradas y analizadas las quejas, la Contraloría determinará, cuando se trate de quejas administrativas, turnarlas para su atención a la coordinación General de Atención y Orientación a Derechohabiente.</p>	<p>Deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado.</p>
PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN	<p>El quejoso contará para con un plazo de 130 días hábiles, a partir de los hechos que la originaron.</p>	<p>En los términos que establezca el reglamento, o bien las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del</p>	<p>El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir</p>

		Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos.	del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.
AUTORIDAD QUE RESUELVE	El Comité	La Comisión Bipartita del Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social Delegacionales y de las comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las Unidades o Unidades Médicas de Alta Especialidad.	Será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo
PLAZO PARA LA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD	Deberá resolver la queja dentro de los 95 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud respectiva en la Unidad o el Departamento que corresponda.	Un plazo máximo de cincuenta días hábiles, contados a partir de la fecha en que la reciban; en caso de exceder el tiempo estipulado, deberán asentarse las razones que justifiquen esta ampliación, dejando constancia en el expediente.	La autoridad deberá acordar y resolver, se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente, dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se tendrá por interpuesto, dicho recurso.
TIPOS DE RESOLUCIONES	NO PRESENTADA cuando el promovente exceda el tiempo estipulado o no cumpla con los	Ninguna queja será archivada sin que medie acuerdo de la Comisión Bipartita del Consejo Técnico del Instituto	La autoridad encargada de resolver el recurso podrá: I. Desecharlo por improcedente o

	<p>requisitos para la interposición de su queja; DESECHADA cuando no se cumpla con los requisitos señalados en el Reglamento para su admisión; IMPROCEDENTE, en aquellos casos en los que no se acredite la deficiencia médica, administrativa, o la negativa en la prestación de los servicios médicos institucionales; y PROCEDENTE, por existir deficiencia médica, administrativa o por negativa en la atención médica institucional.</p>	<p>Mexicano del Seguro Social, de los consejos consultivos regionales, delegacionales o de las comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las Unidad o Unidades Médicas de Alta Especialidad, o bien, oficio de autoridad institucional competente, que ponga fin a las causas que originaron la queja.</p>	<p>sobreserlo; II. Confirmar el acto impugnado; III. Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.</p>
<p>RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD</p>	<p>El promovente que esté inconforme con la resolución que consideré improcedente emitida por el Comité, podrá solicitar la reconsideración de la misma, ¹⁰⁷ una sola vez, en un término de 10 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al de la fecha en que haya sido notificado de dicha resolución.</p>	<p>El quejoso tendrá un plazo de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación para interponer el recurso de inconformidad.</p>	

		El recurso de reconsideración se presentará por escrito ante la Unidad o el Departamento a cuya jurisdicción corresponda el último domicilio registrado por el derechohabiente, debiendo turnarlo al Comité para su resolución, en un término que no excederá de 5 días hábiles a partir de la fecha de su recepción <i>artículo 28</i>		
FECHA DE CREACIÓN	DE	El Congreso aprobó la Iniciativa de ley el 27 de Diciembre de 1983 se publicó en el Diario Oficial la Ley ISSSTE.	El Congreso aprobó la Iniciativa de ley el 19 de enero de 1943 se publicó en el Diario Oficial la Ley del Seguro Social.	Surge el 29 de junio de 1976 entrando en vigor a los 30 días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de 1976 la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Una vez explicado lo anterior, lo oportuno es señalar el procedimiento de las Juntas de Conciliación y arbitraje, esto en atención a la propuesta que se realizara en la presente, resultando necesario comparar tal procedimiento con los ya descritos, los cuales tienen el mismo cometido, deben de solucionar los conflictos en breve término, haciendo uso de los medios alternos de solución de controversias.

3.11. PROCEDIMIENTOS ANTE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y

ARBITRAJE

Una vez explicado lo referente a lo diversos mecanismos a seguir dentro la gestión interna de cada una de las instituciones, a continuación se hará referencia a el procedimiento dentro de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, conforme a la ley Federal del Trabajo vigente, señalando las principales características del procedimiento ordinario y el procedimiento especial, la tramitación hasta llegar a la emisión del laudo, y el recurso en caso de inconformidad de dicho laudo.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO	
PARTES EN EL PROCESO	<p>Artículo 689.- Son partes en el proceso del trabajo, las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones.</p> <p>Artículo 690.- Las personas que puedan ser afectadas por la resolución que se pronuncie en un conflicto, podrán intervenir en él, comprobando su interés jurídico en el mismo, o ser llamadas a juicio por la Junta.</p> <p>Artículo 691.- Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante.</p> <p>Artículo 692.- Las partes podrán comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado.</p>
AUDIENCIAS	<p>Artículo 713.- En las audiencias que se celebren se requerirá de la presencia física de las partes o de sus representantes o apoderados, salvo disposición en contrario de la Ley.</p> <p>Artículo 714.- Las actuaciones de las Juntas deben practicarse en día: ¹⁰⁹ oras hábiles, bajo pena de nulidad, siempre que esta Ley no disponga otra cosa.</p> <p>Artículo 715.- Son días hábiles todos los del año con excepción de los sábados y domingos, los de descanso obligatorio, los festivos que señale el calendario oficial y aquéllos en que la Junta suspenda sus labores.</p> <p>Artículo 716.- Son horas hábiles las comprendidas entre las siete y las diecinueve horas, salvo el procedimiento de</p>

	<p>huelga, en el que todos los días y horas son hábiles.</p> <p>Artículo 717.- Los Presidentes de las Juntas, los de las Juntas Especiales y los Auxiliares, pueden habilitar los días y horas inhábiles para que se practiquen diligencias, cuando haya causa justificada, expresando concreta y claramente cual es esta, así como las diligencias que hayan de practicarse.</p> <p>Artículo 718.- La audiencia o diligencia que se inicie en día y hora hábil podrá continuarse hasta su terminación, sin suspenderla y sin necesidad de habilitación expresa. En caso de que se suspenda deberá continuarse el siguiente día hábil; la Junta hará constar en autos la razón de la suspensión.</p> <p>Artículo 719.- Cuando en la fecha señalada no se llevare a cabo la práctica de alguna diligencia, la Junta hará constar en autos la razón por la cual no se practicó y señalará en el mismo acuerdo, el día y hora para que tenga lugar la misma.</p>
CADUCIDAD	<p>Artículo 772.- Cuando para continuar el trámite del juicio en los términos del artículo que antecede, sea necesaria promoción del trabajador, y este no la haya efectuado dentro de un lapso de tres meses; el Presidente de la Junta deberá ordenar se le requiera para que la presente apercibiéndole de que, de no hacerlo, operará la caducidad a que se refiere el artículo siguiente.</p> <p>Si el trabajador está patrocinado por un Procurador del Trabajo, la Junta notificará el acuerdo de que se trata, a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, para los efectos correspondientes. Si no estuviera patrocinado por la Procuraduría, se le hará saber a ésta el acuerdo, para el efecto de que intervenga ante el trabajador y le precise las consecuencias legales de la falta de promoción, así como para que le brinde asesoría legal en caso de que el trabajador se la requiera.</p> <p>Artículo 773.- Se tendrá por desistida de la acción intentada a toda p^e 110 que no haga promoción alguna en el término de seis meses, siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento. No se tendrá por transcurrido dicho término si están desahogadas las pruebas del actor o esta pendiente de dictarse resolución sobre alguna promoción de las partes o la práctica de alguna diligencia, o la recepción de informes o copias que se hubiesen solicitado.</p>
PRUEBAS	<p>Artículo 776.- Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al</p>

	<p>derecho, y en especial los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> I. Confesional; II. Documental; III. Testimonial; IV. Pericial; V. Inspección; VI. Presuncional; VII. Instrumental de actuaciones; y VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia. <p>Artículo 777.- Las pruebas deben referirse a los hechos controvertidos cuando no hayan sido confesados por las partes.</p> <p>Artículo 778.- Las pruebas deberán ofrecerse en la misma audiencia, salvo que se refieran a hechos supervenientes o que tengan por fin probar las tachas que se hagan valer en contra de los testigos.</p>
<p>DEMANDA</p>	<p>Artículo 872.- La demanda se formulará por escrito, acompañando tantas copias de la misma, como demandados haya. El actor en su escrito inicial de demanda expresará los hechos en que funde sus peticiones, pudiendo acompañar las pruebas que considere pertinentes, para demostrar sus pretensiones.</p> <p>Artículo 712.- Cuando el trabajador ignore el nombre del patrón o la denominación o razón social de donde labora o laboró, deberá precisar cuando menos en su escrito inicial de demanda el domicilio de la empresa, establecimiento, oficina o lugar en donde prestó o presta el trabajo y la actividad a que se dedica el patrón.</p> <p>La sola presentación¹¹¹ de la demanda en los términos del párrafo anterior interrumpe la prescripción respecto de quien resulte ser el patrón del trabajador.</p> <p>Artículo 873.- El Pleno o la Junta Especial, dentro de las veinticuatro horas siguientes, contadas a partir del momento en que reciba el escrito de demanda, dictará acuerdo, en el que señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y</p>

	<p>admisión de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes al en que se haya recibido el escrito de demanda. En el mismo acuerdo se ordenará se notifique personalmente a las partes, con diez días de anticipación a la audiencia cuando menos, entregando al demandado copia cotejada de la demanda, y ordenando se notifique a las partes con el apercibimiento al demandado de tenerlo por inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo, y por perdido el derecho de ofrecer pruebas, si no concurre a la audiencia.</p> <p>Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviera ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalara los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días.</p>
<p>AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN</p>	<p>Artículo 876.- La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma:</p> <p>I. Las partes comparecerán personalmente a la Junta, sin abogados patronos, asesores o apoderados.</p> <p>II. La Junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortará a las mismas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio.</p> <p>III. Si las partes llegaren a un acuerdo, se dará por terminado el conflicto. El convenio respectivo, aprobado por la Junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo;</p> <p>IV. Las partes de común acuerdo, podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse; y la Junta, por una sola vez, la suspenderá y fijará su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los apercibimientos de Ley;</p> <p>V. Si las partes no llegan a un acuerdo, se les tendrá por inconformes, pasando a la etapa de demanda y excepciones; y 112</p> <p>VI. De no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones.</p>
<p>DEMANDA Y EXCEPCIONES</p>	<p>Artículo 878.- La etapa de demanda y excepciones, se desarrollará conforme a las normas siguientes:</p> <p>I. El Presidente de la Junta hará una exhortación a las</p>

	<p>partes y si éstas persistieren en su actitud, dará la palabra al actor para la exposición de su demanda;</p> <p>II. El actor expondrá su demanda, ratificándola o modificándola, precisando los puntos petitorios. Si el promovente, siempre que se trate del trabajador, no cumpliera los requisitos omitidos o no subsanare las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de las adiciones a la demanda, la Junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento;</p> <p>III. Expuesta la demanda por el actor, el demandado procederá en su caso, a dar contestación a la demanda oralmente o por escrito. En este último caso estará obligado a entregar copia simple al actor de su contestación; si no lo hace, la Junta la expedirá a costa del demandado;</p> <p>IV. En su contestación opondrá el demandado sus excepciones y defensas, debiendo de referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda, afirmándolos o negándolos, y expresando los que ignore cuando no sean propios; pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes. El silencio y las evasivas harán que se tengan por admitidos aquellos sobre los que no se suscite controversia, y no podrá admitirse prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho, importa la confesión de los hechos. La confesión de éstos no entraña la aceptación del derecho;</p> <p>V. La excepción de incompetencia no exime al demandado de contestar la demanda en la misma audiencia y si no lo hiciere y la Junta se declara competente, se tendrá por confesada la demanda;</p> <p>VI. Las partes podrán por una sola vez, replicar y contrarreplicar brevemente, asentándose en actas sus alegaciones si lo solicitaren;</p> <p>VII. Si el demandado reconviene al actor, este procederá a contestar de inmediato, o bien, a solicitud del mismo, la Junta acordará la ¹¹³ suspensión de la audiencia, señalando para su continuación... la fecha dentro de los cinco días siguientes; y</p> <p>VIII. Al concluir el período de demanda y excepciones, se pasará inmediatamente al de ofrecimiento y admisión de pruebas. Si las partes están de acuerdo con los hechos y la controversia queda reducida a un punto de derecho, se declarará cerrada la instrucción.</p>
LA ETAPA DE	Artículo 880.- La etapa de ofrecimiento y admisión de

<p>OFRECIMIENTO Y ADMISIÓN DE PRUEBAS</p>	<p>pruebas se desarrollará conforme a las normas siguientes:</p> <p>I. El actor ofrecerá sus pruebas en relación con los hechos controvertidos. Inmediatamente después el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte y aquel a su vez podrá objetar las del demandado;</p> <p>II. Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas, siempre que se relacionen con las ofrecidas por la contraparte y que no se haya cerrado la etapa de ofrecimiento de pruebas. Asimismo, en caso de que el actor necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos desconocidos que se desprendan de la contestación de la demanda, podrá solicitar que la audiencia se suspenda para reanudarse a los 10 días siguientes a fin de preparar dentro de este plazo las pruebas correspondientes a tales hechos;</p> <p>III. Las partes deberán ofrecer sus pruebas, observando las disposiciones del Capítulo XII de este Título; y</p> <p>IV. Concluido el ofrecimiento, la Junta resolverá inmediatamente sobre las pruebas que admita y las que deseche.</p>
<p>LA AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS</p>	<p>Artículo 884.- La audiencia de desahogo de pruebas se llevará a cabo conforme a las siguientes normas:</p> <p>I. Abierta la audiencia, se procederá a desahogar todas las pruebas que se encuentren debidamente preparadas, procurando que sean primeramente las del actor e inmediatamente las del demandado o, en su caso, aquellas que hubieren sido señaladas para desahogarse en su fecha;</p> <p>II. Si faltare por desahogar alguna prueba, por no estar debidamente preparada, se suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes, haciéndose uso de los medios de apremio a que se refiere esta Ley;</p> <p>III. En caso de que las únicas pruebas que falten por desahogar sean copias o documentos que hayan solicitado las partes, no se suspenderá la audiencia, sino que la Junta requerirá a la autoridad o funcionario omiso, le remita los documentos o copias; si dichas autoridades o funcionarios no cumplieran con esa obligación, a solicitud de parte, la Junta se lo comunicará al superior jerárquico para que se le apliquen las sanciones correspondientes; y</p> <p>IV. Desahogadas las pruebas, las partes, en la misma audiencia, podrán formular sus alegatos.</p>
<p>ALEGATOS</p>	<p>Artículo 884.- La audiencia de desahogo de pruebas se</p>

	llevará a cabo conforme a las siguientes normas:IV. Desahogadas las pruebas, las partes, en la misma audiencia, podrán formular sus alegatos
PROYECTO DE RESOLUCIÓN	<p>Artículo 885.- Al concluir el desahogo de las pruebas, formulados los alegatos de las partes y previa certificación del Secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, el auxiliar, de oficio, declarará cerrada la instrucción, y dentro de los diez días siguientes formulará por escrito el proyecto de resolución en forma de laudo, que deberá contener:</p> <p>I. Un extracto de la demanda y de la contestación, réplica y contrarréplica; y en su caso, de la reconvenición y contestación de la misma;</p> <p>II. El señalamiento de los hechos controvertidos;</p> <p>III. Una relación de las pruebas admitidas y desahogadas, y su apreciación en conciencia, señalando los hechos que deban considerarse probados;</p> <p>IV. Las consideraciones que fundadas y motivadas se deriven, en su caso, de lo alegado y probado; y</p> <p>V. Los puntos resolutivos.</p>
LAUDO	<p>Artículo 889.- Si el proyecto de resolución fuere aprobado, sin adiciones ni modificaciones, se elevará a la categoría de laudo y se firmará de inmediato por los miembros de la Junta.</p> <p>Si al proyecto se le hicieran modificaciones o adiciones, se ordenará al secretario que de inmediato redacte el laudo, de acuerdo con lo aprobado. En este caso, el resultado se hará constar en acta.</p> <p>Artículo 890.- Engrosado el laudo, el Secretario recogerá, en su caso, las firmas de los miembros de la Junta que votaron en el negocio y, una vez recabadas, turnará el expediente al actuario, para que de inmediato notifique personalmente el laudo a las partes.</p>
RECURSO DE REVISIÓN	<p>Artículo 849.- C 115 actos de los presidentes, actuarios o funcionarios, legalmente habilitados, en ejecución de los laudos, convenios, de las resoluciones que ponen fin a las tercerías y de los dictados en las providencias cautelares, procede la revisión.</p> <p>Artículo 850.- De la revisión conocerá:</p> <p>I. La Junta de Conciliación o la Junta Especial de la de Conciliación y Arbitraje correspondiente, cuando se trate de actos de los presidentes de las mismas;</p>

	<p>II. El Presidente de la Junta o el de la Junta Especial correspondiente, cuando se trate de actos de los actuarios o funcionarios legalmente habilitados; y</p> <p>III. El Pleno de la Junta de Conciliación y Arbitraje cuando se trate de actos del Presidente de ésta o cuando se trate de un conflicto que afecte a dos o más ramas de la industria.</p>
TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN	<p>Artículo 852.- En la tramitación de la revisión se observarán las normas siguientes:</p> <p>I. Al promoverse la revisión se ofrecerán las pruebas respectivas;</p> <p>II. Del escrito de revisión se dará vista a las otras partes por tres días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y ofrezcan las pruebas que juzguen pertinentes; y</p> <p>III. Se citará a una audiencia de pruebas y alegatos, dentro de los diez días siguientes a la presentación de la revisión, en la que se admitirán y desahogarán las pruebas procedentes y se dictará resolución.</p> <p>Declarada procedente la revisión, se modificará el acto que la originó en los términos que procedan y se aplicarán las sanciones disciplinarias a los responsables, conforme lo señalan los artículos 637 al 647 de esta Ley.</p>
RECURSO DE RECLAMACIÓN	<p>Artículo 853.- Procede la reclamación contra las medidas de apremio que impongan los Presidentes de las Juntas de Conciliación, de las Juntas Especiales y de las de Conciliación y Arbitraje, así como de los auxiliares de éstas</p>

CAPÍTULO IV.

DESARROLLO DE CONFLICTOS MÉDICO PACIENTE EN EL ÁMBITO PENAL.

Como consecuencia de los problemas legales derivados de la práctica médica, así como el deterioro existente en la relación médico-paciente, se advierte con más intensidad la presencia de una sociedad de masas que impone sus propias condiciones en el tipo de atención médica que ésta demanda.

La multiplicación de las demandas judiciales también juega un papel importante en el deterioro de esta relación, a su vez afluido por las actitudes médicas nacidas de médicos sin moral o sin vocación, así como las actuaciones alevosas por parte de los pacientes que buscan obtener un beneficio económico del médico.

También, la crisis actual en el sistema público de salud afecta la prestación de servicios, *“situación similar se advierte en el ejercicio privado de la profesión, en el que la confianza que une al médico con su enfermo tiende a desaparecer en virtud de los vínculos tan complejos que existen entre el paciente, empresas de medicina prepagada, obras sociales, entidades asistenciales y médicos.”*¹¹⁵

Con motivo de estas situaciones, y por la contradicción de intereses entre el resultado esperado y el obtenido por parte del paciente, es que este conflicto termina convirtiéndose en un proceso penal, donde se busca la compensación del daño, buscando en el juzgador el ejercicio de una función integradora o interpretadora que colme los vacíos de la ley o supere sus imperfecciones existentes en el tema de responsabilidad médica.

*“Aunque no es posible atribuir al espíritu de litigiosidad, simplemente, el incremento en el número de demandas judiciales por responsabilidad médica, tampoco se puede ignorar que en gran número de casos, estos litigios son la expresión de una indiscutible práctica forense, que alimenta los conflictos innecesariamente -y sin justificación bastante- con la expectativa de obtener compensaciones importantes, sea a través de la sentencia, sea por medio de la negociación de los abogados de los potenciales contendientes.”*¹¹⁶

¹¹⁵ KRAUT, Alfredo Jorge. Los derechos del paciente. Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1997, p.16.

¹¹⁶ GARCIA RAMÍREZ, Sergio. La responsabilidad penal en México. Ed. Porrúa, UNAM, 2001, p. 19.

Sin embargo, este aumento sufrido respecto del número de denuncias interpuestas referentes a asuntos médicos, tiene como consecuencia las modificaciones en la práctica profesional, que orillan al médico a hacer uso de la medicina defensiva, que implica que éstos se refugien en una práctica conservadora y limitada de la medicina, excluyendo decisiones que impliquen riesgos y, tratando de avalar su opinión reclamando informes, solicitando análisis y contrastes que les favorezcan la máxima seguridad de diagnóstico, aún en los casos en que puede prescindirse, sin perjudicar el acierto del acto médico.

Por lo que, en atención a la interposición acelerada e injustificada de procesos penales a la que se ha hecho mención a lo largo de la presente, es que se procede al desarrollo del proceso penal ordinario, mediante el cual se pretende realizar una reseña panorámica respecto de este, por lo que a efecto de facilitar la comprensión del mismo, se atiende a la ejemplificación de una denuncia penal en el ámbito médico.

4.1 PRESENTACIÓN DE UN CASO.

El caso a desarrollar es el siguiente: con fecha 25 de febrero de 2009, es detenida en su domicilio la Doctora Karla Galván Romero, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de Homicidio Culposo, con la agravante de Responsabilidad médica, previsto y sancionado por los artículos 302, 303 y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento, cometido en perjuicio del producto de la concepción del sexo femenino recién nacido de Viridiana Ordoñez Carmona, por lo que es asegurada¹¹⁸ y trasladada al Ministerio Público correspondiente para el inicio de la averiguación previa.

Cabe precisar que la presentación de una denuncia por la probable responsabilidad en un delito de homicidio que señala el artículo 302 del Código en mención, es calificado como grave, por lo que se persigue de oficio, a comparación con la querrela la cual se presenta a petición de parte, es decir, en está el ofendido puede otorgar el perdón, siempre y cuando se de por satisfecho

con la reparación del daño. En la querrela una vez otorgado el perdón, como forma de terminación del proceso penal, se deja en libertad al inculpado.

Sin embargo no hay que omitir que es el Ministerio Público, como representante de la sociedad, quien tiene la obligación de la persecución del delito.

Por lo que, para precisar mejor, el proceso a seguir en materia penal que se desarrollara en el presente caso, es el de probable responsabilidad en un homicidio culposo con la agravante de responsabilidad profesional, cometido en perjuicio del producto de la concepción del sexo femenino recién nacido de Viridiana Ordoñez Carmona.

4.1.1. PROCESO PENAL ORDINARIO.

Todo proceso penal iniciara con la denuncia antes señalada, prevista en el artículo 16 constitucional párrafo segundo, el cual señala que no podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Posteriormente se da inicio al proceso penal el cual constará de las siguientes etapas procesales previstas en el artículo 1° del Código Federal de Procedimientos Penales:

“El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

119

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos

para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o participe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles”.¹¹⁷

4.1.2 AVERIGUACIÓN PREVIA.

“La Averiguación Previa Penal es la fase fundamental de la Acción Penal que incumbe al Ministerio Público, la cual debe desarrollarse mediante un proceso administrativo en el que dicha autoridad, ejerciendo también sus funciones de

¹¹⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 1.

policía, procede a la investigación de comisión de delitos y la persecución de los autores, aportando los elementos que comprueben el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, para concluir con el ejercicio de la Acción Penal ante los tribunales competentes.”¹¹⁸

Por lo que se puede definir a la averiguación previa, como la fase del procedimiento penal en la cual el Ministerio Público práctica las actuaciones y diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado y así determinar el ejercicio o no de la acción penal.”¹¹⁹

Tenemos entonces que en primer término quien conoce del delito aludido en la presente es el Ministerio Público, quien se allegará de los elementos necesarios para acreditar la probable responsabilidad del inculpado, y quien también se encargará de llevar a cabo todas las investigaciones que sean necesarias para integrar la averiguación previa y así concluir ejercitando acción penal en contra de la médico, por el delito que se le imputa, lo cual se encuentra basado en determinar si existió mala practica médica por parte de la Dra. Karla Galván Romero, residente de cuarto año de la especialidad de gineco-obstetricia, durante la atención otorgada a la C. Viridiana Ordoñez Carmona.

Por lo que en la presente, al ser detenida la doctora Karla Galván Romero, se le hace constar el día, hora y lugar de la detención, así como el nombre y cargo de quien la haya ordenado, se le hace saber que la imputación que existe en su contra es la de probable responsable por la comisión del delito de Homicidio Culposo, con la agravante de Responsabilidad médica, previsto y sancionado por los artículos 302, 303 y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento, cometido en perjuicio del producto de la concepción del sexo femenino recién nacido de Viridiana Ordoñez Carmona, quien en el acto resulta ser la

¹¹⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 2000, p.151

¹¹⁹ BAILON VALDOVINOS, Rosalio. Derecho Procesal Penal a través de preguntas y respuestas. Ed. Limusa, México, 2002, p. 22.

denunciante.

Seguido de ello, se le hacen saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y explicados los mismos se le entera de todas y cada una de las constancias que integran la averiguación previa número PGR/OAX/HL/I/101/2008, principalmente el contenido del escrito de denuncia del 13 de abril de 2008, signado por la C. Viridiana Ordoñez Carmona, en la atención que le fue proporcionada, y en la que plasma su inconformidad con la atención médica prestada por personal del Hospital Rural de Oportunidades, número 18 de Huajuapán de León, Oaxaca, principalmente la brindada por la doctora Karla Galván Romero.

4.1.3 DENUNCIA O QUERRELLA.

La denuncia es el dar a conocer o informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o quién es su autor. Constituye un acto por medio del cual se hace saber a la autoridad, ya sea por escrito o por comparecencia personal, de la existencia de un hecho delictuoso para que la autoridad correspondiente realice su investigación.

Ahora bien, en el presente caso la denuncia fue presentada por la C. Viridiana Ordoñez Carmona, ante el Agente del Ministerio Público de la Federación en turno en la ciudad de Huajuapán de León, Oaxaca, para informar lo siguiente:

Presente:

C. Viridiana Ordoñez Carmona, en mi carácter de derechohabiente del Seguro Social, de fecha 12 de abril del 2008, ¹²²realizó la siguiente declaración de los hechos que conozco y me constan:

Es mi voluntad denunciar a la Dra. Karla Galván Romero, Ginecóloga del Hospital Rural de oportunidades, en la atención que me fue proporcionada el día uno de mayo de dos mil siete, a las veintidós horas, hora en la que ingrese a la Unidad Médica de Desarrollo Rural número 18 del Instituto Mexicano del Seguro Social, por el área de urgencia en compañía de mi esposo Alberto Ortiz, debido

a mi embarazo, en ese momento, presentaba un fuerte dolor de cintura y labor de parto, por eso necesitaba atención médica especializada y debido a la negligencia por parte de la Doctora Karla Galván Romero, se ocasionó la muerte de mi hijo.

Una vez precisado, la denuncia realizada por parte de la C. Viridiana Ordoñez Carmona, se señalan los elementos que constituyen el acto procesal denominado denuncia, los cuales son:

- A) Comparecencia personal o por escrito ante el Ministerio Público o sus auxiliares;
- B) La comparecencia debe estar formulada por personas física o moral, y
- C) Un relación amplia de los hechos que se denuncian, de cuya síntesis el Ministerio Público pueda deducir elementos de convicción para la continuación de la investigación correspondiente.

Tomando en consideración que el delito de homicidio se persigue de oficio, se advierte que cumple con los requisitos que establece la ley penal, por lo que al respecto resulta puntualizar las siguientes consideraciones:

Los delitos de oficio son aquellos en los que basta que la autoridad tenga conocimiento de los mismos para que realice las investigaciones correspondientes, es decir, sin que medie como tal denuncia o querrela alguna, si no únicamente se requiere de la delación del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se enteré de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciar la comisión del mismo, en este tipo de delitos no se puede otorgar el perdón del ofendido.

Por otro lado existe también *“la querrela que es la manifestación de la voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de*

oficio, para que se inicié e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal respectiva.”¹²⁰

Al efecto, “los elementos de la querrela son los siguientes:

- a. Comparecencia ante el Ministerio Público de una persona que resulte o se considere ofendida por la comisión de determinado hecho delictuoso.*
- b. Que esa comparecencia sea personal o por escrito o por quien legalmente represente a quien se dice ofendido.*
- c. Que en el cuerpo del escrito o texto o redacción de la comparecencia se formule una relación amplia, circunstanciada de los hechos considerados delictuosos.*
- d. Que el compareciente o quien lo represente manifieste expresamente el deseo de que se castigue al autor o autores del delito, por ser el directamente agraviado o sujeto pasivo del hecho ilícito narrado.”¹²¹*

4.1.4 EJERCICIO O NO DE LA ACCIÓN PENAL.

“La Acción Penal es el derecho que incube al Ministerio Público en sus funciones como representante de la sociedad, el cual ejercita ante los órganos jurisdiccionales, en la primera fase del Procedimiento Penal, solicitando la radicación de la causa en contra de un presunto responsable, se decreta el auto de formal prisión, en caso de estar detenido, o la correspondiente orden de aprehensión si esta fuera de la acción de la justicia, así como la reparación del daño en caso de que se haya causado a consecuencia de la comisión del ilícito.”¹²²

124

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos la definición de Acción Penal como aquella que ejercita el Ministerio Público ante le Juez competente para que se inicie el procedimiento penal y se resuelva sobre la responsabilidad del

¹²⁰ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit., p. 128.

¹²¹ BAILON VALDOVINOS, Rosalio. Derecho Procesal Penal a través de preguntas y respuestas. Op. Cit., p. 23.

¹²² DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Op. Cit., p. 128.

inculpado, y en su caso se aplique la pena que corresponda.

Por lo que respecta al caso en concreto, se tiene que el Ministerio Público de la Federación consignante, ejerció acción penal, en contra de la Doctora Karla Galván Romero, por su probable responsabilidad de la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO, con la agravante de RESPONSABILIDAD MÉDICA, previsto y sancionado por los artículos 302, 303 y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento legal; solicitando se libraré orden de aprehensión.

Por lo que con fecha 25 de febrero de 2009, es detenida en su domicilio como ya se mencionó al inicio de este capítulo, la doctora Karla Galván Romero, en cumplimiento a la orden de aprehensión antes señalada.

No omitiendo mencionar, que los elementos que el Ministerio Público consideró componen el cuerpo del delito, en el ejemplo que nos ocupa, es decir, los elementos objetivos o externos, normativos y subjetivos específicos que constituyen la materialidad del hecho ilícito, son:

- A) La acreditación de la existencia de un cuerpo humano sin vida, en la especie, de la recién nacida que fue registrada con el nombre de Alondra Viridiana Ortiz Ordoñez.
- B) Que alguien teniendo el deber jurídico de actuar, no hubiese impedido el resultado típico, consistente en la privación de la vida; no hubiese previsto siendo previsibles o confiando que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; ocasionando con ello, la pérdida de vida humana; y,
- C) Que esa conducta la haya realizado el sujeto activo en el ejercicio de su profesión, en el caso, de médico adscrito al área ginecología del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Al respecto, cabe mencionar los supuestos por los cuales el Ministerio Público debe abstenerse de ejercitar la Acción Penal correspondiente, los cuales son:

- a) Por fallecimiento del sujeto activo del delito.
- b) Cuando la conducta o hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal.
- c) Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o hechos punibles, y sólo por lo que respecta aquel.
- d) Por amnistía (es una causa de extinción de la responsabilidad penal. Es un acto jurídico, normalmente emanado del poder legislativo, por el que una pluralidad de individuos que habían sido declarados culpables de un delito pasan a considerarse inocentes por desaparición de la figura delictiva).
- e) Por falta de elementos para procesar.
- f) No se acreditó el cuerpo del delito.
- g) Por prescripción del delito, la cual es de un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o denuncia tengan conocimiento del delito y tres años fuera de esta circunstancia.
- h) Cuando de las diligencias practicadas se desprendan plenamente que actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal .
- i) Por desistimiento del ofendido, en cualquier etapa procesal durante el procedimiento penal.
- j) Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, por que el delito cometido, de acuerdo al término medio aritmético por el delito por el que se acusa al probable responsable no es mayor a tres años.
- k) Cuando aún siendo delictuosos la conducta o hechos de que se trate, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

En nuestra sociedad, la conducta punible se manifiesta de diferentes formas, por lo que resulta pertinente remitirnos al artículo 1° del Código Penal del Distrito Federal, mismo que señala: “A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta”.

En relación a la actividad del médico, por ejemplo, puede haber casos en los que puede culminar en un resultado penalmente típico como son la muerte o lesión de un paciente. Esto es resultado de la actividad o inactividad del médico al prestar el servicio, es decir, por omisión en la ejecución de cierta conducta, o por la realización de una conducta innecesaria, en la prestación del servicio profesional, por lo que el resultado debe estar captado por el tipo penal, “(abstracción concreta creada por el legislador en su intención de definir los hechos contrarios a la ley,)”¹²³ para que la conducta sea delictuosa, siendo entonces necesaria la producción de un resultado material y que quien tenga el deber de evitarlo, no haga lo necesario y posible para impedirlo.

Ahora bien, la fuente del deber, en la relación médico-paciente, de evitar el resultado es un contrato, cuya existencia no es necesaria por escrito, es decir, no es necesario un documento en donde cláusulas establezcan punto por punto las condiciones del servicio a prestar, señalando la existencia así, de los contratos orales, toda vez que el contrato se perfecciona en el momento que existe un acuerdo de la voluntad entre las partes, que en la presente resultan ser el médico y el paciente.

Finalmente la obligación de evitar el resultado puede derivar de un actuar precedente del sujeto al que se supone obligado, y que así resulta penalmente responsable por el resultado típico que debió impedir, por lo que este supuesto es aplicable a la práctica médica.

Retomando el tema, en lo que se refiere al ejercicio de la acción penal, el artículo 19 constitucional le confiere al Ministerio Público el término de 72 horas para integrar la averiguación previa y determinar si ha lugar a ejercitar acción penal o abstenerse.

Para lo que se transcribe el artículo 19 constitucional:

“Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo

¹²³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 2002, p. 132.

de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso

apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”¹²⁴

De lo anterior, se desprende que si el Ministerio Público decide ejercitar acción penal debe justificarlo con el auto de formal prisión en el que se expresará el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado quien en el presente caso resulta ser la Doctora Karla Galván Romero. Plazo que podrá ser prorrogable por 72 horas más, únicamente a petición del indiciado.

Al respecto se hace mención que dentro las 72 horas el Ministerio Público deberá determinar la situación jurídica, del inculpado dictando auto de libertad o auto de sujeción a proceso con o sin detenido.

4.1.5 CONSIGNACIÓN CON Y SIN DETENIDO.

“Colín Sánchez lo considera como el acto procesal, a través del cual el Ministerio Público ejerce la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado, o en su caso, únicamente las diligencias iniciándose con ello el proceso penal judicial.

La consignación es una consecuencia de la determinación del Ministerio Público, por ello la definimos como el acto unilateral por medio del cual el Ministerio

¹²⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2009, artículo 19.

*Público pone al indiciado a disposición del juez para que lo someta a proceso o lo ponga en libertad con las reservas de ley; o si no hay detenido, puede definirse a la consignación como el acto unilateral por medio del cual el Ministerio Público pone a disposición del juez penal los autos de la averiguación previa, para que conceda o niegue la orden de aprehensión solicitada.*¹²⁵

De acuerdo al desarrollo del presente caso, mediante oficio 004/2009, fechado el 28 de febrero de 2009, recibido en la Oficialía de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito, residentes en la Ciudad de Huajuapán de León, Oaxaca, turnado a un órgano jurisdiccional en esa misma fecha, el agente del Ministerio Público de la Federación, residente en Huajuapán de León, Oaxaca, consignó, por duplicado, la averiguación previa AP/PGR/OAX/HL/I/101/2008, con la que ejerció acción penal en contra de la doctora Karla Galván Romero, por el delito ya antes precisado.

4.1.6 EL AUTO DE RADICACIÓN.

Es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, y con esta se da inicio a la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado.

Dentro de los requisitos que debe contener esta resolución son la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución y Código Federal de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay deberá ordenar el Juez que se haga constar sólo los datos primeramente citados para que previo su estudio se determine dar la orden de aprehensión o negarla.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto; por lo que se abrirá el expediente en el que se resolverá lo que

¹²⁵ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales, Ed., Porrúa, 17 ed., México, 1998. p. 203.

legalmente corresponda y practicará todas las diligencias que resulten procedentes.

4.1.7 LA ORDEN DE COMPARECENCIA O APREHENSIÓN.

El Juez deberá decretar la orden de aprensión correspondiente cuando el delito imputado al presunto responsable merezca una pena privativa de la libertad cuyo término medio aritmético exceda de 5 años de prisión salvo la excepción a que se refiere el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, el cual señala los requisitos que se deben cumplir para que se le otorgue al probable responsable la libertad provisional.

O bien, dictara orden de Comparecencia cuando el delito se sanciona con pena alternativa o pecuniaria (Artículo 14, 16, 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), para que rinda su declaración preparatoria, siempre que estén acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esta se notificara al indiciado, a través del Ministerio Público, señalando fecha y hora para que se presente ante el Órgano Jurisdiccional a rendir su declaración, o cuando se haya dictado auto de sujeción a proceso sin detenido.

La orden de aprehensión se considera como “la resolución pronunciada por el Juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público previo el análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la Averiguación Previa y conforme a los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal, con objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se atribuye sea detenida he internada en el reclusorio de que se trate y se continúe con la secuela procedimental, dependiendo esto de la resolución constitucional que resuelva la situación jurídica del inculpado.”¹²⁶

Dentro de los requisitos constitucionales para decretar o librar una orden de aprehensión se debe de cumplir con lo previstos en el artículo 16 constitucional,

¹²⁶ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Op. Cit. 128.

que indica: *“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”*¹²⁷

De lo anterior se desprende del análisis del artículo transcrito se desprende los requisitos para decretar una orden de aprehensión, mismos que consisten en:

- A. Que exista previamente y ante el Ministerio Público una denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley estime como delito;
- B. Que una vez integrada la Averiguación Previa, el Ministerio Público ejercite la acción penal que le compete en contra de quien se considere responsable de la comisión u omisión del delito atribuido;
- C. Que el delito que se impute merezca pena privativa de la libertad, y
- D. Que los datos que arroje la Averiguación Previa sean suficientes para acreditar los elementos del cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del acusado.

Cuando la orden de aprehensión no se ajusta a los requisitos del artículo antes aludido, la misma puede ser combatida mediante juicio de amparo ante un Juez de Distrito mediante amparo indirecto.

Es decir, en caso de incumplimiento de estos requisitos en la orden de aprehensión que fue girada en contra de la Doctora Karla Galván Romero, cabría como ya lo mencionamos, la interposición de la demanda de Amparo indirecto, con la finalidad de salvaguardar las garantías que se estimarán violadas por la misma.

4.1.8 LA DECLARACIÓN PREPARATORIA.

“La declaración preparatoria viene a constituir, sobre la secuela procedimental, un acto jurídico y procesal complejo, el cual se realiza después de haber radicado la Averiguación Previa con detenido, o bien, tan luego sea detenido el

¹²⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16.

*presunto responsable como consecuencia de la ejecución de la orden de aprehensión decretada en su contra, declaración que deberá efectuarse 48 horas después de auto que sujetó a término al indiciado o de haber sido puesto a disposición de Juez.*¹²⁸

La declaración del imputado corresponde a la declaración que realiza el sujeto pasivo del proceso, en esta puede darse el caso en que el imputado acepte los hechos, en lo cual nos encontraríamos ante una confesión, o bien el rechazo de los mismos, o incluso una aclaración respecto a estos, sin embargo independientemente de ésta la declaración del imputado constituye un medio de prueba a partir del cual se pueden establecer datos que contribuyan a esclarecer la verdad histórica.

Ahora bien, cuando hablamos de una confesión en una declaración preparatoria, se entiende que la declaración es voluntaria hecha por una persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de imputación, en los que de manera parcial o total acepta los hechos en que se funda el acusador.

La naturaleza de la declaración preparatoria es la de una garantía individual que se encuentra consagrada en el artículo 20 Constitucional.

Por lo que respecta al presente caso, la indiciada Karla Galván Romero, a quien se le ha hecho de su conocimiento las garantías que le otorga la Constitución, y quien ha manifestado su deseo de declarar, haciendo uso de la palabra manifiesta:

133

“Durante el período de marzo a agosto de dos mil siete, de acuerdo al programa de médicos residentes en adiestramiento, fuí asignada al hospital rural de oportunidades número 18, en Huajuapán de León, Oaxaca, dos meses después el primero de mayo de dos mil siete, atendí a la solicitud de valoración del

¹²⁸ DE LA CRUZ AGÜERO,, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Op. Cit. 128.

Médico Familiar de manera inmediata, en la que Viridiana Ordoñez Carmona, correspondiente al régimen ordinario, solicita valoración, encuentro a paciente de veinticinco años de edad en su tercer embarazo, con antecedente de un parto vaginal normal de hace ocho años, y una cesárea de hace cinco años por placenta previa, en ese momento con un embarazo de treinta y ocho semanas con feto único vivo, en presentación pélvica, en pródromos de trabajo de parto (también llamado falso trabajo de parto), que amerita cesárea con indicación relativa no urgente, entendiéndose como cesárea al procedimiento quirúrgico utilizado para sacar al feto vivo o muerto, a través de una incisión en la pared abdominal y en útero, con el fin de disminuir la movilidad materno fetal, entendiéndose también como indicación relativa a aquella que su realización está en controversia ya que como lo refiere el libro del autor Williams, en el dos mil dos, el ochenta y siete por ciento de las pacientes, la resolución del embarazo era por cesárea y el resto vía vaginal, lo que implica que la cesárea no fuera inmediata, dado que la paciente presentaba actividad interina irregular catalogada como pródromos de trabajo de parto, esta actividad uterina podría desaparecer en algún momento dado y aún así, considerando la fase latente del trabajo de parto, cuya duración está descrita en primíparas de hasta veinte horas, y en múltiparas de hasta catorce horas se decide programar cesárea de indicación relativa no urgente, al no poder localizar a los anestesiólogos y al director de la unidad (hospital), cabe mencionar que también el libro de Williams, considera que la paciente con actividad uterina se considera inestable y de ninguna manera se indica su traslado, a menos de que la paciente lo solicite o que los beneficios del traslado superen los riesgos, como primer factor de riesgo tenemos una cesárea que implica una cicatriz en el útero con posibilidad de ruptura uterina, consecuente una hemorragia severa con muerte fetal, histerectomía, choque hipovolémico, daño renal, cuagulopatía, y muerte materna, es necesario mencionar también que el antecedente de placenta previa, implica un veinticuatro por ciento de posibilidad de acretismo placentario, esto implica que la placenta invade en espesor de miometrio de tal manera que durante el alumbramiento no se pueda separar la placenta del útero, ocasionando una hemorragia severa histerectomía, choque hipovolémico, coagulopatía y muerte materna, es necesario mencionar que la presentación pélvica se presenta con una incidencia de tres a cuatro por ciento, y que su

manejo aumenta notablemente la morvimortalidad, materno fetal, en relación con una presentación cefálica, la posibilidad de prolapso de cordón, se reporta del punto uno, al punto uno seis por ciento, la asociación, presentación pélvica y prolapso de cordón, se reporta en un cinco por ciento, incrementándose hasta un quince por ciento, en la presentación pélvica incompleta, que es el caso que nos ocupa; además, cabe mencionar la posibilidad de desprendimiento prematuro de placenta, normoinserto, que implicaría muerte fetal, infiltración al miometrio, histerectomía y riesgo de muerte maternal, por todo lo anterior, los riesgos antes mencionados, no justifican el traslado, ya que al acontecer alguno, el deterioro materno fetal es de minutos hasta una hora, considerando que el traslado a Oaxaca, implica aproximadamente tres horas, sin posibilidad de comunicación, luz eléctrica, quirófano, instrumentista, pediatra, cirujanos y anestesiólogos, durante el trayecto de traslado, además de que no tengo facultades para indicar un traslado. Al tomarse la decisión de una cesárea relativa, no urgente, se le informó al familiar responsable y a la paciente la falta de anestesiólogo, firmando el esposo de enterado en la nota de ingreso, al hospitalizarla se mantuvo en reposo absoluto, hidratación, y se indicó uteroinhibición, esto es, medicamentos para inhibir la actividad uterina al no contarse con terbutalina, se inició inhibidor de prostaglandinas, manteniendo en vigilancia la frecuencia cardíaca fetal y la actividad uterina, el tococardiógrafo no servía, y no existía duda acerca de la presentación, por lo que no ameritaba ultrasonido. Súbitamente a las tres de la mañana inicia actividad uterina regular (de tres contracciones en diez minutos), por lo que se llama a dos anestesiólogos, al director y al hospital de salubridad, obteniendo respuesta de la anestesióloga Alejandra Colín, refiriendo se presentaría a las seis de la mañana, por lo que se pasa a la paciente a la sala de labor, se prepara para cesárea y se agrega un segundo útero inhibidor, un calcio antagonista y permanece en vigilancia estrecha, notificando al familiar y a la paciente la situación, a las seis de la mañana se presenta ruptura espontánea de membranas, con prolapso de cordón umbilical, diagnosticándose inmediatamente, se notifica al esposo el evento sucedido, procedo a reducir el prolapso como indican las normas del IMSS, se considera prolapso de cordón cuando después de la ruptura de membranas el cordón umbilical, se encuentra antes de la presentación, la reducción implica regresar el cordón a la posición

anterior, al no lograrse la reducción se procede a rechazar la presentación, esto es, a través del tacto vaginal, se evita, que la presentación comprima el cordón. El prolapso de cordón, implica una cesárea absoluta y urgente, su presentación implica un riesgo de muerte fetal del diez por ciento y este riesgo aumenta de un cincuenta a un setenta por ciento si este evento ocurre extra-hospitalariamente, el obstetra al detectar este problema debe permanecer rechazando la presentación hasta que se realice la cesárea, por lo que, se avisa la urgencia todo el personal y se pasa a la paciente al quirófano, todos listos.

Hasta que llegó la anesthesióloga fuí reemplazada y realicé posterior anestesia general, una cesárea Kerr de urgencia, entregando a la recién nacida a la pediatra, posteriormente se culmina la intervención quirúrgica y nos avisan en aproximadamente cuarenta minutos después, de la hora de nacimiento, la muerte de la recién nacida, conjuntamente con la pediatra se informa al esposo de la paciente; su evolución postoperatoria fue satisfactoria ingresándose al tercer día con antibiótico e inhibición de lactancia; quiero manifestar que tengo veinte años estudiando y mi objetivo es salvar vidas, en este caso estaba en riesgo la vida de la madre, su futuro obstétrico (la preservación del útero) y la vida del feto, mi objetivo es conservar el bienestar de estos tres elementos; siendo todo lo que deseo manifestar.

4.1.9 LA RESOLUCIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL.

A) Formal prisión.

- *“Resolución jurisdiccional dictada dentro de las 72 horas de que el imputado queda a disposición del juzgador, en que se fijan los hechos en materia procesal, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado.”¹²⁹*

El artículo 19 Constitucional, establece el término de 72 horas, para resolver respecto de la situación jurídica del indiciado, ya sea por haberse ejercitado la acción penal con detenido o que el Juez haya librado orden de aprehensión en contra del mismo, y una vez cumplimentada se haga la puesta a disposición.

¹²⁹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Ed. Iure, México, 2008, p. 80.

Este término podrá ampliarse por 72 horas más, sólo por exclusiva petición del inculpado y su defensor, con la finalidad de que pueda ofrecer pruebas para lograr su libertad.

“La resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional debe ser de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; en los dos primeros se debe establecer el delito o delitos por los cuales se va seguir el proceso al ahora ya procesado y el tipo de proceso, esto es, sumario u ordinario.

Por último, es importante señalar que el Juez tiene facultades al dictar el auto de término constitucional de reclasificar el delito por el que se ejercito la acción penal o consignó al Ministerio Público, siendo la única oportunidad que tienen para ello.”¹³⁰

El auto de formal prisión expresará el delito que se le imputa al indiciado, así como el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución. El mismo contendrá requisitos modulares los cuales se contemplan en el artículo 19 constitucional, y son los que están comprobados por el cuerpo del delito, así como los datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; el cuerpo del delito siempre debe estar comprobado plenamente, en cambio la probable responsabilidad sólo basta la presunción.

El auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Se dictará dentro del plazo de 72 horas a partir del que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial. ¹³⁷
2. Que se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla.
3. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso.

¹³⁰ BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. McGraw Hill. México, 2002, p. 348.

4. Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad.
5. Que no se esté acreditada alguna causal de licitud.
6. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y
6. Los nombres y firmas del Juez que dicte la resolución y del Secretario que autorice.

El auto de formal prisión debe hacerse por escrito, principia con la indicación de la hora y la fecha en que se pronuncia, el número de la causa y el nombre de la persona cuya situación jurídica va a determinarse. En un resultado o en varios se hace una relación de los hechos contenidos en las diligencias de averiguación previa y de las practicadas durante las 72 horas; contendrá asimismo una parte considerativa en la que el Juez, mediante el análisis y la valoración jurídica de los hechos imputados al sujeto, determinará si está comprobado el cuerpo del delito.

Siguiendo con la narración del presente caso, se procede a dictar auto de sujeción a proceso, en vista de que se acreditaron el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la Dra. Karla Galván.

Es pertinente puntualizar las consideraciones realizadas respecto al caso en comento, se trata de un ilícito de falta de previsión y cuidado, ya que el sujeto activo debió de efectuar lo que su deber profesional le obliga a realizar, y el no hacerlo ocasiono un resultado típico, es decir, su omisiva tuvo como consecuencia que otro sujeto perdiera la vida; el sujeto activo puede ser cualquier persona imputable de derecho penal y el sujeto pasivo es otro individuo; el tipo penal no requiere medios específicos para su comisión; es culposo, pues el sujeto activo tenía el deber jurídico de actuar, para impedir el resultado típico, consistente en privar de la vida, al no hacerlo, no previó lo que era previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales; es material, por que cambia el mundo exterior y, por ende, produce un resultado material; el bien jurídico protegido es la vida.

Previo a la comprobación de la corporeidad del delito de HOMICIDIO, cabe precisar que los elementos constitutivos de dicho delito son: a) una vida humana previamente existente (condición lógica del delito); b) supresión de esa vida (elemento material), y c) que la supresión se deba intencionalidad o imprudencia delictiva (elemento moral); resulta incuestionable, por tanto, que para la comprobación de la materialidad de dicho ilícito, la muerte o privación de la vida humana debe ser motivada por el empleo de medios físicos, de omisiones o de violencias morales, es decir, debe ser resultado de una lesión inferida o imputable a otro ser humano, sobre la integridad física del sujeto pasivo del delito, para que exista a una relación de causalidad entre la acción u omisión, de manera directa, inmediata y necesaria con el resultado material producido; entendiéndose por causa, la o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes a la producción de un resultado.

Además, los artículos 171 y 172 del Código Federal de Procedimientos Penales, contienen reglas especiales para la comprobación del cuerpo del delito de homicidio; si dadas las circunstancias particulares en la comisión del delito, no existen las diligencias de inspección de cadáver (fe de lesiones descritas minuciosamente), ni obra dictamen de autopsia suscrito por peritos médicos legistas (quienes deben de expresar con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte), sería imposible la cumplimentación estricta de tales normas.

Sin embargo atento a lo dispuesto por el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, en tales casos, será admisible la libre recepción probatoria para que el juzgador se valga de cualquier medio no reprobado por la ley, debiendo, entonces, esos elementos de convicción indiciarios acreditar: a) la preexistencia como persona del sujeto pasivo del delito, presupuesto lógico necesario; b) el estado físico que presentaba al momento de incurrir el supuesto delito y los datos suficientes para deducir la muerte del pasivo; c) la ubicación del lugar en que se de por muerto; y , d) los motivos fundados que haga suponer la existencia del delito, circunstancias que demostradas mediante la lógica y armónica conjunción de los diversos indicios que obran en autos, permitan

establecer la real comprobación de los elementos integrantes del tipo penal de homicidio.

Precisando lo anterior, cabe hacer hincapié que, en el caso que nos ocupa, no existe la diligencia de inspección del cadáver (fe de lesiones descritas minuciosamente), por parte del Agente del Ministerio Público de la Federación, ni obra dictamen de autopsia suscrito por médicos legistas (quienes debieron de expresar con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte); empero, atendido lo dispuesto por el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, el primer elemento que constituye el OBJETO MATERIAL del delito en estudio, consistente en la acreditación de la existencia del cuerpo humano, esto es, de una persona sin vida, en la especie, de la recién nacida que fue registrada con el nombre de Alondra Viridiana Ortiz Ordoñez, con los siguientes medios de convicción legal, como lo es:

1) El certificado de defunción, con número de folio 050042092, en el que se hace constar las causas de defunción de Alondra Viridiana Ortiz Ordoñez.

Indicio que es apto y suficiente para establecer la preexistencia de un ser humano sin vida como persona (presupuesto lógico necesario); en los que concretamente el certificado de defunción aparece, entre otros datos, que nació a las siete horas con diez minutos del dos de mayo de dos mil siete, y falleció en esa misma fecha, pero a las siete horas con cincuenta minutos, por la anotación de la causa de la muerte por consecuencia a) choque mixto, b) interrupción de la circulación materno fetal; y c) prolapso de cordón umbilical, además, tales documentos, por su propia naturaleza, adquieren valor probatorio pleno.

Por lo que finalmente por lo que respecta a la PROBABLE RESPONSABILIDAD de la Dra. Karla Galván Romero, en¹⁴⁶ la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO, con la agravante de RESPONSABILIDAD MÉDICA, previsto y sancionado por los artículos 302, 303 y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento legal, se determinó, que se encontró legalmente acreditada en autos en términos de los artículos 13 fracción II, del Código Penal Federal y 168

del Código Federal de Procedimientos Penales, a través de algunos de los medios probatorios que sirvieron de base para tener por justificados los elementos del cuerpo del delito en cuestión.

Por lo que se concluyó que hasta ese momento procesal, Karla Galván Romero, era probable responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO, con la agravante de RESPONSABILIDAD MÉDICA, previsto y sancionado por los artículos 302, 303 y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento legal.

Aunque, en el caso en específico el auto que se dictó fue el de formal prisión, es necesario mencionar otro supuesto que pudiese haber acontecido:

- **Auto de Libertad por falta de elementos para procesar.**

También llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas y en donde se ordena que el procesado sea restituido en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o que habiéndose dado lo primero, no exista lo segundo.

La falta de esos requisitos provoca esta determinación, pero si el Ministerio Público posteriormente aporta nuevos datos que satisfagan las exigencias legales, se procederá nuevamente en contra del supuesto sujeto activo del delito, se ordenara su captura y nuevamente se observaran las prescripciones de los artículos 19 y 20 constitucionales.

Si dentro del término constitucional no se reúnen los requisitos necesarios para dictar auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se dictara auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado: en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto no prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

4.1.10 INSTRUCCIÓN.

La instrucción principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción.

El fin que persigue la instrucción es averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiere sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste, es decir, en la instrucción se aportan al juez los elementos necesarios para que éste pueda dictar sentencia.

“Es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.”¹³¹

“Se considera a la Instrucción como el trámite, curso o formalización de un proceso o expediente, reuniendo las pruebas, citando y oyendo a los interesados, practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional este en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate.”¹³²

La etapa de la instrucción abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste. Ésta etapa la realiza el juez de primera instancia y durante ella el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado los elementos para su defensa ante el tribunal. Éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

¹³¹BAILON VALDOVINOS Op. Cit. 26 y 27

¹³²DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Op. Cit. 128.

Aquí, como ya se menciona, se valoran las pruebas y se pronuncia sentencia definitiva. Éste es el momento en el cual la defensa del indiciado ofrece los elementos probatorios, dictámenes médicos, análisis del expediente y de sus actuaciones, testimoniales, dictámenes médicos, análisis del expediente y de sus actuaciones.

Al término de esta etapa, si ya han sido desahogados y presentados los elementos por ambas partes, tanto el Ministerio Público como la defensa o el indiciado presentan al juez sus conclusiones con base en las constancias que obren en el expediente, éste una vez leído el expediente y tomadas en consideración las circunstancias y elementos, dicta sentencia.

4.1.11 RECEPCIÓN DE PRUEBAS.

“En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso, siendo de esa manera la verificación o confirmaciones de hechos expresados por las partes.” ¹³³

“En sentido amplio, por prueba debe entenderse a los medios, instrumentos y conductas humanas, con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.” ¹³⁴

El objeto de la prueba no es solamente los hechos discutidos o probados en la Averiguación Previa, tales como la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino también lo discutibles, como las pretensiones del procesado pendientes a demostrar su inculpabilidad, siempre y cuando los medios en que se basa el objeto de la probanza no vayan en contra del derecho la moral o las buenas costumbres.

Es decir, el objeto de la prueba es buscar la verdad, demostrar la verdad y que

¹³³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Op. Cit. 128.

¹³⁴ Ídem.

el juzgador, una vez concluida la secuela procedimental, contando con el acervo probatorio aportado por las partes esté en actitud de hacer uso del árbitro judicial que la ley le otorga y pronunciar la sentencia que en derecho corresponda.

4.1.12 OFRECIMIENTO, DESAHOGO Y ADMISIÓN DE PRUEBAS.

La ley reconoce como medios de pruebas:

- ❑ La confesional;
- ❑ Los documentos públicos y privados;
- ❑ Los dictámenes de peritos;
- ❑ La inspección ministerial y la judicial;
- ❑ La declaración de testigos;
- ❑ La presuncional legal y humana.

Para el Doctor García Torres, *“la prueba constituye el núcleo central del proceso en cuanto satisface la necesidad insalvable de verificar la verdad o falsedad de la hipótesis de los hechos que se investigan.*

La prueba es un imperativo de la razón, es la necesidad del intelecto de confirmar todo aquello que se considera como cierto.”¹³⁵

Por lo que la prueba tiene como objeto inmediato el juicio o la información referidos a un hecho, siendo entonces que el procedimiento probatorio trata de probar la verdad o falsedad, la certeza o la equivocación de una proposición, planteamiento o exposición de algún dato, es decir, de una hipótesis, en otras palabras *“verificar, mediante el método de investigación forense, la verdad o falsedad de los hechos o los hechos sujetos a un proceso jurídico.”¹³⁶*

Ahora bien, al hablar de la prueba, es necesario hablar de la carga de la misma,

¹³⁵ COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. Serie Consultorio 2002, Op. Cit., p.51.

¹³⁶ COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. Serie Consultorio 2002, Op. Cit., p.51.

por lo que tenemos que “*la carga de la prueba es la facultad que tienen las partes de probar su dicho en el proceso.*”¹³⁷, siendo entonces que dicha carga versará respecto a las dos partes del proceso acusado y acusador.

En el ofrecimiento de pruebas, el interesado propone al instructor una prueba determinada con la hipótesis de que se verifique algún hecho, es decir se debe de indicar, que dato se pretende esclarecer, demostrar o refutar, sin embargo no basta el ofrecimiento realizado, pues es necesario la recepción y admisión de la misma, no omitiendo mencionar que para que una prueba alcance su fin es necesaria su preparación mediante la cual se realizaran las diligencias necesarias para que esta pueda desahogarse en el momento procesal oportuno.

Para dicho desahogo los jueces pueden hacer uso de los medios de apremio y medidas oportunas para disponer incluso de la presentación de personas por medio del uso de la fuerza pública.

4.1.12.1 CONFESIONAL

*“Prueba confesional: Declaración que sobre lo hecho por él, hace a alguien voluntariamente o preguntado por otro. Reconocimiento que una persona realiza contra sí misma acerca de la verdad de un hecho, que es objeto de averiguación por un Juez o Tribunal. Más estrictamente aún, admitir la propia culpa de un delito o falta.”*¹³⁸

La confesión es “*el acto de la prueba proveniente de cualquiera de las partes por el que se reconoce o admite, en su perjuicio, la verdad de los hechos aseverados por el adversario.*”¹³⁹

La confesión lleva implícito que el hecho de que el inculpado confiese su culpabilidad, el proceso debería ser terminado sobreseyéndose, sin embargo y

¹³⁷ Ídem.

¹³⁸ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 2002, p. 120.

¹³⁹ COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. Serie Consultorio 2002, Op. Cit., p.55

considerando que los inculpados pudieran confesar a efecto de encubrir al verdadero culpable, tuvo como consecuencia que la eficacia de este medio de prueba haya disminuido, ya que anteriormente si se le atribuía una absoluta convicción respecto a las consideraciones del juzgador.

En el presente caso, no existe una confesional, pues la doctora Karla Galván Romero, como se desprende de su declaración, nunca tuvo la intención de causar algún daño a la paciente, si no por el contrario en todo momento aduce busco su beneficio, por lo que dicha prueba no se actualiza.

4.1.12.2 INSPECCIÓN

“Inspección: Es el examen que hace el Juzgador para conocer el estado, situación y características de personas, cosas y lugares, cuyos elementos son:

- a. La observación personal realizada por le Juez, y*
- b. La descripción.”¹⁴⁰*

La inspección podrá consistir en la reconstrucción de los hechos tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar dos peritos, a los cuales el juez hará saber su nombramiento, y a quienes se les proporcionará todos los documentos que fueran necesarios para emitir su opinión.

Existen dos tipos de inspección, la extrajudicial y la judicial. La extrajudicial es la que realiza el Ministerio Público durante la averiguación previa y la judicial es el que realiza el juez de la causa durante la instrucción.

La inspección durante la averiguación¹⁴⁰ previa tiene por objeto conocer el escenario del crimen, se realiza un examen minucioso de todo aquello que pueda tener relación con los hechos como la oposición del cadáver, los objetos,

¹⁴⁰ ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Limusa, 4ª ed., México, 2003, p. 96.

las cosas, etc.

La inspección realizada en el proceso va encaminada a conocer el lugar donde se llevo a cabo el delito, corroborar las declaraciones, precisar detalles que permitan establecer la veracidad de los hechos, si el testigo pudo oír o ver lo que declaro, entre otras.

En el presente asunto la prueba de inspección sólo se lleva a cabo respecto del escenario donde se cometió el delito, es decir, el Hospital Rural de oportunidades número 18 de Huajuapán de León, donde se analizarán las condiciones del lugar y si éste cumple con los requisitos para su completo funcionamiento, ya que no se cuenta con los medios necesarios para la realización de alguna otra inspección.

4.1.12.3 CAREO

“El careo es un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones del procesado o procesados, del ofendido y los testigos, o de estos entre sí, para, con ello, estar en posibilidad de valorar estos medios de prueba y alcanzar el conocimiento de la verdad.”¹⁴¹

El careo, como ya se menciono es un medio probatorio, donde dentro de las formas en las que se ha clasificado se encuentran:

El careo constitucional o careo garantizado, fue establecido como un medio de defensa donde quien debía declarar era el declarante de cargo no el imputado, convirtiéndose así en un beneficio y derecho para éste.

Pues como bien puntualiza Rivera Silva ¹⁴⁷ *“el careo constitucional no posee ninguna de las raíces del careo procesal. Es decir, no contiene compromisos con el testimonio, ni con ningún medio probatorio. Más un medio probatorio, es un derecho concedido al inculpaado para que, como dice la Suprema Corte, el reo*

¹⁴¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales, Ed., Porrúa, 17 ed., México, 1998, p.

*vea y conozca a las personas que declaren en su contra para que no se puedan formar artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa.*¹⁴²

Por otro lado, tenemos el careo procesal que es el que se utiliza en México de forma real, donde los careantes son colocados cara a cara, discutiendo o aclarando sus previas versiones y de manera dialéctica está en posibilidad de llegar a una verdad más depurada y tal vez más apegada al hecho histórico real.

La acción de carear, va en busca de un medio de prueba, que lleva implícitas versiones contradictorias, y que tiene el fin de esclarecer o desvanecer las contrariedades.

El careo procesal o probatorio, es un medio, un método o una guía que mediante discusión de versiones contradictorias (contrastación de declaraciones), esta encaminado a descubrir o afinar la versión correcta, en la que el juez tendrá a la vez la posibilidad de convencerse del o de los actos reclamados.

Ahora bien, respecto a nuestro caso, se realizó el siguiente careo entre la doctora Karla Galván Romero y la paciente Viridiana Ordóñez Carmona, donde cada una de ellas se mantuvo en su dicho, respecto a la atención que le fue brindada a la segunda:

Se procede a dar inicio:

Viridiana Ordóñez Carmona: yo llegue en labor de parto, esperando la atención oportuna de los médicos en turno, y dicho servicio no me fue prestado de forma adecuada por su parte, lo que ocasiono la muerte de mi hija.

Autoridad: ¿Que le tiene que decir a su careado?

Karla Galvan Romero: No, si se le ¹⁴⁸atendió, conforme a los procedimientos médicos, necesarios para garantizar su salud, he de señalar, que el producto nunca presentó sufrimiento fetal agudo, secundario a prolapso de cordón umbilical en trabajo de parto con presentación pélvica, fue resuelto por cesárea

¹⁴² RIVERA SILVA, El Procedimiento penal, Ed. Porrúa, México, 2008, p. 209.

de urgencia tipo Kerr ocho horas después del inicio de su tratamiento.

Viridiana Ordóñez Carmona: ¡Si bien señala que no tuvo responsabilidad! ¿por qué falleció mi hija Alondra Viridiana Ortiz Ordóñez?

Autoridad: ¿Que le tiene que decir a su careado?

Karla Galvan Romero: El producto presento paro cardiaco al nacimiento por sufrimiento fetal agudizado, irreversible a maniobras superiores de reanimación. Por lo que se precisa, la muerte del producto de la gestión se debió a la hipoxia severa, secundaria a la interrupción de la circulación sanguínea, por lo tanto, si tiene relación causa efecto con el prolapso en la aplicación del tratamiento quirúrgico.

Autoridad: ¿Que le tiene que decir a su careado?

Viridiana Ordóñez Carmona ¿Por qué de acuerdo a lo establecido en las Normas de Atención Obstetricia, existió un retraso o una omisión en el tratamiento?

Autoridad: ¿Que le tiene que decir a su careado?

Karla Galván Romero: Yo realice una serie de llamadas telefónicas en busca de anesthesiólogos y no encontrando ningún anesthesiólogo que la pudiera auxiliar para realizar la cesárea en esos momentos, hice todo lo posible para salvaguardar la vida del producto.

Karla Galván Romero: Cabe aclarar que el servicio que prestó a dicho hospital es con el horario de veinte horas (ocho de la noche) a las ocho horas con diez minutos de la mañana, los días Lunes, Miércoles y Viernes.

4.1.12.4 DOCUMENTALES

“La prueba documental, es el medio de que se hace uso en un procedimiento por medio de escritos públicos o privados, o por algún otro elemento material susceptible de facilitar la comprensión o sentido de algún derecho o acto.”¹⁴³

Este término incluye a las formas materiales, escritas, fotográficas, cinematográficas, de video, etc., en las que se materialice el pensamiento o la

¹⁴³ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 2000, p. 436.

conducta, y que los mismos puedan ser llevados físicamente ante el juzgador, con el objeto de causar convicción en él.

Este tipo de documentales son clasificadas en documentos públicos y privados y durante el proceso las partes pueden ofrecer como prueba documentales originales o en copia que obren en el poder de la contraparte.

Es posible determinar la manifestación del instrumento en el cual normalmente existen tres elementos: el sujeto o sujetos que la producen, la cosa y el objeto en que se materializan, y el acto o hecho que representa.

Generalmente esta procedencia se descubre mediante la signatura autógrafa del documento, o firma, la cual será o no necesaria según lo dispongan las normas del ordenamiento jurídico por el que el documento se regule, pero puede hacerse constar la procedencia de otro modo, huellas digitales, sellos, marcas, y precintos.

En relación al objeto o cosa en que se materializa el instrumento, ello regularmente consta en papel y tinta, aunque existen casos en que se hace representar en otros materiales, tela, plástico, madera etc.

En cuanto al acto o hecho que representa, tiene que ver con el contenido y la forma del instrumento. En relación con la forma del instrumento, se debe observar el lugar, el tiempo y su redacción.

Se les clasifica como instrumentos de prueba cuando sobre los mismos, o cuando al aspecto que se refieren, recae sobre otro medio probatorio.

En relación a su carácter formal se le debe considerar para todo el efecto procesal como medio de prueba autónomo, de manera de que cuando se lleva un determinado medio de prueba al proceso mediante un documento, se le debe de atribuir, para toda consecuencia de derecho, la naturaleza del documento y no la propia de su contenido material.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, que en el presenta caso resulta de aplicación supletoria, expresa son documentos públicos, aquellos cuya formación encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia a un funcionario público revestido de fe pública y de los expedientes por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones.

La documentación puede presentarse en la averiguación previa por cualquier persona y en las demás etapas del procedimiento por las partes o por iniciativa del órgano jurisdiccional.

Después sólo podrán ofrecerse bajo protesta de que no se tenía conocimiento de su existencia.

Los documentos públicos son prueba plena, los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor si fueren judicialmente reconocidas por él o no los hubiese objetado.

Para continuar con la redacción de nuestro caso, se procede a determinar las pruebas documentales ofrecidas:

- a) Copia simple de la resolución emitida por la comisión Bipartita de Atención al derechohabiente del instituto Mexicano del Seguro Social, en la ciudad de México, Distrito Federal, en la que determinó procedente la queja presentada por Daniel Ortiz, ordenando el pago de indemnización por \$133,765.20 (CIENTO TREINTA Y TRES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS 20/100 MN) así como \$2,474.00 (DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS 00/100 MN.) por concepto de reintegro de gastos erogados en servicios privados (documento privado).
- b) Oficio número AFI 1366/2007, signado el doce de junio de dos mil ocho, por Alejandro Mendoza Espinoza, agente federal de investigación, mediante el cual rindió la investigación relacionada con la averiguación previa PGR/OAX/HL/101/2008 (documento público); misma que ratificó el

día siguiente (13 de junio de 2008), ante el agente del Ministerio Público de la Federación.

- c) Oficio número REF.711R103060730/DIRECC/772/001128, signado el doce de junio de dos mil siete, por el doctor Jorge Alberto Ruiz Ruiz, director del Hospital Rural de oportunidades número (18) del Instituto Mexicano del Seguro Social Delegacional Estatal en Oaxaca, mediante el cual remitió copia fotostática del expediente clínico de la paciente Viridiana Ordóñez Carmona número de seguridad social 78 90 72 1066-6 2F OR (documento privado).
- d) Escrito de 12 de abril de 2008, de Viridiana Ordóñez Carmona, mediante el cual denuncia a Karla Galván Romero; mismo que ratificó en esa misma fecha ante el agente del Ministerio Público de la Federación (documento público).
- e) Declaraciones de los testigos de cargo Jorge Alberto Ruiz Ruiz y Karina Janeth Salazar Rosas, rendidas el tres de junio de dos mil ocho, ante el agente del Ministerio público de la Federación (documento privado).
- f) Copia certificada del acta de defunción, con número de folio 3539976, de 2 de mayo de 2007, a nombre de Alondra Viridiana Ortiz Ordóñez (documento público).

4.1.12.5 PERICIAL

La pericial, en este tipo de procesos principalmente juega un papel trascendental, ya que para llegar a la verdad de los hechos el juez se allegara de todos los medios necesarios para ello, lo que implica el uso de periciales, mismas que ayuden a reconstruir la verdad histórica.

La palabra pericia, proviene del latín, cuyo significado es definido como sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en un área de conocimiento, ciencia o arte.

Colín Sánchez, al respecto conceptúa *“perito, es toda persona que se le atribuye la capacidad técnico-científica, o práctica, en una ciencia o arte. Pericia es la capacidad técnico científica o práctica que acerca de una ciencia o arte posee el*

*sujeto llamado perito. Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje es la operación del especialista traducida en puntos concretos.*¹⁴⁴

Por lo que dicho en otras palabras, los peritos son personas capacitadas en una ciencia ó técnica que llegan o son llamados al proceso para rendir su peritaje.

Una vez conceptualizada la palabra peritaje, resulta trascendente mencionar que el objeto de que dichos peritajes sean realizados, el cual consiste en buscar la versión más apegada a la verdad en la reconstrucción de los hechos, tan es así que en el procedimiento penal, la peritación puede tener lugar desde la averiguación previa, *“con la que se auxilia el Ministerio Público para determinar la existencia de los elementos del tipo penal (cuerpo del delito), o bien, la presunta responsabilidad del inculpado.*¹⁴⁵

Cabe señalar que en caso de que el inculpado no cuente con recursos, cuenta con un defensor de oficio pagado por el Estado, no así con un servicio de peritos gratuitos, ya que si bien se ha establecido por el Gobierno del Distrito Federal, un servicio de peritajes gratuitos, no existen todas las especialidades, lo que crea retrasos en el proceso, en perjuicio del procesado.

Las limitaciones del engranaje judicial en el campo del conocimiento hacen indispensable, el concurso de la técnica especializada en algún orden científico, para precisar las variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, por ello la necesidad de la intervención de esa técnica especializada.

“Colín Sánchez diferencia:

1.-Perito: Es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnico-científico o práctica de una ciencia o arte.

153

2.- Peritación: Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

3.-Peritaje: Es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en

¹⁴⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales, Ed., Porrúa, 17 ed., México, 1998, p. 89.

¹⁴⁵ COTE ESTRADA, Lilia y García Torres Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. Serie Consultorio 2002, Op. Cit. p.51.

inducciones razonadas y operaciones emitidas, de acuerdo con el “leal saber y entender” y en donde se llega a conclusiones concretas.”¹⁴⁶

Peritaje por tanto, es un documento que elaboran y redactan los peritos, consta de tres apartados, en el primer apartado los peritos hacen una relación de las constancias de averiguación previa y del proceso, refiriéndose concretamente a los hechos, documentos objetos y lugares que se relacionen con el delito cometido; en el segundo apartado los peritos vacían de manera entendible la técnica que estima adecuada para que el Ministerio Público o juez llegue a conocer lo que le interesa y quiere entender; en el tercer apartado los peritos emiten las conclusiones a las que llegan y terminan su dictamen con la frase “según nuestro leal saber y entender” y firman al calce.

Las legislaciones procesales de México consideran a la peritación como un medio de prueba, sin embargo el perito no es un medio de prueba, ya que el perito interviene como un mero asesor del juez en el conocimiento de los hechos y en la valoración de las pruebas, la opinión del perito ilustra al juez sobre experiencias que desconoce, quien por tanto, puede aceptar o rechazar dicha opinión; en realidad la pericial viene a subsidiar la cultura y conocimientos del juez para fallar con justicia.

Los peritos deberán tener título de la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el que se debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas.

La clasificación de la peritación puede hacerse por diversos aspectos:

1.- Por su especialidad: Pueden hacerse tantas clasificaciones de la peritación como especialidades existan.

154

2.-Por la procedencia de su designación, que puede ser:

a) Oficial, cuando el perito es designado por elementos integrantes de administración pública.

¹⁴⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales, Ed., Porrúa, 17 ed., México, 1998 p. 89.

b) Particular, cuando ha sido propuesto por los particulares integrantes de la relación procesal (probable autor del delito).

El peritaje debe realizarse desde el inicio de la averiguación previa y como acto procesal, la peritación puede darse a partir de la consignación, y en la etapa de la instrucción es donde se manifiesta con mayor plenitud, ya sea a iniciativa del Ministerio Público, del procesado o de su defensor.

La peritación se llevará acabo en el período señalado por el juez y si no lo hacen serán apremiados igual que los testigos y con las mismas sanciones. Teniendo la obligación de tomar protesta frente al juez.

El órgano jurisdiccional y el Ministerio Público no dirigirán al perito en sus tareas, por que en ese caso no tendría sentido la intervención de este.

El dictamen contendrá los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento al mismo.

Conforme a los manuales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los dictámenes e informes formulados y presentados por los peritos de la especialidad requerida serán válidos siempre y cuando contengan los nombres y firmas de los peritos, así como de haber sido extendidos en papel oficial de la instrucción.

En la formulación del dictamen pericial deben considerarse los apartados siguientes:

- 1.-Antecedentes.
- 2.-Análisis Documental.
- 3.-Trabajo de Campo.
- 4.-Análisis y Confrontación documental y de campo.
- 5.-Conclusiones.

Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificaran en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el juez o Ministerio Público lo

estime necesario.

El juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas consideren oportunas, les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentaran estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

Practicadas las peritaciones propuestas por el Ministerio Público, por el procesado o su defensor, si del resultado de estas se advierten discrepancias, el juez ordenara la celebración de una junta de peritos en la que se discutirán las cuestiones donde no este de acuerdo.

Ahora con lo que respecta a nuestro caso, sí se realizo el peritaje correspondiente y es imprescindible la importancia de la pericial en los casos de responsabilidad médica, ya que la pericial es de suma trascendencia, toda vez que puede en su caso constituir la mayor iluminación para el juez respecto de los hechos que en realidad acontecieron, acercándolo por tanto a la verdad de los hechos.

La pericial realizada demostró que la C. Karla Galván Romero, atendió debidamente a la C. Viridiana Ordoñez Carmona dentro de sus atribuciones, así como también salvaguardo en todo momento el bien jurídicamente tutelado, por lo que la pericial concluye:

PRIMERA: De acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar y modo u ocasión el manejo conservador por la vía de la hospitalización, manejar su evolución bajo vigilancia estrecha, y preparar para la intervención quirúrgica de la cesárea, era lo indicado por recomendarlo así la practica universal de la especialidad.

156

SEGUNDA: A nuestro saber leer y entender, el manejo clínico médico intra hospitalario por parte de la Dra. Karla Galván Romero fue con apego a la Lex Artis médica, cumpliendo con sus obligaciones de medios o diligencia y de cuidado o seguridad.

TERCERA: A nuestro leal saber y entender el producto nació vivo, circunstancia fundamentada en la valoración de bradicardia a la extracción de la cavidad uterina por parte de la Dra. Karla Galván Romero y la calificación de APGAR que consigna en el expediente la pediatra y en el hecho de registrar en el certificado médico, que la defunción sobrevino 40 minutos después del nacimiento, lo que significa que el producto nació vivo.

CUARTA: A nuestro leal saber y entender consideramos que la Dra. Karla Galván Romero, NO FALTO A NINGÚN DEBER DE CUIDADO toda vez que actuó en forma correcta en apego a la lex Artis Médica, procurando en todo momento la protección de la salud del binomio madre-hijo, obteniendo un producto vivo y sin menoscabo de la salud de la madre.

QUINTA: A nuestro leal saber y entender no existe relación de causa efecto entre el actuar de la Dra. Karla Galván Romero y el resultado indeseable del fallecimiento del producto de la gestión, toda vez que nació vivo y su madre no padeció consecuencias posquirúrgicas en su estado de salud.

SEXTA: A nuestro leal saber y entender el deceso muy probablemente, sobrevino al no poder revertirse las condiciones de depresión nerviosa y del centro respiratorio del producto, a consecuencia de los efectos no revertidos, de la anestesia general otorgada a la C. Viridiana Ordóñez Carmona.

SÉPTIMA: A nuestro leal saber y entender el Hospital Rural de Oportunidades como Hospital de segundo nivel y receptor de médicos residentes, INCUMPLIÓ LA NORMATIVIDAD (OMISO) al no contar con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para la atención de los pacientes, en las cuatro especialidades básicas de la medicina: Cirugía General, Gineco-Obstetricia, Medicina Interna, Pediatría y otras especialidades complementarias y de apoyo derivadas de las mismas, que prestan servicios de urgencias, consulta externa y hospitalización durante las 24 horas del día durante todo el año, contando para ello en forma permanente con médico de guardia responsable del mismo.

El presente dictamen se emite con apego al método de investigación hipotético

deductivo, al leal saber y entender y en ejercicio de la autonomía técnica y experiencia profesional del que suscribe, en términos de la documentación remitida para su estudio y análisis; y habrá de tenerse por ratificado desde su firma.

4.1.12.6 PRESUNCIONAL

“La prueba presuncional es una forma de apreciación de los hechos, o sea, la interpretación de los hechos sometidos a consideración del juzgador mediante leyes de la razón, por lo que cuenta con tres elementos: a) Un hecho conocido; b) Un hecho desconocido, y c) Un nexo entre ambos.

Al hecho conocido se llama indicio, del cual se parte; el segundo es la presunción realizada, debiendo existir un nexo entre ambos.”¹⁴⁷

Por estas razones el indicio viene a suplir la falta de prueba histórica directa y se constituye en algunos casos como el único medio para conocer el hecho delictivo.

Es una prueba lógico crítica, por cuanto a su capacidad demostrativa, no deriva de las circunstancias de ser un objeto representador de un hecho pasado, sino de una circunstancia a través de la cual de una operación lógica compleja infiere por indicación otra que interesa al proceso.

La distinción entre indicios, presunciones y circunstancias, no sería más que una distinción de puntos de vista relativos al mismo objeto, uno expresa principalmente la cosa que sirve como signo (indicio), otro el hecho que sirve de base a la inferencia (circunstancia) y el otro, la relación lógica (presunción).

158

Las presunciones se clasifican en legales establecidas por la ley, y humanas son el resultado que infiere el hombre al razonar los indicios.

¹⁴⁷ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Limusa, 4ª ed., México, 2003, p. 104.

El Ministerio Público y Jueces interpretan la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos, el enlace natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciaran en conciencia el valor de las presunciones hasta considerarlas prueba plena.

4.1.13 CIERRE DE INSTRUCCIÓN.

Cuando concluye el procedimiento probatorio, y por tanto se han admitido, ofrecido y desahogado las pruebas, el juzgador tiene la misión no sólo de conocer la norma, si no de resolver el proceso y por tanto conocer la verdad de los hechos.

Sin embargo, el mismo se encuentra obligado a su vez, a emitir su fallo atendiendo los resultados que se han reflejado en las pruebas, es decir la valoración de la misma, donde haciendo uso de sus conocimientos y de su experiencia, razonará los elementos de convicción que hallan sido aportados por las partes, tratando de reconstruir así los hechos, lo que le permitirá emitir su sentencia conforme a derecho y con apego a la justicia.

4.1.14 CONCLUSIONES.

Cuando es terminada la recepción de pruebas, las partes pueden formular verbalmente sus conclusiones, mismas que se asentarán en el acta relativa.

Las conclusiones, *“es el acto o etapa procesal que sigue una vez concluida la secuela probatoria concedida a las partes con el objeto de fundar y acreditar sus respectivas pretensiones, y que corresponden unilateralmente al juzgador, que con base en la facultad arbitral que la ley le otorga, después de realizar un estudio pormenorizado de todas y cada una de las pruebas y hechos que obran en el sumario desde el momento del inicio de la causa hasta la audiencia de vista o de derecho concatenándolas de una manera lógica, natural e imparcial, cuya conclusión final es el pronunciamiento de la sentencia que conforme a*

derecho proceda.”¹⁴⁸

Las conclusiones en el procedimiento penal es una especie de demanda por parte del Ministerio Público, misma que se formula con base en los hechos y pruebas desahogadas durante la secuela instructora o de investigación de delito, sin que tal demanda implique correr traslado a la contraparte, que en este caso lo es el inculpado y su defensor, quienes de igual manera contestarán las pretensiones de aquél, objetándolas y reafirmando con base en disposiciones legales aplicables, y a la procedencia de sus derechos.

4.1.14.1 CONCLUSIONES MINISTERIALES.

El plazo que la ley procesal concede a las partes para formular conclusiones, se encuentra contenido en el texto del artículo 291 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que señala:

“Artículo 291- Cerrada la instrucción, se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público, por diez días, para que formule conclusiones por escrito. Si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador General de la República acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

¹⁴⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 2000, p. 486.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso.”¹⁴⁹

a) Acusatorias

La preparación del juicio o debate se inicia el momento en que el tribunal “corre traslado” o “vista” al Ministerio Público para que presente conclusiones, lo que implica la apertura del proceso principal. Dentro del plazo que se le concede, éste deberá presentar un escrito o pliego donde se contengan las pretensiones deseadas.

Si las conclusiones no son acusatorias, no da lugar al debate y el proceso concluye. La conclusión del proceso se formaliza a través de la resolución mediante la cual, declarando la ausencia de conclusiones podrán ser acusatorias o no, esto es en contra o a favor del reo.

En el caso de que las conclusiones sean acusatorias, el proceso principal deberá continuar, notificando y emplazando al acusado para que las conteste, iniciando así los actos preparatorios de la defensa.

Generalmente son las conclusiones realizadas por el Ministerio Público donde realiza una exposición concisa y ordenada de los hechos, precisando los medios de prueba, el cuerpo del delito y la responsabilidad, donde también determinan las características y antecedentes del inculcado, así como las circunstancias que deban de tenerse en cuenta para individualizar las sanciones, la reparación del daño y posibles proposiciones concretas.

Resultando oportuno citar el artículo 296 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala:

161

“Artículo 296.- *Las conclusiones acusatorias, ya sean formuladas por el Agente o por el Procurador, en su caso, se harán conocer al acusado y a su defensor*

¹⁴⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 291.

dándoles vista de todo el proceso, a fin de que, en un término igual al que para el Ministerio Público señala el artículo 291, contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que crean procedentes.

Cuando los acusados fueren varios, el término será común para todos.

Si las conclusiones acusatorias definitivas se refieren a delito cuya punibilidad no señale pena de prisión o la señale alternativa con otra no privativa de libertad, el juez pondrá en inmediata libertad al acusado, advirtiéndole que queda sujeto al proceso para su continuación hasta la sentencia ejecutoria.”¹⁵⁰

Sin embargo, el Ministerio Público puede también formular conclusiones no acusatorias, donde si el Juez las considera procedentes decretará el sobreseimiento de la causa.

b) No acusatorias

Generalmente son las conclusiones de la defensa, quienes cuentan con un plazo igual al del Ministerio Público, para contestar y formular las conclusiones que crean convenientes.

El artículo 294 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que se tendrán por conclusiones no acusatorias, aquéllas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omite acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Como ya se mencionó líneas arriba, el Ministerio Público puede también formular conclusiones no acusatorias, pues como lo señala artículo antes enunciado, cuando las conclusiones fueren de no acusación, el Juez o Tribunal las enviará al Procurador General de la República, o en su caso al Subprocurador que corresponda, quienes oirán el parecer de los funcionarios

¹⁵⁰ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 296.

que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso, resolverán, si se confirman o se modifican las conclusiones. Si transcurrido este plazo no se recibe respuesta de los funcionarios primeramente mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

c) Falta de Presentación de Conclusiones Ministeriales.

Una vez concluido el plazo al inculpado para presentar conclusiones y éste a omitido realizarlas, declarando el Juez precluído dicho término, no implica que por tal omisión el Juez tome en consideración fatalmente las conclusiones del Representante Social, sino que al no contar con un pliego de alegatos de la parte acusada, en el que se analicen los hechos y pruebas desahogadas durante la instrucción, así como invocando leyes y jurisprudencias aplicables, no deja en estado de indefensión al inculpado por culpa de sus defensor, al no formular conclusiones de su parte, contestando las del Ministerio Público, sino que tiene por formuladas las de inculpabilidad, lo anterior con apego al artículo 297 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo ordenamiento que a la letra señala:

“Artículo 297.- Si al concluirse el término concedido al acusado y a su defensor, éstos no hubieren presentado conclusiones, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.”¹⁵¹

4.1.15 CITACIÓN Y AUDIENCIA DE VISTA.

El artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Penales expone:

“Artículo 305- El mismo día en que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de

¹⁵¹ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 297.

*citación para sentencia.*¹⁵²

De este artículo puede advertirse que una vez realizadas las conclusiones, se citará para la Audiencia de Vista o de Derecho como se ha denominado en la práctica, misma que ha sido definida como el acto que se realiza en el procedimiento penal, una vez cerrada la instrucción y recibidas las conclusiones de las partes, durante la cual el Ministerio Público, el acusado y su defensor ratifican sus respectivas proposiciones conclusivas pidiendo al juzgador pronuncie sentencia favorable a sus intereses.

4.1.16 SENTENCIA.

*“La sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.”*¹⁵³

Una vez que el órgano jurisdiccional cita para oír sentencia definitiva, empieza a correr para el mismo un término fatal, dependiendo del tipo de proceso, sea ordinario o sumario, y por ello no tiene justificación legal para no cumplir con esta obligación, que es la culminación del proceso al dictar sentencia definitiva, sea absolutoria o condenatoria, resolviendo el fondo del proceso.

El Juez, al dictar sentencia definitiva, tiene que entrar al estudio de todas y cada una de las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas por las partes, esto es la verdad histórica y es fundamental tomar en cuenta el estudio de la personalidad del delincuente para que dicha sentencia sea ajustada a derecho. Si el Juez, al dictar sentencia tiene duda sobre la responsabilidad del sujeto o por insuficiencia de pruebas debe absolver al procesado, bajo el principio de que se debe estar a lo más favorable al reo, ajustándose a la acusación del Ministerio Público, este punto significa que debe de proceder conforme a derecho.

¹⁵² Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 305.

¹⁵³ BAILON VALDOVINOS, Op. Cit 48 y 49.

Si el Ministerio Público se equivoca en su acusación, el Juez no tiene posibilidad de reclasificar la conducta, ya que rebasaría sus funciones convirtiéndose en órgano de la acusación, por lo que debe absolver al procesado con la responsabilidad inherente del Ministerio Público.

Ahora bien, la voz sentencia encuentra su raíz etimológica en *sentencia*, palabra latina que significa dictamen o parecer de *sentien*, *sentientis*, participio activo, *sentire*, sentir, y es utilizada en el derecho para denotar al mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en el cual se consigna; ante ello generalmente se manifiesta que la sentencia es una decisión judicial sobre una controversia o disputa, también se afirma que viene del vocablo latino *sentiendo*, porque el Juez del proceso declara lo que siente. En la acepción de la ley, sentencia es la decisión final del proceso que se realiza al concluir la instancia.

La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agitan en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia.

La naturaleza jurídica de la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del Juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

Las sentencias se pueden clasificar conforme al momento procesal en que se dictan, es decir, en *interlocutorias* o *incidentales*: que son resoluciones dictadas durante el proceso para resolver algún incidente y en *definitivas*.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación prescribe que por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoria es aquella que no admite recurso alguno.

Por sus efectos pueden ser *declarativas*, *constitutivas* y de *condena*.

También están clasificadas de acuerdo a sus resultados, por lo que pueden ser *absolutorias* y *condenatorias*.

La finalidad de la sentencia es la aceptación o negación de la pretensión punitiva y para ello será necesario que el Juez, mediante la valoración procedente, determine la tipicidad o atipicidad de la conducta, la suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre conducta y el resultado y la capacidad de querer o entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o la inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción o de alguna otra causa extintiva de la acción penal.

La sentencia constara por escrito, y su estructura debe ser la siguiente:

- Prefacio: en está se expresan aquellos datos necesarios para singularizarlos.
- Resultandos: son formas adoptadas para hacer historia de los actos procedimentales (averiguación previa, ejercicio de la acción penal, desahogo de pruebas, etc.).
- Considerandos: aquí se califican y razonan los acontecimientos.
- La parte decisoria: donde se expresan los puntos concretos a que se llegue.

Las sentencias absolutorias pueden ser de dos tipos; absolución plena, también llamada absolución definitiva, es decir, se absuelve del cargo, y absolución de instancia, absolución de la demanda, absolución por insuficiencia de las pruebas, también llamada sentencia dubitativa.

En la absolución plena se desestima todo derecho aducido por el demandante y se provoca una liberación total del cargo.

Por el contrario las sentencias estimatorias de la pretensión punitiva pueden ser simplemente estimatorias o parcialmente estimatorias, según se acojan todas las pretensiones o sólo algunas.

Para concluir con la narración del presente caso, que se ha desarrollado a lo largo de este proyecto, se hará mención, a la sentencia que tomando en cuenta los elementos que se han descrito, se dictara atendiendo a los hechos y medios de prueba aportados, de la siguiente forma:

La sentencia concluye en sus resolutivos:

RESUELVE

PRIMERO: Este Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca, es legalmente competente para conocer y resolver este asunto por razón de la materia, fuero, grado y territorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 50, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 6º, párrafo primero, del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación con el acuerdo General 57/2007 del Pleno Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos en que se divide el territorio de la República Mexicana, al número, a la jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito, toda vez que se trata de un asunto de naturaleza penal, pues el agente del Ministerio Público ejerce acción penal, por un delito previsto por una ley federal, como lo es el Código Penal Federal, su tramitación corresponde a la primera instancia, en tanto los hechos delictivos, que ocurrieron en Hospital Rural de Oportunidades número (18), de Huajuapán de León, Oaxaca, esto es, en el ámbito territorial dentro del cual este Juzgado de Distrito ejerce competencia; además, la conducta criminal esta sancionada por una ley federal, de carácter general, como lo es el Código Penal Federal.

SEGUNDO: Por las razones expuestas en esta resolución, se procede a dictar la **SENTENCIA** a favor de **KARLA GALVÁN ROMERO** por su responsabilidad en la comisión del delito de **HOMICIDIO CULPOSO RESPONSABILIDAD MÉDICA**, previsto y sancionado por los artículos 302, 303, y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento legal.

TERCERO: NOTIFIQUESE A LA ACUSADA Y AL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL DE LA ADSCRIPCION, en términos del artículo 105 del Código Federal de procedimientos penales y transcríbase esta determinación para los efectos de los numerales 195 y 196 del ordenamiento procesal invocado.

Así resolvió y firma **el licenciado Jesús Francisco Rivas**, Juez Cuatro de Distrito en el Estado de Oaxaca, quien actúa con su secretario licenciado **Alejandro Salazar Ballesteros**, que autoriza y da fe.

Los resolutivos de la sentencia fueron basados atendiendo a la siguiente consideración:

De acuerdo a las constancias que integran la presente causa penal, en contra **KARLA GALVÁN ROMERO** por su responsabilidad en la comisión del delito de **HOMICIDIO CULPOSO RESPONSABILIDAD MÉDICA**, previsto y sancionado por los artículos 302, 303, y 307 del Código Penal Federal, en relación con los numerales 60, párrafos primero y segundo, y 228 del mismo ordenamiento y en atención a los medios de prueba que conforman la aludida causa penal, se procede al estudio de la misma, consistente en:

DETERMINAR SI EXISTIÓ MALA PRACTICA MÉDICA POR PARTE DE LA DRA. KARLA GALVAN ROMERO, RESIDENTE DE CUARTO AÑO DE LA ESPECIALIDAD DE GINECOOBSTETRICIA, DURANTE LA ATENCIÓN OTORGADA A LA C. VIRIDIANA ORDOÑEZ CARMONA, EN EL HOSPITAL RURAL DE OPORTUNIDADES NÚMERO 18 DEL IMSS, EN LA CIUDAD DE HUAJUAPAN DE LEON, OAXACA (ACCIÓN DE FALTAR A UN DEBER DE CUIDADO DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO FORENSE Y CRIMINALISTICO); y

SI EXISTE RELACIÓN CAUSA EFECTO ENTRE SU ACTUAR Y EL RESULTADO, O SI ESTE OCURRIÓ DEBIDO A UNA OMISIÓN EN SU CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO (**OMISIÓN EN SU ACTUAR EN CALIDAD**

DE SERVIDOR PÚBLICO DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO FORENSE Y CRIMINALÍSTICO).

En el momento en que ingreso la paciente Viridiana Ordoñez Carmona el día 1º de mayo del 2007, al Hospital Rural de Oportunidades No 18 del IMSS, en Huajuapán de León, Oaxaca, a las 22:30 hrs., fue valorada por la Dra. Karla Galván Romero, integrado el diagnóstico de paciente femenina de 26 años de edad, con embarazo de 38.4 semanas y pródromos de trabajo de parto, en presentación pélvica y cerviz con dilatación de 3 cms., semiborrado y con una frecuencia cardíaca fetal de 140 por minuto.

La Dra. Karla Galván Romero indica Internamiento de la paciente, ya que **en ese momento no existían motivos para suponer una urgencia obstétrica**, entendiendo como urgencia obstétrica: la necesidad de realizar la extracción inmediata del producto por cualquiera de sus dos vías (vaginal o cesárea) ya que se puede poner en riesgo la vida de la madre o del producto. En la especie, ninguna de estas circunstancias existían, por ello, no ameritaba el traslado de emergencia a otra unidad hospitalaria. En ese momento, **NO SE JUSTIFICABA MEDICAMENTE EL TRASLADO**. Por el contrario, el traslado en estas circunstancias, era factible desencadenara la respuesta indeseable de acelerar el trabajo de parto en circunstancias adversas (dentro de la ambulancia y con menos recursos disponibles).

Cabe señalar que de acuerdo a las circunstancias de lugar, tiempo y modo, el hecho de que la Dra. Karla Galván Romero optara por el tratamiento conservador era lo indicado.

La Dra. Karla Galván Romero procedió de manera correcta al hospitalizar a la paciente con vigilancia estrecha de contractilidad uterina y de la frecuencia cardíaca fetal, así mismo, la deja en ayuno con el objeto de que el día 2 de mayo del 2006 se le practicará una cesárea tipo Kerr, ya por el antecedente de la previa, presentación pélvica y embarazo a término, estaba indicado la práctica de cesárea.

Durante el tiempo de estancia intra hospitalaria de la paciente, desde las 22:30 hrs. del día primero de mayo, hasta las 07:00 hrs. del 2 de Mayo del 2006, momento en que se efectuó la operación cesárea tipo Kerr, no se desencadenó un trabajo de parto franco, ya que desde su ingreso, hasta el momento en que se realizó la cesárea, la dilatación cervical se mantuvo en 3 cms., tal y como consta en el expediente clínico. Entendiéndose como trabajo de parto franco aquel que además de presentar de 3 a 5 contracciones en 10 minutos llevan al progreso de la dilatación cervical y el borramiento del cuello uterino.

En ningún momento de su estancia hospitalaria la C. Viridiana Ordoñez Carmona presentó sufrimiento fetal agudo, ya que las frecuencias cardiacas reportadas en el expediente clínico refieren de 120 a 160 latidos por minuto.

Se debe entender por sufrimiento fetal agudo las alteraciones de la frecuencia cardiaca que vayan por arriba de los 160 latidos por minuto o por debajo de 120 latidos por minuto y que no se recuperan a cifras normales después de una contracción uterina.

Se debe puntualizar que otro dato de sufrimiento fetal, es la presencia de líquido meconial (líquido color verdoso), durante el trabajo de parto, sucediendo este acontecimiento por relajación del esfínter anal, debido a falta de oxígeno (hipoxia), a nivel del sistema nervioso central. Sin embargo en las presentaciones pélvicas (como en este caso), la presentación de meconio no es dato fidedigno de sufrimiento fetal, ya que al presionar las nalgas (del bebé) en el momento de la contracción sobre la pelvis materna se puede provocar un reflejo anal y dilatación del mismo, ocasionando salida material fecal que en el embarazo se llama meconio.

A las 6:10 hrs. del día 2 de mayo del 2006, se detecta ruptura de membranas con salida meconial y prolapso de cordón umbilical (salida del cordón a través de la vagina), esta eventualidad que se puede presentar en las presentaciones pélvicas, fue detectada inmediatamente por la Dra. Karla Galván Romero

procediendo a realizar maniobras para regresar el cordón umbilical a la cavidad uterina y rechazar la presentación del producto a través de un tacto vaginal, para evitar que las nalgas del producto (su presentación), compriman el cordón umbilical y provoquen falta de llegada de oxígeno al producto y se presenta sufrimiento fetal agudo. Con esta maniobra de rechazar la presentación es suficiente para evitar el sufrimiento fetal y desde las 06:10 hrs. hasta que se efectuó la cesárea, se estuvo realizando esta maniobra a través de la Dra. Karla Galván Romero y ya que ella dejó a la médico general realizando la operación cesárea, **cabe señalar que en ningún momento de esta eventualidad se detecto sufrimiento fetal agudo.**

El tiempo que transcurrió desde el momento en que se presentó la ruptura de membranas y prolapso de cordón a que se realizó la cesárea y extracción del recién nacido fue de 50 minutos.

Al efectuarse una cesárea tipo Kerr de urgencia la paciente Viridiana Ordóñez Carmona, recibió anestesia general andovenosa, administrándole tiopental sódico 300 mg., midazolam 2 mgrs., y succinil colina 100 mgs. Como los relajante muscular, **los dos primeros (tiopental y midazolam) atraviesan la barrera placentaria de manera inmediata, provocando depresión del sistema nervioso central general, y del centro respiratorio en particular, provocando con ello en el producto, depresión respiratoria, y flacidez generalizada en el recién nacido, síntomas que presentó a su nacimiento el producto.**

La nota de la pediatra encargada de recibir al producto de la gestión, **no señala en que consistieron las maniobras de reanimación avanzada**, tampoco se encuentran registradas en las notas de enfermería, circunstancia que debió asentarse por parte de ambas profesionales. **Este hecho nos permite deducir que las medidas de reanimación no fueron las practicadas para el caso particular, pues la pediatra o neonatólogo que recibe al producto debió estar preparado para recibir a un recién nacido, a través de maniobras de intubación endotraqueal de inicio, canalización del cordón umbilical para administrar los medicamentos que contrarrestaran los efectos de los**

barbitúricos (tiopental) y de las benzodiacepinas (midazolam) administradas a la C. Viridiana Ordoñez Carmona (ambos medicamentos señalados en el expediente clínico por parte de la anesthesióloga y en las dosis administradas), en el recién nacido debió de utilizarse medicamentos como aminofilina y lanexat para revertir los efectos de la anestesia, además de proporcionar apoyo ventilatorio continuo.

En este caso y ante la duda razonable, en cuanto a la causa fidedigna del deceso, **era imperativo la realización del estudio de necropsia** por parte del personal Hospital Rural de Oportunidades Num. 18 y dentro de este procedimiento la toma de muestra de sangre para detectar niveles barbitúricos y benzodiacepínicos en sangre y descartarlos como causa directa de la depresión del sistema nervioso y del centro respiratorio, flacidez generalizada y muerte por cardiorrespiratorio. Estudio que fue omitido por parte de la **autoridad médica responsable del Hospital Rural de Oportunidades Num. 18 del IMSS en la ciudad de Huajuapán de León, Oaxaca** una vez enterado por parte de la Dra. Karla Galván Romero, y en todo caso **omitió hacerlo del conocimiento de la autoridad competente** como lo establece la normatividad vigente (Art.19 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de salud).

Ahora bien es necesario precisar que el producto nació vivo, circunstancia fundamentada en el registro de, bradicardia del producto al nacer, registrado en el expediente clínico por parte de la Dra. Karla Galván Romero, y en la valoración de APGAR que consigna en el expediente la pediatra de 0-3; y en el hecho de registrar en el certificado, la defunción 40 minutos después del nacimiento, lo que significa que el producto nació vivo y su deceso sobrevino probablemente, al no poder revertir las condiciones de depresión nerviosa del producto, a consecuentes a la anestesia general otorgada a la C. Viridiana Ordoñez Carmona.

Se entiende por calificación de APGAR_{1/2} al examen médico creado para evaluar rápidamente la condición física de los recién nacidos del parto y para determinar la necesidad inmediata de cualquier tratamiento adicional o emergencia médica.

Generalmente, la puntuación de Apgar se realiza dos veces: la primera vez al transcurrir un minuto después del nacimiento y la segunda vez, cinco minutos después del nacimiento. Cinco factores son utilizados para evaluar la condición del bebé. Cada factor se evalúa utilizando una escala del 0 al 2:

Actividad y tono muscular.

Frecuencia cardiaca.

Irritabilidad refleja.

Coloración .

Esfuerzo respiratorio.

Por lo anteriormente expuesto, es preciso establecer que la Dra. Karla Galván Romero, NO FALTO A NINGÚN DEBER DE CUIDADO toda vez que actuó en forma correcta en apego a la Lex Artis Médica, procurando en todo momento la protección de la salud del binomio madre-hijo, obteniendo un producto vivo y sin menoscabo de la salud de la madre.

Por otro lado, respecto a su actuar como servidor público, cabe señalar que la Dra. Karla Galván Romero en el momento de otorgar la atención médica a la C. Viridiana Ordoñez Carmona se desempeñaba como Residente del cuarto año de la Especialidad en Ginecología y Obstetricia, realizando labores de Servicio Social Profesional, en el Hospital Rural de Segundo Nivel del Instituto Mexicano del Seguro Social (Art.95 L.G.S.NOM-90-SSA1-1994); mismo que debe contar con la infraestructura y equipamiento mínimo para la práctica de la especialidad y bajo la supervisión directa de los médicos adscritos a la unidad médica y sujeta a las decisiones diagnósticas y terapéuticas de los médicos del Instituto (Art.95 de la Ley General de Salud y el Art. 8º y 14º del Contrato Colectivo de Trabajo IMSS), por ello, en el momento de otorgar la atención médica a la C. Viridiana Ordoñez Carmona, la Dra. Karla Galván Romero se encontraba bajo la supervisión directa del médico adscrito a la unidad médica de referencia. A este respecto cabe señalar que el Dr. Armenta confeso haberse retirado a las 03:00 hrs. del día 2 de mayo del 2006, para dejar el manejo a la Dra. Karla Galván Romero, circunstancia que no corresponde al imperativo de la normatividad correspondiente.

Cabe señalar que el Hospital Rural de Oportunidades como Hospital de segundo nivel y receptor de médicos debió contar con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para la tensión de pacientes, en las cuatro especialidades básicas de la medicina: Cirugía General, Gineco-Obstetricia, Medicina Interna, Pediatría, y otras especialidades complementarias y de apoyo derivadas de las mismas, que presten servicios de urgencias, consulta externa y hospitalización deberá de funcionar las 24 horas del día durante todo el año, contando para ello en forma permanente con médico de guardia responsable del mismo (Art.18, 19, 20, 26, 69, 70 y 87 del Reglamento de la ley General de Salud en materia de prestación de servicios de salud), circunstancia que fue omitida por parte de la Institución, al no contar con la especialidad de anestesiología en cumplimiento de lo ordenado por la legislación correspondiente.

4.1.17 ACLARACIÓN DE SENTENCIA.

Antes que nada es necesario precisar que el término aclaración proviene de aclarare, claro, vale decir, precisar, explicar, puntualizar, especificar, desenredar o desembrollar; en nuestro caso, la sentencia definitiva.

García Ramírez, explica que la aclaración de sentencia, se trata *“de precisar ambigüedades, obscuridades o equívocos; de explotar y exponer el sentido ya presente en la sentencia.”*¹⁵⁴

Ahora bien, Briseño Sierra, explica que cuando el Juzgador dicta la sentencia, dentro de los tres días siguientes a partir de la notificación, la aclaración de sentencia *“tiene por objeto expresar: a) la contradicción, b) la ambigüedad, c) la obscuridad y d) la deficiencia.”*¹⁵⁵

Por lo que podemos resumir de las diferentes opiniones antes expuestas que la aclaración no es un medio apto para modificar o revocar una resolución, puesto que esta sólo completa a interpreta una ~~sentencia~~ sentencia.

¹⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1989, p. 396.

¹⁵⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El enjuiciamiento Penal, México, Trillas. 1978, p. 218.

Este derecho pertenece a las partes, sólo procede contra las sentencias definitivas y puede solicitarse una sola vez ante el propio tribunal que dictó la resolución definitiva, procede su solicitud dentro de los tres días siguientes a la notificación de la misma, pero el solicitante debería en forma clara y precisa expresar lo que considere como contradicción, ambigüedad, oscuridad o deficiencia que considere adolezca la citada sentencia.

De la solicitud se dará vista a las partes dentro del término de tres días a fin de que manifiesten lo que a su derecho convenga y el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes si es de aclararse o no la sentencia.

En el caso que nos ocupa, la aclaración de sentencia podría darse en el caso de que en los resolutivos de la sentencia por ejemplo se estableciera:

“SEGUNDO: Por las razones expuestas en esta resolución, se procede a dictar la **SENTENCIA** a favor de **KARLA GALVÁN ROMULO** por su responsabilidad en la comisión del delito de **HOMICIDIO CULPOSO RESPONSABILIDAD MÉDICA, ...”**

Aquí la aclaración de sentencia tendría el efecto de que el Juzgador corrigiera el nombre de la inculpada, quien resulta ser Karla Galván Romero y no Karla Galván Romulo, por lo que la aclaración de sentencia solamente sería a efecto de precisión.

4.1.18 APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La apelación es un recurso ordinario, a través del cual se reexamina una resolución dictada por el tribunal jerárquicamente inferior y cuyo fin está orientado a que se revoque o se modifique el sentido de la misma.

“La palabra apelación proviene del latín η 5 apellare que significa llamar, llamar a alguien para pedirle una cosa. Para el Derecho Procesal, la apelación o alzada es un recurso ordinario consignado por la ley adjetiva que sirve con el fin de

impugnar las resoluciones del Juez A´quo que se estima causan agravio al apelante. Por virtud de este medio de impugnación la parte que considere no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en primera instancia o que se estima agraviado por la sentencia definitiva, traslada el caso a examen de un segundo Tribunal superior en grado, para los efectos que revise la resolución impugnada. La apelación, pues, es un recurso que se plantea ante la competencia superior para obtener la revocación total o parcial de una decisión del Juez inferior.”¹⁵⁶

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la apelación es un recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al Tribunal de segundo grado un nuevo examen sobre la resolución dictada por un Juez de primera instancia con el objeto de que aquel la modifique o la revoque.

Las partes que tienen derecho a apelar son:

- El agente del Ministerio Público;
- El inculpado y su defensor, y
- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando hayan sido reconocidos por el Juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para los efectos de la reparación de daños y perjuicios.

Respecto al término para interponerse el recurso de apelación es necesario precisar lo siguientes artículos del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Artículo 368- *La apelación podrá interponerse en el acto de la notificación o por escrito o comparecencia dentro de los cinco días siguientes si se tratare de sentencia, o de tres días si se interpusiere contra un auto.*

Artículo 369- *Al notificarse al acusado la sentencia definitiva de primera instancia, se le hará saber el término que la ley concede para interponer el recurso de apelación; lo que se hará constar en el proceso.*

¹⁵⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 2005, p. 180.

La omisión de este requisito surte el efecto de duplicar el término legal para interponer el recurso, y el secretario o actuario que haya incurrido en ella, será castigado disciplinariamente por el tribunal que conozca del recurso, con una multa de cinco a cincuenta pesos.”¹⁵⁷

Ahora bien, por lo que hace al recurso de apelación en el efecto devolutivo, el artículo 367 del Código Federal del Procedimientos Penales dispone:

“Artículo 367.- *Son apelables en el efecto devolutivo:*

I. *Las sentencias definitivas que absuelven al acusado, excepto las que se pronuncien en relación con delitos punibles con no más de seis meses de prisión o con pena no privativa de libertad, en los términos del primer párrafo del artículo 152;*

II.- *Los autos en que se decrete el sobreseimiento en los casos de las fracciones III a VI del artículo 298 y aquéllos en que se niegue el sobreseimiento.*

III.- *Los autos en que se niegue o conceda la suspensión del procedimiento judicial; los que concedan o nieguen la acumulación de autos; los que decreten o nieguen la separación de autos; los que concedan o nieguen la recusación;*

III bis.- *Los autos que ratifiquen la constitucionalidad de una detención a que se refiere el párrafo sexto del artículo 16 constitucional;*

IV.- *Los autos de formal prisión; los de sujeción a proceso; los de falta de elementos para procesar; y aquéllos que resuelvan situaciones concernientes a la prueba.*

V.- *Los autos en que se conceda o niegue la libertad provisional bajo caución; los que concedan o nieguen la libertad por desvanecimiento de datos, y los que resuelvan algún incidente no especificado;*

VI.- *Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para preparatoria. Estos autos sólo son apelables por el Ministerio Público.*

VII.- *Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;*

VIII.- *Los autos en que un tribunal se niegue a declarar su incompetencia por declinatoria, o a librar el oficio inhibitorio a que se refiere el artículo 436, y*

¹⁵⁷ Código Federal de Procedimientos Penales, artículos 368 y 369.

*IX.- Las demás resoluciones que señala la Ley.*¹⁵⁸

Los efectos o consecuencias que produce el auto que admite el recurso de apelación, son los siguientes:

- a) Una vez interpuesto el recurso de apelación y admitido, la autoridad prevendrá al apelante para el efecto de que nombre defensor que lo asista en la segunda instancia, en caso de no hacerlo dentro del término señalado se le asignará el de oficio adscrito al Tribunal de alzada;
- b) Se ordenara enviar el proceso original al Tribunal de apelación correspondiente;
- c) Cuando el recurso de apelación se admita en efecto devolutivo, se remitirá a la superioridad el duplicado de la causa o testimonio de lo que las partes señalen y el Tribunal estime conveniente, y
- d) El Juez informará al Tribunal de apelación el estado que guarda el proceso al dictar el auto o sentencia recurrida.

Respecto a la resolución de segunda instancia que se dicta con motivo de la apelación en contra de una sentencia definitiva, los efectos jurídicos son:

- Una vez pronunciada la sentencia, pone fin a la segunda instancia;
- Si la sentencia es confirmatoria, automáticamente causa ejecutoria;
- Como consecuencia de tal ejecutoria se procede a la ejecución de la sentencia recurrida;
- Llegado el proceso con la resolución al Juez A'quo, de inmediato se libra comunicación a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, para los efectos de la ejecución de las sanciones impuestas;
- Se ordena la captura del acusado si la sentencia revocó la de primera instancia y aquél gozaba de libertad;
- Poner al sentenciado a disposición de la autoridad correspondiente para su traslado del lugar que se señala para la ejecución de la pena impuesta, y

¹⁵⁸ Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 367.

- Si la resolución de segunda instancia confirma la sentencia absolutoria impugnada por el Ministerio Público opera la situación de cosa juzgada.

Por lo que toca al presente caso, el derecho de apelación no fue ejercitado por la sentenciada, en atención a que la sentencia de primera instancia fue absolutoria para la doctora Karla Galvan Romero, siendo así benéfica para la misma, sin embargo cabe señalar que si la sentencia hubiese sido condenatoria para la misma, y representar por tanto un perjuicio para esta, se tendría la oportunidad de interponer el recurso de apelación, el cual tendría como consecuencia una sentencia que podría confirmar respecto de los argumentos vertidos en la de primera instancia.

Posteriormente la Sala conocería del presente, emplazaría a las partes, señalando fecha para audiencia y pronunciándose respecto de la sentencia, misma que podría confirmar o modificar respecto a nuevos razonamientos la sentencia pronunciada por el Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Oaxaca.

4.1.19 AMPARO DIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA SALA PENAL.

El juicio de amparo es *“la última instancia de impugnación procesal, es decir, el último recurso (recurso en el sentido medio o instrumento) respecto a los procedimientos seguidos para impartir justicia.”*¹⁵⁹

Sirve para defender los derechos del ser humano, de los particulares que han sido agraviados, en caso de que efectivamente no se les haya reconocido plenamente su derecho a la salud, ya sea por un problema frente a particulares o instituciones públicas que prestan este tipo de servicios ó bien por parte de médicos cuyos garantías individuales hayan sido vulneradas.

En materia penal también existe la posibilidad de que el imputado pueda presentar una demanda en contra de cualquier agente de autoridad, por actos o

abstenciones realizadas por este, siendo así que la ley establece los mecanismos necesarios para resolver tal litigio.

Por lo que el amparo es una de las instituciones jurídicas más importantes y de creación en México, es el juicio de amparo, mediante el cual se busca salvaguardar las garantías individuales de las personas.

El amparo es un medio jurídico de impugnación contra actos de autoridad que violen una garantía constitucional.

Entre los múltiples actos de autoridad susceptibles del juicio de garantías son las resoluciones judiciales dictadas en un proceso penal, siendo entonces que este tipo de litigio se forma de la pretensión del quejoso de que se declare la existencia de una violación constitucional, cometida por una autoridad responsable, quien podrá oponerse al contestar la demanda de amparo, con el informe justificado.

En el proceso de amparo, cualquier gobernado puede constituirse como actor o demandante, pero el término empleado para este es el de "quejoso", que es la persona que disiente de un acto de autoridad, mientras que por otro lado el demandado o sujeto pasivo, es un gobernante que actúa como autoridad, excluyendo así a los gobernados, pues sólo las autoridades pueden ser los demandados.

Teniendo así, que el juicio de amparo penal esta orientado a resolver sobre la legalidad del algún acto de autoridad.

Por lo que la substanciación y resolución de conflictos como éstos se llevan a acabo a través del denominado juicio de amparo. Existiendo por un lado el amparo de única instancia, el cual también es conocido como amparo directo, el cual es un recurso extraordinario, que opera también contra sentencias en materia penal, que es el Amparo que en el presente caso procedería en contra de la resolución dictada en segunda instancia dentro del juicio penal en contra de la Doctora Karla Galván Romero, sin omitir mencionar, que también existe el

amparo de doble instancia, también conocido como amparo indirecto, el cual es procedente contra resoluciones que no son definitivas.

Por lo que resulta prudente abundar un poco más sobre la procedencia del juicio de amparo.

El *Amparo Indirecto* procede contra actos y resoluciones que dentro del proceso se dicten y que no sean de imposible reparación, así como cuando se trate de actos realizados fuera de juicio o después de concluido, también procede el indirecto para impugnar resoluciones judiciales en materia penal, cuando éstas afecten a personas extrañas al proceso.

El *Amparo Directo* tratándose de sentencias del orden penal, procede, conforme a las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 5 de enero de 1988 como facultades para conocer del amparo directo, como son de carácter definitivo el tribunal colegiado de circuito de la competencia, ya que antiguamente las que rebasaban de cinco años de prisión quien conocía de este amparo directo era la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualmente cualquier sentencia definitiva, previa sustanciación del recurso de apelación, la conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito.

El amparo indirecto se promueve ante los juzgados de distrito de la competencia o de turno y contra resoluciones judiciales del orden penal; contra actos de cualquier autoridad que afecten la libertad personal, salvo que se trate de correcciones disciplinarias o de medios de apremio impuestos fuera del procedimiento penal, y contra los actos que importen peligro de privación de la vida, deportación destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 constitucional.

En materia penal, a diferencia de otras materias, no existe término para interponer el juicio de amparo.

En el amparo directo el ofendido o víctima del delito puede ser un tercero perjudicado cuando existe sentencia definitiva y se condena al sentenciado al

pago de la reparación del daño.

En contra de las resoluciones dictadas en el amparo directo, no procederá recurso alguno, a menos de que se decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución cuya resolución, a juicio de la Suprema Corte.

Como última instancia en el caso de que la Dra. Karla Galván Romero, hubiese sido condenada por el delito que se le imputa y si ella considerara que sus garantías individuales fueron vulneradas, procedería el amparo directo en contra de la resolución dictada en la segunda instancia.

Con base en el caso redactado, a groso modo, resulta procedente la presentación de esta propuesta, la cual tiene como fin evitar, la obstrucción de la justicia, por interminables instancias relativas al procedimiento penal, esto es, ir en busca de un organismo de solución de controversias especializado en el lenguaje médico y jurídico.

Por lo que la presente propuesta, propone la creación de un nuevo Organismo encargado de la resolución de los conflictos que se susciten entre médico y paciente, que tenga la suficiente fuerza coactiva para hacer cumplir sus determinaciones, logrando así solventar este tipo de conflictos en breve término y respetando en todo momento las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2 EJEMPLOS DE CONFLICTOS MÉDICO-PACIENTE, QUE PUDIERON SER RESUELTOS SIN NECESIDAD DE LLEGAR AL PROCESO PENAL.

1.-Caso del médico ortopedista que trata a una menor de 10 años por genu valgo (“es una deformidad de la pierna caracterizada porque el muslo y la pierna se encuentran desviados, en el plano frontal, de tal manera que forman un ángulo abierto hacia fuera en el eje diafisario femoro-tibial (el ángulo que va desde la cresta ilíaca antero-superior, pasando por la rótula hasta el tobillo”) cuando el individuo está de pie, las rodillas aproximándose hacia la línea media,

es decir, los talones de los pies están separados y las rodillas juntas).¹⁶⁰

El médico encargado realizó el procedimiento quirúrgico; desde el postoperatorio la paciente refería dolor intenso en la cadera del mismo lado; ante tal insistencia el médico solicitó auxiliares diagnósticos, mismos que no le fueron proporcionados, tras la negativa de la madre de la menor a realizárselos.

Continúa tratando a la paciente por un tiempo prolongado, hasta que la madre de la menor solicita la valoración de otro médico; entonces detectan que la cadera debió operarse meses antes, para ese tiempo la secuelas que deja en la menor eran irreversibles.

Sin embargo el médico presenta el informe donde describe la patología, el procedimiento quirúrgico a realizar e incluso comenta el rechazo de la madre ante tal procedimiento, situación que lo releva de responsabilidad.

Para esto, el expediente médico se encuentra perfectamente descrito, sin abreviaturas, con un lenguaje técnico médico, con letra legible, sin enmendaduras, ni tachaduras y en buen estado, cumpliendo así con la Norma Oficial Mexicana del Expediente Clínico, incluso una vez que es sometido dicho documento a estudios caligráficos o peritajes especiales, se demuestra que los mismos efectivamente fueron realizados en diferentes tiempos, lo que demuestra la autenticidad del documento, sin omitir mencionar que el mismo coincide con las notas de enfermería.

En este caso no existe por tanto delito, para que el médico sea sometido a un proceso, sin embargo siendo necesario dar solución al conflicto expuesto por la madre de la menor, lo conveniente sería realizar un acercamiento médico-paciente, donde ambos pudieran conciliar y por tanto llegar a un punto donde los dos queden conformes, ya que no existe motivo alguno que pudiese originar un proceso penal.

¹⁶⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Genu_valgo. Definición de genu valgo

2.-En el segundo caso, tenemos a una paciente de 26 años de edad, con el antecedente de que ha sido hospitalizada por parto, al canalizar la vena se realizan varias punciones en el dorso de la región del carpo, (esto es en un intento por colocarle suero a la paciente), desde este momento la paciente presenta dolor y aumento del volumen de 1 cm aproximadamente en dicho brazo.

Es derivada al servicio de cirugía, donde se establece el diagnóstico de quiste sinovial (*“masa quística proveniente de alguna estructura sinovial que se encuentra en íntima relación con las articulaciones de la muñeca y la mano, aunque también puede aparecer en otras articulaciones y vainas tendinosas del organismo.”*¹⁶¹), mismo que es considerado una cirugía menor y por tanto es destinada a un médico residente, sin embargo, a éste el médico adscrito le ordena realizar una disección incisiva, cuando pudo practicarse una disección roma, (*“disección realizada mediante la separación de los tejidos a lo largo de las líneas naturales de despegamiento, sin necesidad de cortar. Lo contrario de disección incisiva”*¹⁶²) y más aún cuando el propio médico residente es quien propone realizar la disección roma a la paciente, para evitar así dañar al nervio radial, propuesta que es rechazada por el médico adscrito quien ordena nueva e impositivamente la disección incisiva en la paciente, haciendo caso omiso de la sugerencia del médico residente.

Sin embargo, el quiste se encontraba muy adherido al nervio radial, por lo que de forma inevitable al realizar disección incisiva se secciona el mismo, lo que causa inmovilidad y pérdida de sensación de 2 dedos de la paciente, para lo cual la misma pretende interponer un proceso penal en contra del médico residente, por la secuela causada en su persona.

En este caso no existe por tanto delito, ni negligencia médica, por parte del médico residente, ya que el mismo es un médico en formación que esta subordinado al médico adscrito, quien ordenó la práctica de la disección incisiva, actuando el médico residente de buena fe e intentando causar el menor daño

¹⁶¹ www.hospitalgeneral.salud.gob.mx - Definición de quiste sinovial.

¹⁶² <http://diccionario.babylon.com> Definición de disección roma.

posible a la paciente, procurando así en todo momento su beneficio.

Sin embargo al haberse seccionado el nervio radial durante la disección incisiva, se han dejado secuelas en la paciente, y siendo necesario atender el presente caso, al igual que en el caso anterior lo más conveniente sería realizar un acercamiento entre el médico residente y la paciente, incluso con el médico adscrito, intentando éste conciliar con la paciente, buscando así la forma de resarcir lo más amistosamente posible el daño que se le ha causado, evitando de esta forma el proceso penal no sólo en contra del médico residente, quien en el presente caso no tendría responsabilidad penal, ya que la misma recaería en el médico adscrito quien actuó negligentemente, pero intenta conciliar con el paciente, buscando una solución alterna al proceso penal.

3.-En el presente caso, una paciente no recibe el lito “piedra.”¹⁶³ que el médico había referido que se encontraba en su vesícula, por lo que considera que fue operada innecesariamente.

Sin embargo en los ultrasonidos realizados a dicha paciente, se evidencia un lito único de 2 cm, con lo que se comprueba que la misma sí se encontraba indicada para dicha cirugía.

En este caso, al no existir ningún daño causado a la paciente, ni delito alguno, es improcedente el iniciar un proceso penal en contra del médico, sin embargo se pierde de vista algo sumamente importante, ¿que sucede si la paciente al no recibir su lito, decide denunciar al médico por las lesiones que éste pudiera haberle causado, con la operación innecesaria que ella considera se le ha practicado?, ello, en atención a que a la paciente nunca se le mostró el ultrasonido donde se observaba el lito a que se ha hecho referencia, es decir, la falta de acercamiento, o el acercamiento incorrecto entre el médico y el paciente puede provocar el inicio de un proceso penal, que puede ser evitado si previamente, a las partes se les hubiera ofrecido la oportunidad de conciliar y de que ambas pudieran exponer sus argumentos.

Ya que en atención al caso planteado no existe error por parte del médico de las acciones que ha realizado, si no es la incertidumbre de la paciente la que podría dar inicio a la maquinaria procesal.

Demostrándose de esta forma, que sí existe la necesidad, de conciliar a las partes y de que las mismas dialoguen e intenten en caso de existir alguna litis entre ambas, la forma de solucionar alternativamente dicho conflicto antes de iniciarse cualquier proceso.

1.-En la actualidad existe un gran número de usuario de los servicios médicos, y en atención a la alta demanda que estos generan, ha convertido la atención médica en un servicio codiciado, donde el usuario espera siempre el mejor resultado del servicio brindado, y donde el médico haciendo uso de sus conocimientos y habilidades intenta brindar esta prestación, esperando siempre el mejor resultado en la calidad de la asistencia que proporciona.

2.-La conciliación, la mediación y el arbitraje, son medios alternos de solución de controversias, que representan una buena opción para evitar someterse a un proceso penal o civil, cuando ha surgido un conflicto de naturaleza médico paciente, ya que estas figuras pretenden evadir dicho proceso, logrando entre las partes un acuerdo.

3.-El proceso penal en México, suele caracterizarse sobretodo, por el alto costo y la larga duración que suelen tener, la cual es consecuencia de la carga de trabajo que existe en los Juzgados Penales, aunado a que en las resoluciones que generalmente se dictan en este tipo de controversias, no siempre son satisfactorias para las partes, ya que las mismas pueden resultar injustas, exorbitantes y excesivas.

4.-Resulta un hecho que una buena parte de la cantidad de denuncias penales que suelen interponerse en contra de las actuaciones médicas, resultan alevosas, en atención a que en estos casos, lo que realmente pretende el paciente es la obtención de un beneficio económico por parte del médico, no omitiendo mencionar que esto no lo es en todos los casos, pues existen también procesos penales que fueron iniciados de forma debida, es decir, cuando si existe la configuración del delito imputable al médico, sin embargo, estos casos resulta menos.

5.-Actualmente la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, atiende este tipo de conflictos, haciendo uso de los medios alternos de solución de controversias, sin embargo no es suficiente la existencia, de la misma, en atención a que la CONAMED no tiene fuerza coercitiva para hacer cumplir los laudos, aunado a

que las partes pueden o no acudir ante esta Comisión si son requeridas, ya que no es impositivo el someterse a la misma.

6.-El ISSSTE, el IMSS y el ISSFAM, son Institutos que prestan el servicio de atención médica a diversos usuarios, cada uno de estos cuentan con su propio Reglamento, donde se contiene la forma de atender las quejas que contra su personal de salud puedan interponerse, por lo que éstas Instituciones tampoco están obligadas a acudir ante la CONAMED ante algún requerimiento que ésta pueda formularles.

7.-La necesidad por parte de los médicos de buscar una defensa adecuada ante tan elevado número de demandas y denuncias que en su contra se interponen, a ocasionado que se pierda la buena fe que debe de existir en una relación medico-paciente, viciando así la actuación del médico y obligándolo a hacer uso de la medicina defensiva, ya que se convierte en una forma de protegerse de los que hoy son sus pacientes.

8.-Ante la falta de las diversas formas e Instituciones que “resuelvan conflictos médico-paciente” de forma eficiente, los usuarios de este servicio opta por iniciar un proceso penal, lo que como consecuencia vuelve los procesos aún más lentos y aumenta la carga de trabajo para el Juzgador, anexo al desgaste físico y emocional que sufren las partes sometidas al mismo.

9.-El uso de los medios alternos de solución de controversias, como lo es el arbitraje, la conciliación y la mediación, ofrecen un beneficio para la disminución de la cantidad de procesos penales que existen en nuestro país, además de que el costo también sería inferior.

10.-La necesidad de un nuevo órgano que tenga la fuerza coercitiva para poder cumplir con las determinaciones que el mismo emita, y dentro del cual se encuentren peritos expertos en la materia que contribuyan a la resolución del conflicto, buscando siempre un avenimiento entre las partes, es una realidad, sobretodo si consideramos el alto número de inconformidades existentes con el servicio médico actual.

PROPUESTA.

Actualmente es enorme la cantidad de personas que reciben atención médica, pues cuando menos en promedio una vez en su vida cada persona ha recibido la misma, para brindar esta atención participan instituciones públicas y privadas, así como los profesionales que ejercen libremente esta actividad, con el objeto común de proteger, promover y restaurar la salud de la población.

Con la finalidad de satisfacer esa creciente demanda de servicio médico, los médicos en su enorme mayoría, en una actuación de buena fe, ejercen sus conocimientos buscando el mejor beneficio para el paciente, más la realidad no siempre es así, pues la carencia de conocimientos, la deficiencia de los mismos, la negligencia, la imprudencia y las situaciones en especial en que cada uno de ellos se pueda ubicar, transforman esa búsqueda de beneficio en otra realidad dañina o perjudicial para el paciente, surgiendo a su vez un conflicto entre el paciente y el médico, que muy probablemente termine en un proceso penal.

Cumplíéndose así, con el requisito indispensable para la existencia de una controversia médico paciente, el cual consiste la existencia de dos elementos: un sujeto inconforme con algún servicio, quejoso por un lado y por el otro el prestador del servicio; ambos sujetos son partes en el litigio, sin olvidar que forzosamente debe de existir una situación que motive la condición adversa entre estos dos personajes.

Por lo que ante la presencia de la enunciada controversia, los pacientes insatisfechos comienzan a acudir a diversas Instituciones en busca de una solución, como lo es el caso de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, donde promueven quejas por negativas de asistencia médica o negligencia, sin embargo, atendiendo a que ésta Comisión carecía de facultades para intervenir en los problemas generados a propósito de la práctica privada de la medicina, surge como respuesta a las demandas de la sociedad, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la cual pese a representar una de las mejores opciones para resolver conflictos médico-paciente, es creada con un enorme defecto, no es vinculativa para las partes que ante ella se someten.

Médico (CONAMED) y toda vez que no se logra conciliar satisfactoria y eficientemente los intereses de las partes que deciden someterse a ésta Comisión, es por lo que los pacientes recurren a otras diferentes instancias, con la intención de que las mismas decidan, resuelvan y sancionen.

Por lo que, para la resolución de estos casos como ya se mencionó se recurre generalmente a un proceso penal o civil, (esto ante la inexistencia de algún Institución que tenga la fuerza coercitiva para hacer cumplir sus resoluciones) donde se allegará de los elementos probatorios que darán luz para resolver y así para finalizar con la sentencia, sin embargo, este proceso es muy costoso para el Estado, sin omitir mencionar lo prolongado del mismo y el desgaste económico, físico e incluso emocional que implica para las partes.

Lo anterior, aunado a que finalmente se llegará a un proceso penal, donde el médico tendrá el carácter de presunto responsable y donde al someterse a dicho proceso no sólo lleva implícito el prestigio del médico, si no el aviso de que deberá de tomar previsiones para no volver a colocarse en la misma situación, lo que a primera vista resultaría irrelevante, sin embargo, esto ha dado pauta al surgimiento de la medicina defensiva.

Por lo que inmediatamente surge la gran pregunta ¿Qué es la medicina defensiva?, a que vale la pena contestar:

La medicina defensiva supone cambios en la práctica del médico para defenderse de controversias y demandas por juicios en su ejercicio profesional, lo que denota:

- Una sensación de indefensión a cargo del personal de salud.
- El desconocimiento del Derecho por el personal de salud.
- El notable atraso en la legislación por cuanto hace a la necesaria reglamentación del acto médico.
- La instauración injustificada de la vía penal.
- El índice de procesos en contra del personal inocente.

- Las condenas injustificadas y exorbitantes en contra de los médicos, en algunos casos.

En otras palabras, ante el aumento de juicios interpuestos en contra de los médicos, se va perdiendo la buena fe que debe de coexistir entre los médicos y sus pacientes, ya que los médicos comienzan a ver a sus pacientes como sus posibles demandantes, por lo se concretiza la aplicación de la medicina defensiva, los médicos antes de prescribir cualquier tratamiento o medicamento, mandarán al paciente a realizarse un sinnúmero de diversos estudios que puedan respaldar el proceder del mismo, de los cuales el médico en su momento pudo prescindir.

Vale la pena señalar que aún cuando estos casos generalmente son motivados por un sentimiento de justicia, que se supone busca el paciente, también es verdad que en algunos casos lo que origina estos supuestos, es el deseo de producir un malestar al médico u obtener un beneficio cuantitativo de éste.

Resumiendo lo anterior, se puede asegurar que la situación en que se coloca al médico podría llegar a representar en un momento determinado una atadura del mismo, que le impide actuar debidamente y con la rapidez que muchas veces demanda el estado de salud de los pacientes.

Para ilustrar lo dicho, es que enunciaremos lo señalado por Torres Torija: *“Desde que el momento en que el médico se sienta fiscalizado en sus actos, amenazado en su conducta... sentirá rotos los soportes de su espíritu, y unos inventarán... encontraran la manera de burlar las leyes, y otros se abstendrán del ejercicio profesional... y adiós progreso científico, adiós conquistas y descubrimientos, la profesión quedará momificada entre las tisanas de tila y las cataplasmas de Langlebert; a la suma habrá uno que otro valiente que recetará aspirinas y antiflogistina; quedará uno que otro médico que ante un dolor desesperante y cruel, practicará el viejo precepto de Kufeland: Cuando tu enfermo esté en peligro, arriesga todo por salvarlo, aún tu reputación”*.¹⁶⁴

¹⁶⁴ TORRES TORIJA, José. Medicina Legal, 6ª., ed., Temas de estudios, México, 1970, p. 48.

Siendo los motivos anteriores lo que propicia la búsqueda de otras figuras jurídicas a través de los medios alternos de solución de controversias, con la finalidad de buscar una mejor solución a los conflictos que pudieran suscitarse entre el médico y su paciente.

En esta solución alternativa de conflictos, se incluye a la mediación, la conciliación y el arbitraje, cuyas modalidades proponen resolver en forma rápida y expedita los conflictos motivo de la controversia, aclarando que no se busca favorecer a ninguna de las partes, más bien se pretende lograr la equidad entre ambas, buscado en todo momento la resolución de estos conflictos mediante una instancia especializada en el conocimiento de los actos médicos, que mediante su participación en la resolución de conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, dedicarían sus esfuerzos a un fin superior: elevar la calidad de los servicios médicos como mecanismo para coadyuvar a tutelar el derecho a la protección a la salud.

Por lo que el objetivo que debe buscar esta Institución, que en la presente comienza a plantearse, es evitar que los conflictos médico-paciente sean vistos únicamente a la luz del Derecho Penal, ya que esto evitaría:

- Incorporación a las leyes penales de delitos inexistentes.
- Indefensión de las partes ante controversias médico paciente.
- Deficiente comprensión por las autoridades del acto médico.
- Fallos y peritaciones poco informados e injustos.
- Legislación inadecuada.
- Incidencia en una falta de cultura para la salud.
- Perjuicios a la salud.

Ya que de esta forma el juzgador se conduciría de una forma prudente y con juicio médico.

La misión de esta nueva figura sería ¹⁹³ de contribuir a tutelar el derecho de

protección de la salud, así como elevar la calidad de los servicios médicos que se prestan en el país, mediante la búsqueda de una solución adecuada, razonable y justa para ambas partes, es decir, se evitaría llegar a un juicio penal buscando una avenencia entre las partes y en caso de no lograrse, entonces se intervendría como árbitro, resolviendo en estricto apego a la legislación establecida.

En atención a lo ya expuesto y como se ha demostrado durante el desarrollo de la presente investigación y en específico lo relativo a los múltiples problemas que surgen derivado del hecho de reclamar en diferentes vías el mal ejercicio de la profesión médica, como es el caso de que este tipo de asuntos se ventilen de forma excesiva e injustificada en la vía penal, cuya tramitación como ya se puntualizó implica procesos interminables, sin omitir mencionar una resolución injustificada y excesiva, es por lo que se propone la creación de una JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE MÉDICO con un funcionamiento muy similar a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje actual, sin embargo, la misma estaría encargada de dirimir conflictos en materia médica.

Para comprender mejor la idea que se plantea, es oportuno señalar de manera general las características y funciones de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, y así tenemos que dentro de estas encontramos las siguientes:

1.- Encuentra su fundamento en el artículo 123, fracción XX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley Federal del Trabajo.

2.- Es un Tribunal con plena jurisdicción, de composición tripartita, es decir, se encuentra integrada por igual número de representantes de trabajadores, patrones y uno del gobierno, la cual tiene a su cargo la tramitación y resolución de los conflictos de trabajo que se susciten entre trabajadores y patrones (artículo 605 de la Ley Federal del Trabajo).

3.- Los objetivos de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje son atender las demandas y juicios de competencia Federal mediante la recepción,

tramitación y resolución de los asuntos laborales.

4.- Uniformar los criterios de resolución de la Junta, cuando las Juntas Especiales sustenten tesis contradictorias.

5.- Cuidar que se integren y funcionen debidamente las Juntas de Conciliación y girar las instrucciones que juzgue conveniente para su mejor funcionamiento;

Ahora bien, dentro de las funciones con las que contaría la Junta de Conciliación y Arbitraje Médico, serían las siguientes:

1.-Encontraría su fundamento en el artículo 4° Constitucional, mismo que confiere el derecho de protección a la salud a la población en general.

2.-Al frente de la Junta de conciliación y arbitraje estará el árbitro encargado de dirimir la controversia entre el médico y el paciente, siempre auxiliado de peritos especializados en diversas materias referentes al ámbito médico, que formarán parte del personal adscrito de forma permanente a dicha Junta, lo anterior, al haberse resaltado la importancia que juega la prueba pericial en este tipo de conflictos.

3.-El objetivo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje Médico, será atender las denuncias que se realicen ante la misma, con motivo de un conflicto entre el médico y su paciente en base a la atención médica proporcionada por éste, procurando en todo momento la componenda más favorable para las partes, evitando así el desarrollo del proceso arbitral.

4.- En caso de no conciliar las partes e iniciarse el proceso arbitral, se resolverá con estricto apego a derecho, apoyándose siempre de los conocimientos de los peritajes proporcionados por los peritos adscritos a la Junta, como los proporcionados por los peritos que en su caso hallan sido ofrecidos por las partes, llevando un arbitraje lo más justo posible y buscando en todo momento la solución más conveniente para ambas partes.

Siendo entonces que la función principal de la Junta de mérito es resolver los conflictos que se someten a su consideración mediante la **mediación y la conciliación**, en la que el árbitro previo a iniciar el proceso arbitral invita a las partes en conflicto a que convengan en poner fin a dicha controversia, y a que una ceda a las peticiones de la otra. Por lo que una vez concluida la etapa conciliatoria y si las partes en conflicto no convinieron en poner fin a dicho conflicto, el árbitro continuará el proceso hasta dictar una resolución mediante la cual resuelva la controversia planteada, **misma que será conocida como laudo arbitral y que resultará obligatoria para las partes en conflicto.**

Así mismo, a groso modo, los procedimientos que se seguirán ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje Médico, para resolver los conflictos que le son sometidos a su consideración, son los siguientes:

Primera: La presentación de la denuncia, recepción a trámite y por último, notificaciones, traslado y emplazamiento.

Segunda: Audiencia de conciliación, demanda, excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas.

Tercera: Desahogo de pruebas.

Cuarta: Alegatos.

Quinta: Cierre de instrucción.

Sexta: Etapa resolutive.

Pues bien, una vez señaladas a groso modo, algunas de las características y funciones que podría tener la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje Médico, y visto que los procedimientos seguidos¹⁹⁶ ante la misma no consumirían tanto tiempo como sí lo hacen las vías penal y civil (entramándose de juicios en los que se reclama la reparación del daño o la comisión de algún delito), y sobre

todo que **las resoluciones emitidas por los árbitros son obligatorias para las partes, y que en caso de no cumplirse existe un procedimiento para hacer efectivas las mismas, resulta clara la necesidad de implementar la Junta de Conciliación y Arbitraje Médico propuesta, con el fin de resolver todos aquellos problemas que deriven de malas prácticas realizadas por los profesionistas en el ámbito médico, pero que impliquen también que estos puedan tener una adecuada defensa.**

En efecto, debe ponerse de relieve la imperiosa necesidad que tienen las personas que se ven afectadas por una mala práctica médica, para que de esta forma sea resuelto de forma más viable, rápida y justa el medio de defensa interpuesto por las mismas en contra de algún profesionista que causo daño en su salud o en la de algún familiar, lo que resulta del todo lógico pues en caso de que la resolución que se emita sea a su favor, atraerá con ello la reparación del daño y así la justa indemnización de la persona que se vio perjudicada, sin tener que esperar eternos y costosos juicios.

Derivado de la necesidad antes plasmada y de que en las vías civil y penal a través de las cuales se reclama el ejercicio de una mala práctica médica, sin hacer a un lado el tema de que los laudos que emite la Comisión Nacional de Arbitraje Médico carecen de fuerza coactiva entre las partes, es por lo que se propone la presente.

Dado que la existencia de la Comisión Nacional y de Arbitraje médico no es suficiente, ya que las resoluciones que emite son meras opiniones, dejando a libre decisión de las partes el cumplimiento, por lo que en el presente trabajo se propone la creación de un organismo que cuente con facultades similares a la actual Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, es decir, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje Médico, pues con ello la justicia que se reclama en materia médica sería más pronta y expedita, garantía consagradas en nuestra Carta Magna.

En efecto, con la creación de dicho organismo se busca que las personas que se vean perjudicadas por una mala práctica médica, cuenten en primera instancia

con la posibilidad de poder convenir, mediante la etapa **conciliatoria**, con su contraparte, la solución a la controversia, y en segunda instancia que en caso de no ocurrir lo anterior el árbitro quien debe de contar con un conocimiento adecuado en el tema, y auxiliado de peritos expertos en la materia, emita una solución al conflicto, la cual de conformidad con lo antes expuesto será vinculatoria para las partes, evitando así la interposición de interminables medios de defensa que muchas de las veces resultan contrarios a las pretensiones de las partes e incluso injustificados y exorbitantes.

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del derecho Administrativo. Primer curso. 14^o ed., Ed. Porrúa, México, 1999.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Proceso, autocomposición y auto-defensa, 3^a ed., Ed., UNAM, México, 1991.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano. 2^a ed., Ed. Porrúa, México, 1985.
- ÁNGEL PATITO, José. Medicina Legal. 2^a ed., Ed. Centro Norte Carlos Viano Editor, Argentina, 2000.
- BAILON VALDOVINOS, Rosalio. Derecho Procesal Penal a través de preguntas y respuestas. Ed. Limusa, México, 2002.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. Mc Graw Hill, México, 2002.
- BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, Francisco. La tipicidad, la antijuricidad y la punibilidad como caracteres del delito en la noción técnica jurídica, Criminalia, IX.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje en el Derecho Privado. UNAM. México
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El enjuiciamiento Penal, Trillas, México. 1978.
- CARRARA, Francesco. Derecho Penal. Ed. Harla, México, 1993.
- CARAVANES, José de Vicente. Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de procedimientos penales, Ed., Porrúa, 17 ed., México, 1998.
- COTE ESTRADA, Lilia y GARCÍA TORRES, Paúl O. La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas, Serie Consultorio ECM Latinoamérica, México, 2002.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. (Teoría Práctica y Jurisprudencia). Ed. Porrúa, 4^a ed., México, 2000.
- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 27^a ed., Ed. Porrúa, México.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio.¹⁹⁹ Historia del Derecho Penal y Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 2005.

- DOBLER LÓPEZ, F. Irving. La Responsabilidad en el Ejercicio Médico. 2º ed., Ed. El Manual Moderno, México, 2002.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés. Diccionario Sanitario y Responsabilidad Médica. 2ª ed., Ed. Lex Nova, España, 2007.
- ESTAVILLO CASTRO, Fernando. Medios alternos de solución de controversias. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo V. 2ª ed., Ed. Porrúa, UNAM, México, 2004.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J. El aspecto civil de la responsabilidad profesional, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1999.
- FRARACCIO V., José Antonio. Medicina Legal. Conceptos Clásicos y Modernos. 1ª ed., Ed. Universidad, Buenos Aires. Argentina, 1997.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 1989.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Responsabilidad Penal del Médico. La práctica Médica y sus Controversias Jurídicas. 2º ed., Ed. Porrúa, México, 2006.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso. Ed. Harla, México, 2002.
- KRAUT, Alfredo Jorge. Los derechos del paciente. Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1997.
- LAZA ZAMBRANO, Azucena. Responsabilidad Médica. Artículo especial, Rev Med Hond, 2004.
- LINARES, Juan Francisco. Derecho Administrativo. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Argentina, 1986.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 2002.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. 11ª ed., Ed. Porrúa, México, 2003.
- MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe. Mediación y Administración de Justicia. Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004.
- MARTÍNEZ, Beatriz. Mediación y Resolución de conflictos. Ed. Piados, México, 2002.

- MARTÍNEZ MORALES, I. Rafael. Derecho Administrativo. Ed. Harla, México, 1997.
- ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Limusa, 4ª ed., México, 2003.
- PATITÓ, José Ángel. Medicina Legal. 2ª ed., Ed. Centro Norte Carlos Vicino Editor, Argentina, 2000.
- PASQUEL, Leornado. Las Constituciones de América: Textos Íntegros Vigentes, México, Porrúa, México, 1993.
- PINA, Rafael de, Instituciones de Derecho Procesal Civil. Porrúa, México, 2005.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 4ª ed., Ed. Porrúa, México.
- RAMÍREZ SÁNCHEZ, Belem. Tesina Vinculación de la Odontología con la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), Facultad de Odontología. Universidad Autónoma de México. México, 2008.
- RAMÍREZ LÓPEZ, José Alejandro. Derecho a la salud: generalidades sobre legislación sanitaria y ambiental en México. Ed. SISTA, México, 2003.
- RIVERA SILVA. El Procedimiento penal, Ed. Porrúa, México, 2008.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2 ed., Ed. Harla, México, 1995.
- TORRES TORIJA, Jorge. Medicina Legal, temas para estudios. 6ª ed., México, 1970.
- VALLE GONZÁLEZ, Armando y FERNÁNDEZ VARELA, Mejía. Arbitraje Médico Fundamentos Teóricos y Análisis de 30 casos representativos. Ed. Trillas, México, 2005.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General, tomo IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.
- ZULEMA, D. Wilde y GAIBROIS, Luis M. Que es la mediación. Ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 26ª ed., Ed. Porrúa, México.
- Diccionario de la Real Academia Española, 22ª ed., Madrid, 2002.
- E. BARBERÍA, María. Diccionario de Latín Jurídico. Ed. Valleta, Argentina, 2006.
- HUBER OLEA, Francisco José. Diccionario de Derecho Romano comparado con Derecho Mexicano y Canónico, Ed. Porrúa, México, 2000.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Diccionario Jurídico Contemporáneo. Ed. Iure, UNAM, México, 2008.
- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 21ª ed., Ed. Porrúa, México, 2001.
- SILVA SILVA, Hernán. Diccionario de Términos Médico-Legales Recopilación de voces. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1989.
- W. A. NEWMAN, Dorland. Diccionario Médico de Bolsillo. Condensado del diccionario enciclopédico ilustrado de medicina de Dorland. 26ª ed., Ed. McGraw-Hill, Interamericana, España, 2003.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2010
- Código Civil Federal, México, 2010.
- Código Civil del Distrito Federal, México, 2010.
- Código de Procedimientos Civiles Federal, México, 2010.
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, México, 2010.
- Código Federal de Procedimientos Civiles, México, 2010.
- Código Penal Federal, México, 2010.
- Código Penal del Distrito Federal, México, 2010.
- Código Federal de procedimientos Penales, 2010.
- Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, México, 2010.
- Gaceta Oficial del Distrito Federal, ²⁰⁰⁷ publicada el 26 de abril de 2007. Reformas al Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal.
- Ley General de Salud vigente.

- Ley de Profesiones reglamentarias del artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.
- Ley del Seguro Social vigente.
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, México, 2010.
- Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal y se adiciona la Ley de Salud para el Distrito Federal. 26 de abril de 2007.
- Decreto que adiciona el capítulo IV Bis y deroga la fracción VIII del artículo 135 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. Viernes 4 de Diciembre de 2009.
- Decreto que reforma la ley Reglamentaria del artículo 4º y 5º constitucional, relativos al ejercicio de profesiones en el Distrito y Territorios Federales. 2 de enero de 1974.
- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de salud.
- Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 10 de julio de 2006

OTRAS FUENTES

- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>. Ley General de Salud.
- http://servicios.conade.gob.mx/DOCS_NORMATECA/52_047A2A78EC8443138847187B323490BE.doc
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/240.doc>
- <http://info4.juridicas.unam.mx>
- [http://www.porticolegal.com/int/int²⁰³_Ficha27.html](http://www.porticolegal.com/int/int_Ficha27.html).
- http://www.porticolegal.com/int/int_Ficha27.html
- www.juridicas.unam.mx.

- www.zonagratis.com/curiosidades/medico/A.htm.Glosario Médico.Domínguez Luelmo, Andrés.
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>.Código Penal
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Eutanasia>
- <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/208.pdf>.
- <http://diccionario.babylon.com>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Genu_valgo
- <http://www.cem.itesm.mx/derecho/nlegislacion/federal/5/625.htm>