

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL

Y FINANZAS PÚBLICAS.

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR LA
NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS EN EL
IMSS, “ANÁLISIS DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PARA LA
OBTENCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR LA CAUSACIÓN DE
DAÑO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ÁNGEL VELÁZQUEZ LEAL

ASESORA: MARGARITA PALOMINO GUERRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA

2013



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

*A mi abuela Eva por todo el amor, la confianza
y el apoyo brindado, por ser el principal motor de este pequeño gran logro.*

*A mis hermanos Angélica y Rubén por ser mis compañeros de aventura
y con quienes he compartido a plenitud mi vida entera.*

A mi padre In memoriam.

*A Marijose por ser la gran amiga con la que disfruté
cada momento de mi estancia en la Facultad de Derecho, y de quien aprendí tanto.*

*Especial dedicación a Aidé, voz de alzada de las injusticias
al gremio médico en nuestro país, por permitirme explorar en campo
el ardua labor de un profesional de la Medicina en el IMSS.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
por la oportunidad de desarrollo humano, académico y profesional.*

*Gran agradecimiento a la Dra. Margarita Palomino Guerrero,
por sus sabios consejos, por la dedicación y paciencia.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	1
1.1 Marco Constitucional.....	1
1.1.1 Responsabilidad Objetiva y Directa.....	8
1.1.2 Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.	20
1.1.2.1 Exposición de motivos.....	30
1.1.3 Criterios relevantes en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado.	34
1.2 Supuesto generador.....	41
1.2.1 Actividad Administrativa Irregular.	42
CAPÍTULO 2- MAL PRAXIS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS POR PERSONAL MÉDICO DEL IMSS.	48
2.1. El IMSS como Organismo Público Descentralizado.	48
2.1.1 Naturaleza jurídica y carácter de los trabajadores del IMSS.	51
2.1.1.1 Personal médico.....	52
2.2 Responsabilidades del personal médico en ejercicio de sus funciones	55
2.2.1 Civil	57
2.2.2 Penal.....	59
2.2.3 Responsabilidad Administrativa.	67
2.3 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.	72
2.3.1 Órgano Interno de Control.	82
2.3.1.1 Procedimiento de investigación	86
2.3.2 Responsabilidad Patrimonial del Estado por una negligente prestación de servicios.	93

CAPÍTULO 3.- RESOLUCIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS POR LA NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS POR EL IMSS.....	97
3.1 Marco Regulatorio.	97
3.1.1 Queja Administrativa ante el IMSS	98
3.1.1.1 Artículo 296 LSS e Instructivo para la tramitación de la queja administrativa.	99
3.1.2 Queja ante la CONAMED.	115
3.1.2.1 Bases de Coordinación IMSS-CONAMED.....	117
3.1.3 Queja ante la CNDH.	121
3.2 Medios de impugnación de la instancia de queja.....	125
3.2.1. Recurso de Inconformidad.....	126
3.3. Procedimiento de Reclamación.....	129
CAPÍTULO 4.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE QUEJA Y DE RECLAMACIÓN, PARA LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN AL ESTADO POR UNA NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.....	142
4.1 Similitudes y diferencias.	142
4.2 Prestaciones reclamadas por el usuario afectado por un servicio médico negligente.	164
4.2.1 Reparación de daño material.	165
4.2.2 Indemnización por daño moral.	169
4.2.3 Daños y perjuicios.	175
4.2.4 Atención médica vitalicia en el IMSS.	178
4.2.5 Reembolso de gastos médicos extrainstitucionales.	178
4.3 Principio de definitividad.	183
4.4 Criterios de la SCJN.	187
CONCLUSIONES.....	190
BIBLIOGRAFÍA.....	195

INTRODUCCIÓN

Conscientes que el derecho a la protección de la salud y la vida, debido a la tutela de los bienes jurídicos de mayor trascendencia para la realización plena de las personas, implica un gran compromiso del Estado Mexicano no sólo de respetarlo sino de garantizar su consecución práctica, el trabajo de investigación que ahora tiene en sus manos pretende abordar un tema que recientemente ha sido objeto de la actividad interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en torno a las implicaciones legales que sobre su patrimonio debe afrontar el Instituto Mexicano del Seguro Social por la irregular actuación del personal médico y de enfermería que le está adscrito.

A lo largo del desarrollo del presente, se concebirá el ejercicio de la Medicina y la Enfermería por los empleados del IMSS como una actividad administrativa, en donde existe una vinculación intrínseca entre el aludido derecho a la salud y el de integridad patrimonial de los usuarios de los servicios de atención médica, razón por la cual cuando éstos vean afectada su salud y vida con motivo de un irregular servicio médico, quirúrgico y/u hospitalario, puedan válidamente exigir del Instituto una indemnización por concepto de Responsabilidad Patrimonial.

En el capítulo uno, partimos del tratamiento que sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado en general, nos proporciona la legislación y la doctrina en Derecho Administrativo, otorgando al lector además de un marco conceptual, uno histórico que vislumbre la transición de la responsabilidad solidaria y subsidiaria del Estado contemplada en el actualmente derogado artículo 1927 del Código Civil Federal a la de carácter objetivo y directo inmersa en el segundo párrafo del artículo 113 de nuestra Carta Magna, constituyendo un gran paso a una postura oficial totalmente responsable, y por ende, a un Estado de Derecho, que garantice a los gobernados, que en el supuesto de que la autoridad estatal a través de sus servidores públicos cause una afectación en los particulares, que no tengan el

deber legal de soportar, sea el Estado quien indemnice tal daño, abordando desde luego el supuesto generador del derecho del afectado de ser indemnizado: la actividad administrativa irregular.

Ya en el capítulo segundo, comenzamos a estudiar en particular la naturaleza jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social y la calidad de la que reviste al personal médico y de enfermería que le presta subordinadamente sus servicios profesionales, haciendo especial énfasis en el sistema de responsabilidades a la que se encuentran sujetos estos últimos con motivo y en ejercicio de sus funciones, ahondando en la responsabilidad administrativa reglamentada en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, por ser la correlativa al derecho público del afectado a ser indemnizado por el IMSS, motivo por el cual el lector podrá observar que se visualiza la conducta médica considerada administrativamente irregular, primeramente desde la perspectiva del usuario afectado a través de la activación de su derecho a ser indemnizado (Responsabilidad Patrimonial del IMSS) que en sede administrativa debe promover ante la institución suministradora de los servicios públicos de seguridad social y, en segundo lugar desde la postura del servidor público involucrado, en lo concerniente al Procedimiento de Investigación para el fincamiento de Responsabilidad Administrativa que iniciará el Órgano Interno de Control -célula de la aún existente Secretaría de la Función Pública-.

En el capítulo tercero, abordamos la mala práctica médica atribuible al personal médico y de enfermería en su calidad de servidores públicos del IMSS, como supuesto generador de responsabilidad, la cual entre otras instancias, puede ser del conocimiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico por la violación al derecho de los pacientes a recibir atención médica adecuada y de calidad, y por violación de los derechos humanos a la protección de la salud y vida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ambas instituciones coordinadas con el IMSS -como prestador de los servicios de atención médica-,

para la resolución de las quejas suscitadas con motivo de los servicios públicos de seguridad social.

Paralelamente, realizamos un análisis de los recursos que en la vía administrativa los derechohabientes que consideren haber sido objeto de *mal praxis médica*, deben agotar obligatoriamente para que les sea reparado integralmente el daño en su integridad física y/o psíquica: la queja administrativa y el Procedimiento de Reclamación, la primera prevista en la Ley del Seguro Social y el segundo en el artículo 113 constitucional, como esquemas de Responsabilidad Patrimonial Objetiva y Directa del IMSS; es nuestra intención realizar un estudio analítico de esta vía legal a la luz del artículo 17 constitucional y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en aras de fundamentar nuestra propuesta de derogación del artículo 296 de la Ley del Seguro Social que contempla la queja administrativa, y que subsista el Procedimiento de Reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ya que consideramos oportuno el establecimiento de éste como un recurso administrativo verdaderamente efectivo, rápido y sencillo al alcance del derechohabiente para concretizar su derecho humano a la integridad patrimonial en relación con su derecho humano a la protección de la salud y la vida.

Finalmente en el capítulo cuarto, fortaleciendo nuestra postura de derogación del recurso de queja administrativa previsto en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, otorgamos al lector un estudio comparativo de los elementos sustanciales entre la queja y la reclamación, especialmente sobre los contornos sustanciales de la garantizada reparación integral del afectado en su patrimonio físico e inmaterial, ya que como su nombre lo indica, ante la afectación por una conducta médica irregular debidamente acreditada, el IMSS debe otorgar al afectado una indemnización integralmente justa que repare las repercusiones que en su salud física y psíquica tuvo la conducta dañosa.

Por lo referido consideramos que la presente investigación, contribuirá no sólo al mejoramiento de los servicios de atención médica brindados por el IMSS - evitando los descalabros patrimoniales previsibles y mal planeados por responsabilidad profesional de su personal médico y de enfermería-, sino además al fortalecimiento de la relación médico-paciente-institución, razón por la que estimamos necesaria la promoción de una cultura de conciencia y conocimiento de los derechos que la comunidad derechohabiente tiene respecto de los servicios de atención médica brindados por el IMSS, y de las prerrogativas y obligaciones que ostenta el personal médico y de enfermería en su calidad de servidores públicos, ya que no basta con satisfacer cuantitativamente la demanda de servicios de atención médica, sino que éstos deben ser prestados de manera eficiente, oportuna y de calidad, para la consecución del derecho humano de protección a la salud y vida reconocido en el artículo 4 constitucional.

CAPÍTULO 1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

“La incorporación de la institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, como un instrumento solidario y resarcitorio de las lesiones que se causen a los particulares, tiene las siguientes finalidades: por una parte, la reparación del daño, que tendría un doble efecto: contribuir a robustecer la majestad, respetabilidad y confianza en el derecho y, al mismo tiempo, en el Estado, lo cual se traduce en la genuina expresión del Estado de Derecho y por otra parte, la incorporación de este instituto sin duda propiciaría la elevación en la calidad de los servicios públicos”.

Marcos Augusto Bucio Mújica

1.1 Marco Constitucional.

En el ámbito del Derecho, específicamente del Administrativo, el afrontamiento de las consecuencias jurídicas que el Estado debe asumir con motivo de sus actividades desplegadas a través de sus servidores públicos, ha sido flanco de constante tratamiento y adaptación doctrinal y legislativa, visualizado desde diversas ópticas, tanto de la optimización del ejercicio de la función pública por los servidores públicos quienes logran los fines del Estado, como de la garantía de los gobernados de que la estructura estatal asuma una postura responsable respecto de los actos que ejecute y conculquen perjuicio en la esfera jurídica de las personas.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado como una institución de Derecho Público robustece la noción de Estado de Derecho, en la que el ordenamiento jurídico sujeta y sanciona no sólo los actos de los particulares y sus efectos, sino somete al imperio de la ley al propio Estado, interesando en el presente trabajo de investigación, específicamente, las actuaciones que despliega obviamente a través de sus servidores públicos, mismas que trascienden en la

esfera jurídica de los gobernados, a favor de los cuales se configura un correlativo derecho subjetivo de obtener de aquél la restitución o indemnización del daño causado, en este sentido el tratadista Álvaro Castro Estrada sostiene “...como toda persona moral el Estado requiere para manifestarse de personas físicas que lo representen y permitan su funcionamiento, ejerciendo las potestades propias del gobierno, que se concretan a través de actos de autoridad que implican acciones materialmente administrativas, que afectan de una u otra forma, la esfera vital de los gobernados”¹.

En este contexto, la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado ha sido objeto de una evolución, que obedece a los cambios que en la materia se han observado internacionalmente, y que ha obligado al Estado Mexicano a una actualización y adecuación de las circunstancias actuales, que exige un verdadero establecimiento de un eficaz régimen de responsabilidades con motivo de una irregular función administrativa.

Así las cosas, la Responsabilidad Patrimonial como una relación vinculante entre dos o más sujetos de derecho, nos remonta a su tratamiento en la doctrina civil, respecto de las obligaciones y de las fuentes que las crean, en el caso del Estado Mexicano la relación causalista entre su desplegar y la generación de daño en la esfera jurídica de los particulares, por el que nace un vínculo obligacional. Al respecto el tratadista Joaquín Escriche, define jurídicamente a la responsabilidad como “la obligación de reparar o satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero”², de lo que se colige que derivado de la ejecución de actos realizados a través de otros sujetos (servidores públicos), el Estado debe responder por los efectos que se causen en la esfera jurídica de terceros.

¹ Castro Estrada, Álvaro, *Nueva Garantía Constitucional*, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, Porrúa, 2002, pág.403.

² Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Librería de Rosa, Bouret y C., Francia, 1851, pág. 1440.

En este orden de ideas, la evolución histórica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado puede observarse en el cambio y modificación constante de los cuerpo normativos que en México la han previsto y la reestructuración que en la actualidad se puede observar y ha sido flanco de múltiples estudios políticos, económicos, sociales y el que interesa es el abordaje de la relación jurídica que se suscita entre el Estado Mexicano y los particulares afectados por su actividad administrativa irregular de este último.

En este sentido, el origen en sí de la Responsabilidad Patrimonial de todas la personas, incluido el propio Estado como sujeto de Derecho, vislumbra la evolución de la institución jurídico-política, primero desde la naturaleza meramente civil de la responsabilidad en que pudiera incurrir el Estado con motivo de su actividad, pese a la superada concepción de la doble personalidad del Estado, respecto de la ejecución de algunos actos que lo someten al Derecho Privado (Civil) y otros que someten su actividad a su regulación por el Derecho Público (Derecho Administrativo), así como la reestructuración de su contemplación constitucional y legal.

En este contexto, previo al análisis de la contemplación constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, se hace necesario realizar un bosquejo general de la evolución legal de la institución jurídica en nuestro país, sin pretender un análisis extenso ni minucioso, pues no es la finalidad del presente trabajo de investigación, sino sólo para conocer los antecedentes y comprender los cambios acontecidos y cómo es que repercutieron en la reestructuración legislativa de las obligaciones del Estado frente a los gobernados. Desde una visión retrospectiva de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, señala el Diputado Fauzi Hamdán Amad en la obra *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*³, se encuentra su antecedente más remoto en México, en el año de 1821,

³ Hamdán Amad, Fauzi, Antecedentes y Régimen Actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado* “Memorias del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000, pág. 35.

en la Orden de 25 de octubre de ese año, en la cual se mandó reunir y clasificar las escrituras y documentos para reorganizar el crédito nacional, y años después con una serie de leyes que igualmente contemplaron un esquema de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado⁴ con un enfoque de reestructuración de los créditos a cargo del Estado Mexicano (entre ellos los concernientes a Responsabilidad Patrimonial) más que una garantía para las personas afectadas por la actividad irregular del Estado; siendo el cuerpo normativo más rescatable y que introdujo una innovación considerable la *Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal*, la cual entró en vigor a partir del 1 de enero de 1942 (abrogada DOF14/01/1988), y en la que por primera vez se estableció un esquema de responsabilidad patrimonial objetiva, superando a la postura estatal subsidiaria, en la que se desconocía la titularidad del servicio público irregular y se arrojaba toda obligación resarcitoria al servidor público, quien respondía con su propio patrimonio, en perjuicio de los particulares afectados por la prestación del servicio público de manera irregular, denotando que históricamente la Responsabilidad del Estado no se encontraba concentrada en un sólo ordenamiento jurídico sino que era contemplada difusamente en diversas leyes, las cuales coincidían en el tratamiento que se tenía en la legislación civil, aspecto similar que ocurre en la actualidad con la existencia de diversos regímenes especiales de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

⁴ Entre la serie de Leyes, se encuentran: (a) *Ley de pensiones para viudas y huérfanos de los soldados insurgentes y españoles de 23 de febrero de 1822*, b) *el Decreto de 28 de junio de 1824 al pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los Virreyes hasta el 17 de septiembre de 1810*, c) *Ley del 22 de Febrero de 1832* d) *Ley de Reclamaciones de octubre de 1855*, d) *Leyes de Juárez de 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860*, e) *Ley de reclamaciones de 31 de mayo de 1911*, f) *Decretos de 31 de mayo y 30 de julio de 1911*, g) *Ley de reclamaciones de 1917* y h) *Ley de reclamaciones de 1919*, disposiciones en las cuales se contemplaba un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, -sectorial y temporal- con motivo de los daños causados en acontecimientos históricos de gran trascendencia en el país, como lo son el movimiento de independencia a principios del Siglo XIX y la Revolución Mexicana en el siglo XX *Vid. Fauzi Hamdán Amad, op.cit.*, págs. 35-37.

Como ha quedado establecido, antes únicamente se contemplaba la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en diversas leyes nunca constitucionalmente, y si bien como aporte de grandes doctrinarios mexicanos se logró la contemplación de dicha institución jurídica a principios del presente siglo en nuestro máximo ordenamiento jurídico, es preciso resaltar que en el desarrollo del presente trabajo exclusivamente se abordará el Régimen de la Responsabilidad Patrimonial del Estado estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que simultáneamente coexisten también diversos regímenes especiales de responsabilidad estatal plasmados en distintos cuerpo legales, a saber, Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Aduanera, la Ley de Aviación Civil -que derogó en la parte conducente a la Ley de Vías Generales de Comunicación- y la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos.

Resulta trascendente resaltar cuan influyentes fueron las aportaciones doctrinales y académicas, que contribuyeron a la inclusión de la responsabilidad objetiva y directa del Estado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, patentando que la actividad académica para la construcción y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico nacional -incluso internacional-, puede trascender los ámbitos meramente teóricos y facilitar o esclarecer la función legislativa del Estado, como en el caso aconteció, siendo uno de los principales promotores de dicha institución en nuestra Carta Magna, el tratadista Álvaro Castro Estrada, quien en su obra intitulada *Responsabilidad Patrimonial del Estado*⁵ realiza un estudio integral de dicha figura jurídica, proyecto académico que fue la punta de lanza para la reforma al artículo 113 constitucional así como la creación de su ley reglamentaria que ampliamente será abordada en el presente capítulo.

Ahora bien, el proyecto de reforma constitucional para la contemplación de la Responsabilidad Patrimonial Objetiva y Directa del Estado, propuesto a través

⁵ Véase Castro Estrada, Álvaro, *op.cit.*

de la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el Diputado Marcos Augusto Bucio Mújica (quien retomó integralmente el trabajo académico de Álvaro Castro Estrada), el 22 de abril de 1999, fue aprobado en lo particular y en lo general por la Cámara de Diputados el 29 de marzo de 2000, y aprobado en lo general y en lo particular por la Cámara de Senadores el 8 de noviembre de 2001, y dada la aprobación bicameral, con fecha 15 de mayo de 2002, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión realizó la declaratoria de dicho decreto con la aprobación de 18 de los Congresos de los Estados, por lo que se declaró aprobado el Decreto de reforma constitucional al artículo 113 (constituyendo la reforma número 152 a la Constitución Federal), ordenando el Ejecutivo Federal su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, fecha en que entró en vigor el mencionado decreto, reformando la denominación del Título Cuarto y adicionando un párrafo segundo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando como sigue:

TÍTULO CUARTO DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y PATRIMONIAL DEL ESTADO

Artículo 113 [...]

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

Siendo publicada a nivel federal, el 31 de diciembre de 2004, en el Diario Oficial de la Federación, la *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*, reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2005, derogando a su entrada en vigor el artículo

33 y último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 1927 del Código Civil Federal, en el caso de este último dispositivo legal se trasladó la contemplación civil de la Responsabilidad Patrimonial del Estado al ámbito del Derecho Administrativo.

En esta tesitura, con la derogación del artículo 1927 del Código Civil Federal, en el que se regulaba la responsabilidad del Estado respecto del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos, con motivo y en ejercicio de las funciones que tuvieran encomendadas, fue elevada a rango constitucional la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva y Directa, para hacer efectivo el derecho de los particulares afectados por el despliegue de una actividad administrativa de manera irregular.

Es menester indicar que el único transitorio de la reforma constitucional en comento, en resumen obligó a todos los Estados a crear las leyes pertinentes, hacer los cambios y adaptaciones necesarias a sus legislaciones locales, a fin de apegar a la citada reforma constitucional, garantizando con ello el derecho del gobernado/particular a que pudiera y estuviera en aptitud de hacer sus reclamaciones en la vía y forma conducentes.

En este orden de ideas, la inclusión constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, vino a constituir una garantía a la consecución del derecho de los particulares de que les sea indemnizado un daño que les fue causado en su esfera jurídica por el Estado a través de sus servidores públicos, personal a través del cual logra sus fines y que ante la actuación de éstos con motivo de sus funciones, obviamente se encuentra obligado a responder de dichas afectaciones.

En concreto, la estipulación constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado moldeó una garantía individual protectora de la integridad patrimonial de los particulares, por aquella obligación correlativa del Estado de

responder frente a éstos por las afectaciones patrimoniales causadas por sus servidores públicos, y con motivo de las funciones que les son encomendadas por aquél, en aras del respeto al principio de Seguridad Jurídica y Estado de Derecho y de los derechos patrimoniales como parte de los derechos humanos.

1.1.1 Responsabilidad Objetiva y Directa.

Ahora corresponde proceder al estudio de fondo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que la califica actualmente de Objetiva y Directa, siendo la razón por la cual se atribuye su máxima aportación en el ordenamiento jurídico nacional, avanzando a un régimen de total responsabilidad del Estado en beneficio de los particulares afectados por una actividad administrativa irregular y como respaldo de los servidores públicos, frente a su Patrón -Estado Mexicano-, de que sea éste quien responda por aquellos (causantes de la afectación patrimonial) en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, independientemente de las acciones legalmente previstas del Estado contra los servidores públicos.

Como se dijo, responsabilidad, en términos generales, es hacer frente a las consecuencias de nuestros actos realizados por sí o a través de otras personas, que causen daños a terceros, quienes no tienen el deber jurídico de soportar tal afectación, por lo que ahora es conveniente abordar la conceptualización que ha tenido la Responsabilidad Patrimonial del Estado entre los tratadistas del Derecho Administrativo.

Para Álvaro Castro Estrada la Responsabilidad Patrimonial del Estado es “una institución jurídica que mediante criterios objetivos de Derecho Público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, con motivo de la actividad del propio Estado”⁶. Por su parte, Guillermo Haro Bélchez la

⁶ Castro Estrada, Álvaro, *op.cit.*, pág. 313.

conceptúa como “la obligación que tiene como ente jurídico de reparar los daños causados con motivo de su actuación, a los particulares”⁷

De los conceptos transcritos, cabría analizar los elementos en común, que nos permitan comprender la esencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado; en primer término ambos autores coinciden en que es una obligación a cargo del Estado, en la cual éste es el deudor y el particular afectado por su actividad administrativa irregular es el acreedor, quien tiene derecho que le sea reparada tal afectación patrimonial, obviamente la fuente de la obligación recae en la actividad administrativa irregular del Estado. Al respecto resulta interesante el elemento de lesión antijurídica al que alude Castro Estrada, ya que restringe las afectaciones que pueden tener los particulares pero sólo por cuanto hace a una actividad administrativa irregular (contrario a una actividad administrativa que podría considerarse como regular), lo que podría entenderse como antijurídico o ilícito, por no ser desplegada dicha actividad conforme a la normativa aplicable para el ejercicio de la función pública. En este sentido, Miguel Pérez López atinadamente indica que “la teoría de la lesión antijurídica tiene por mira que la exigencia de la responsabilidad patrimonial estatal, procure la reparación objetiva de una lesión en que la víctima no tenía la obligación establecida por el ordenamiento jurídico, de soportar, en lugar de anteponer la sanción del agente público a quien se imputa el acto o hecho causante de la afectación”⁸

En sintonía con el párrafo anterior, la no obligación jurídica de soportar el daño por el particular, debe entenderse restringida y vinculada intrínsecamente a

⁷ Haro Bélchez, Guillermo, “Vinculación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidades de los servidores públicos”, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Memorias del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, México, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000, pág. 52.

⁸ Pérez López, Miguel, *El Derecho Fundamental de Respeto a la Integridad Patrimonial de los Gobernados y la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, “Notas sobre la adición del segundo párrafo del artículo 113 constitucional”, pág. 208, [En línea], Disponible <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/67/74-10.pdf> 03 de Febrero de 2013, 11:03 a.m.

las actividades administrativas irregulares, debido a que cuando se causen daños en la esfera jurídica de los gobernados, pero dicho daño devenga de una actividad administrativa regular, la constitución le obliga al particular a soportar tal afectación patrimonial

Así las cosas, para Álvaro Castro Estrada el destinatario o la persona sobre la cual recaen los efectos dañosos de la actividad estatal irregular los refiere como *los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente* y Guillermo Haro Bélchez como *el daño causado a los particulares*, de lo que se desprende que es el impacto negativo que sobre la esfera jurídica de los particulares tiene el desplegar de la Administración Pública –aunque no únicamente–.

Por último, y como tercer elemento que se denota de los conceptos en análisis, es la relación causalista entre la actividad administrativa irregular y el daño causado que directamente le es atribuible, configurando el nexo vinculativo entre el Estado (titular de la obligación de realizar actividades administrativas regulares y por ende, de no afectar los bienes y derechos de los gobernados injustificadamente) y el correlativo derecho del afectado (titular del derecho subjetivo a no ser dañado injustificadamente) a ser indemnizado.

En este orden de ideas, desde una óptica temporal lógica, primero existiría una actividad administrativa ejecutada de manera irregular, la cual causare una afectación en un particular (por la no ejecución del acto conforme a la normativa que le era legalmente exigible), y que entre ambas exista un vínculo naturalístico, que condicione que de no haberse desplegado tal actividad no se hubiere causado tal daño en la esfera jurídica del particular, considerando que estos tres elementos generan la obligación estatal, y originan el derecho subjetivo del afectado, a recibir una indemnización, como la materialización de resarcimiento del daño causado.

Para el autor de la presente obra se podría definir la Responsabilidad Patrimonial del Estado como la obligación a cargo de éste, de asumir mediante indemnización, frente a los particulares, los efectos que trascienden

negativamente su esfera jurídica, cuando jurídicamente no deba soportarlo, por una irregular función administrativa.

Explicitado lo anterior, es pertinente abordar los adjetivos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, en Objetiva y Directa, como es contemplado actualmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, calificativos que se refieren a la manera en la cual el Estado debe responsabilizarse por los actos ejecutados por sus empleados (servidores públicos), causantes de daño en la esfera jurídica de los gobernados, y el medio legal a través del cual éstos pueden hacer efectivos sus derechos.

Como quedó establecido en el apartado anterior denominado Marco Constitucional, a la entrada en vigor de la reforma al artículo 113 constitucional con la adición de un segundo párrafo al mismo, se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal, que previo a dicha reforma suprema contemplaba la Responsabilidad Patrimonial del Estado por el actuar irregular de sus servidores públicos en y con motivo de sus funciones, y que a la letra establecía:

El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

De lo que se desprende que la naturaleza propia de la responsabilidad del Estado, debido a que sus servidores públicos despliegan un acto administrativo irregular, es responsabilidad aquiliana, tal como lo establece el siguiente criterio judicial:

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, AQUILIANA Y OBJETIVA. DIFERENCIAS⁹.

*La primera se origina cuando por hechos culposos, lícitos o ilícitos se causan daños; la aquiliana opera en los casos en que de los resultados de la conducta dañosa deba responder una persona distinta del causante; finalmente, existe responsabilidad objetiva sin existencia del elemento culpa para el dueño de un bien con el que se causen daños. Así, el que es ocasionado por la comisión de los actos ilícitos genera obligaciones en atención a la conducta de la persona a la que le es imputable su realización, pudiendo identificar a este tipo de responsabilidad como subjetiva, por contener el elemento culpa; también genera responsabilidad el daño causado por terceros y, en este caso, aun cuando no existe vínculo directo entre el que resulta obligado y el que realiza la conducta, el nexo surge de la relación que existe entre unos y otros, y así los padres responden de los daños causados por sus hijos, los patronos por los que ocasionen sus trabajadores y **el Estado por los de sus servidores**; por último, resulta diferente el caso en que, aun en ausencia de conducta, surge la obligación por el sólo hecho de ser propietario de una cosa que por sus características peligrosas cause algún daño.*

Misma responsabilidad aquiliana que se realiza en el esquema de Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva y Directa, en virtud de que el Estado debe responder del daño causado, pese a que éste (lógicamente por ser una persona jurídica o moral) por sí no haya ejecutado la actividad administrativa irregular, sino por el desplegar de los servidores públicos (sus empleados) quienes logran los fines de aquél.

⁹ Tesis VI.2o.C.341C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XVII, Junio de 2003, Pág. 1063.

En este orden de ideas, y con la finalidad de comprender integralmente la Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva y Directa, es que se hace necesario un estudio analítico y comparativo entre el actual régimen de Responsabilidad Patrimonial del Estado y el que se encontraba vigente en la Legislación Civil Federal previo a la reforma de 2002 al artículo 113 constitucional.

En contraste con lo Objetivo y Directo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado actual, el artículo 1927 del Código Civil Federal contemplaba un régimen de responsabilidad subjetiva e indirecta (solidaria o subsidiario). Al respecto, ha sido el propio Poder Judicial de la Federación, el que se ha pronunciado para evidenciar las diferencias entre el anterior y el actual Régimen de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la tesis aislada intitulada **RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DEL ESTADO. DEBE EJERCERSE EN CONTRA DE AMBOS LA DEMANDA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)**¹⁰, en la que en esencia señala que la Responsabilidad del Estado, posterior a la reforma, es directa respondiendo de los hechos o actos dañosos ocasionados por los servidores públicos, por lo que basta que el afectado entable su reclamación contra el Estado, sin perjuicio de señalar a los servidores públicos que tuvieron intervención en la actividad administrativa irregular, para que sea indemnizado cuando se ha comprobado que por el actuar irregular del Estado se causó un daño en su esfera jurídica.

En este orden de ideas, en lo referente a la anterior responsabilidad indirecta –hoy Directa- del Estado, sólo resultaba obligado solidariamente cuando los servidores públicos hubieren incurrido dolosamente en una actividad administrativa irregular, razón por la que el perjudicado podía acudir indistintamente en contra del servidor público o del Estado para presentar su reclamo; y subsidiariamente en los demás casos, condicionando para exigir del

¹⁰ Cfr. Tesis I.3o.C.548 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, t. XXIII, Mayo de 2006, pág. 1865.

Estado la reparación de los daños y perjuicios que se le habían causado, que primeramente intentaran obtener la indemnización de los servidores públicos causantes del daño, y ante la insuficiencia patrimonial o insolvencia del servidor debidamente acreditada, exigir de su patrón –Estado- la referida indemnización, lo que sin duda significaba una merma en la práctica, para que el particular afectado pudiera hacer efectivo su derecho a ser reparado por el daño que se le causó. En este sentido Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez señala “este tipo de responsabilidad resultaba limitada, ya que dificulta la obtención de resultados satisfactorios a los particulares, que para lograr la reparación del daño primero se debía identificar, luego demandar, y finalmente vencer en juicio al funcionario que en ejercicio de sus funciones hubiese producido la lesión”¹¹.

Lo anterior se esclarece con el criterio jurisprudencial emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sesionando en Pleno, que con base en la constante confusión de los gobernados al pretender ejercitar un derecho a consecuencia de una actividad administrativa que estimaban irregular, y que había significado un menoscabo en su patrimonio, desconocían la forma de proceder para la concretización de su derecho indemnizatorio:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS¹².

Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹¹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano, pág. 67, [en línea], disponible <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/11.pdf> 03 de febrero de 2013, 18:22 horas.

¹²Tesis P./J.42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Jurisprudencia, t. XXVII, Junio de 2008, pág. 722.

Mexicanos, se advierte que la **"responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor;** mientras que la **"responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.**

De la jurisprudencia anterior se puede observar que en la Responsabilidad Directa, el afectado por una actividad administrativa irregular, puede solicitar la indemnización directamente del órgano del Estado, sin la necesidad de demandar previamente al servidor público causante del daño, ni de demostrar que dicho servidor actuó ilícita o dolosamente, sino simplemente comprobar la irregularidad en su actuación; y por lo que hace a la responsabilidad objetiva, baste que se acredite que el particular no tenía el deber jurídico de soportar tal afectación o menoscabo patrimonial, ya que como se dijo anteriormente, el Estado, a través de sus servidores públicos, pueden desplegar actividades administrativas regulares (atendiendo a las condiciones normativas o parámetros para su eficaz y eficiente funcionamiento) que pueden causar daño, pero que sin embargo no les otorgan derecho en contra del Estado, en virtud de que al ser regular o lícita tienen, los particulares, el deber jurídico de soportar sus efectos negativos.

Ahora bien, para la comprensión conceptual de la responsabilidad objetiva y subjetiva, necesariamente debemos remitirnos al tratamiento que en la legislación y en la doctrina civil tiene; por un lado la responsabilidad subjetiva se refiere a la causación del daño, determinante por la intención o imprudencia (obrar ilícitamente o contra las buenas costumbre según lo estipulado por el artículo 1910 del Código Civil Federal) del actuar del sujeto afectante, precisando que “entre las dificultades que la teoría de la culpa ha encontrado respecto de su pretendida

aplicación a las acciones u omisiones ilícitas de la Administración Pública y más precisamente dicho de sus servidores públicos, son las siguientes:

1) La imposibilidad de identificar a los autores materiales tratándose de "daños impersonales o anónimos", casos cada vez más frecuentes en una administración compleja y tecnificada, ha dado lugar a que dichas acciones u omisiones queden impunes;

2) La dificultad para los particulares lesionados, de probar el actuar ilícito de los servidores públicos del Estado, es decir, su culpabilidad, así como acreditar la insolvencia de éstos, lo cual propicia que a los particulares no les quede más remedio que sufrir injustas consecuencias, en lugar de promover las acciones jurídicas correspondientes, que por otra parte son largas y difíciles o bien ejercer presiones en vía de hecho;

3) La teoría de la culpa no comprende la responsabilidad por la producción de daños como consecuencia del actuar lícito o normal de la administración pública, a diferencia de la teoría de la lesión antijurídica que funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado y pone el acento sobre este término de la relación 3 y no sobre la conducta dañosa del servidor público, como en la construcción tradicional; de tal suerte que esta nueva concepción permite imputar responsabilidad al Estado, incluso por el funcionamiento normal de la actividad administrativa, habida cuenta de que tal daño ha afectado negativamente el patrimonio del particular y

4) La teoría de la culpa sólo puede predicarse de personas físicas con voluntad propia y no del Estado"¹³.

¹³ Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Modifica la Denominación del Título Cuarto y se adiciona un Segundo Párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, págs. 2-3, [en línea], disponible http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DOF_14jun02.pdf 03 de febrero de 2013, 19:43 horas.

Por su parte, en la responsabilidad objetiva, también conocida como del riesgo creado, es irrelevante el elemento subjetivo característico de aquella, y baste se acredite el daño y la utilización del objeto o instrumento por sí peligroso (artículo 1913 del Código Civil Federal) para que se tenga la obligación de repararlo, en este tipo de responsabilidad no necesariamente se requiere de un actuar irregular o ilícito.

De lo anterior cabe precisar, que en el ámbito del Derecho Público, y para efectos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, la objetividad no deviene de una concepción puramente civilista, en lo concerniente a la utilización de mecanismos cuya naturaleza intrínseca es peligrosa y que potencialmente pueda causar – y cause- daño en terceros, en los que es irrelevante el aspecto subjetivo del actuar del afectante, sino contrario a lo que podría suponerse, la característica de objetivo dada a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, se refiere a que única y exclusivamente, el Estado tendrá la obligación de reparar el daño causado a un particular, cuando el servicio público sea ejecutado irregularmente, restringiendo los supuestos en que se cause daño por una actividad administrativa regular, que se esclarece con el siguiente criterio jurisprudencial:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA¹⁴

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. **La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa.** Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la

¹⁴Tesis: P./J. 42/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Jurisprudencia, t. XXVII, Junio de 2008, Pág. 719.

existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar **la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta,** regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, **cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.**

Como se puede observar de lo redactado hasta aquí, la actividad interpretativa del Poder Judicial de la Federación ha sido óbice para ahondar el tratamiento legal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, puesto que como se denota si bien se contempla constitucionalmente la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, no menos cierto es que en la práctica, los particulares afectados por una actividad administrativa irregular se han enfrentado de facto a una serie de complicaciones y topes para obtener la indemnización por el probable derecho que les asiste contra el Estado.

Por otro lado, si bien se ha venido abordando en mayor medida la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado como una garantía a la integridad patrimonial como derecho humano de los particulares, se hace necesario visualizarla desde la perspectiva de los servidores públicos, que tienen un respaldo o apoyo del Estado, puesto que en el anterior régimen se seguía un criterio de desconocimiento de la titularidad del servicio público, y el Estado irresponsablemente arrojaba toda la carga de defensa y de indemnización al propio servidor público, desconociendo que éste había actuado y causado el daño con motivo de la función que el propio Estado le había encomendado como su empleado.

Lo anterior, no significa que se haya deslindando al Servidor Público de todo tipo de responsabilidad en que pudiere incurrir con motivo de las funciones que el Estado le encomienda, sino simplemente que el primeramente responsable (directo) lo es el propio Estado, quien de determinar objetivamente que por una actividad administrativa irregular se causó una afectación o menoscabo en el patrimonio de un particular, tiene la facultad legalmente prevista de repetir contra el servidor causante del daño, por la lesión patrimonial que aquél tuvo con motivo de la indemnización, ya que “el sistema de responsabilidad de los servidores públicos, a partir de las reformas de 1994 a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no establece más que un aparente sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en el orden jurídico administrativo. En realidad se mejora el sistema de responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, aunque no resuelve con suficiencia el problema, ya que la responsabilidad administrativa del servidor público, aunque se relaciona para efectos de la repetición del Estado en contra del servidor público que haya resultado responsable, es distinta a la responsabilidad patrimonial del Estado propiamente dicha”¹⁵.

Asimismo también es relevante lo concerniente a la licitud o regularidad del servicio público en la Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva, sin importar el dolo o la culpa del servidor público, lo que sin duda, puede significar una violación al derecho de defensa del servidor público involucrado, ya que el Estado, violentando su garantía de audiencia puede calificar el desempeño de sus actividades administrativa en irregular o ilícita, sin valorar las circunstancias peculiares del asunto, aspecto que si sucedía en la Responsabilidad indirecta, puesto que en un primer momento se reclamaba la indemnización directamente al

¹⁵Iniciativa con proyecto de decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág. 3, [en línea], disponible http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DOF_14jun02.pdf 06 de febrero de 2013, 14:02 horas.

servidor público, quien tenía la oportunidad de defenderse, y ante la acreditación que su actuar doloso o imprudente había causado un daño patrimonial a un tercero, tenía la obligación de repararlo, y ante su insuficiencia o insolvencia económica, exigir del Estado la indemnización.

1.1.2 Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La publicación en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Junio de 2002, de la reforma al artículo 113, añadiéndosele un segundo párrafo y modificando la denominación del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente ordenó en su único transitorio lo siguiente:

UNICO.- *El presente Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial...

Se desprende que formalmente, entró en vigor, dicha reforma número 152 a la Constitución Federal, el día 01 de Enero de 2004 (primer día del segundo año siguiente a dicha publicación); así como que los niveles de gobierno –Federal, Estatal y Municipal- contaban con un plazo de 18 meses (*vacatio legis* del 14 de junio de 2002 al 31 de Diciembre de 2003) para expedir las leyes a fin de proveer el debido cumplimiento del mandato constitucional estipulado en el segundo párrafo añadido, ya que no se debe olvidar que en la última parte de éste se señala:

“... Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

Siendo por determinación consciente del propio Poder Constituyente otorgar amplias facultades al Congreso de la Unión para expedir dicha ley reglamentaria del precepto constitucional, que estableciera las bases, límites y procedimientos que debían seguir los particulares que estimaban que por una actividad administrativa irregular se les había afectado cualquiera de sus bienes o derechos, teniendo derecho a una indemnización.

Es por esta potestad conferida constitucionalmente, que un año después del plazo contemplado en el analizado artículo transitorio de la reforma al artículo 113 constitucional, que el 31 de diciembre de 2004, en el Diario Oficial de la Federación, fue publicada la *Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado*, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2005, cuerpo legal expedido por el Congreso de la Unión, con el cual se establecían los mecanismos sustantivos y adjetivos, para hacer efectivo el derecho subjetivo de los particulares a recibir una indemnización por una actividad irregular del Estado.

Con base en lo anterior, es razonable entrar al estudio sustancial de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para lo cual didácticamente, con la finalidad de facilitar al lector la comprensión del procedimiento, se estructura el análisis del presente apartado en la legitimación de los particulares para exigir del Estado una indemnización, la vía inicial sobre la cual debe intentarse el derecho consagrado constitucionalmente, y por ende la autoridad competente para conocer de dichas actividades administrativas irregulares, la secuela procedimental, y los recursos o medios defensa legales contra las determinaciones que recaigan a las indemnizaciones intentadas por los particulares.

Pues bien, comencemos mencionando que en el **Capítulo Primero Disposiciones Generales**, artículo 1 se señala que fue expedida para

reglamentar lo prescrito por el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, y que dicha ley *tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.*

Así las cosas, resulta sobresaliente su segundo párrafo, ya que en éste se conceptúa lo que se entiende por una actividad administrativa irregular, aspecto que será abordado ampliamente en los subsecuentes apartados del presente capítulo.

En el artículo 2 se establece un listado delimitativo, de las autoridades gubernamentales (entes públicos federales) que pueden incurrir en responsabilidad patrimonial con motivo del ejercicio de la función pública, es decir, se establece los probables sujetos pasivos de la obligación extracontractual Estado-gobernado; en relación con los artículos 5, 6, 7 y 8, en los que establece la forma de indemnizar a los particulares, y la previsión presupuestaria para su cobertura.

En el artículo 3 se patenta que sólo habrá lugar a la Responsabilidad Patrimonial del Estado cuando se haya desplegado una actividad administrativa irregular, estableciendo expresamente los supuestos en los cuales pese a la existencia de la afectación en el patrimonio del gobernado, no se configura la obligación de indemnización por el Estado, como lo son la actividad regular del Estado, el caso fortuito, la fuerza mayor, los hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño, en este último supuesto vinculado con el artículo 10 por la simulación de daño con la intención de obtener una ganancia a la que no tiene derecho en perjuicio del Estado, se prevé la iniciación de la instancia penal contra el particular.

En el artículo 9 se contempla el marco legal supletorio a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y de la supletoriedad de ésta respecto de los regímenes especiales de Responsabilidad Patrimonial del Estado contenido en diversos cuerpos legales.

Ahora bien, en el **Capítulo Segundo De las Indemnizaciones**, comprendiendo de los artículos 11 al 16, intrínsecamente relacionados con el artículo 4, se vislumbra la hipótesis en la que, después de una secuela procedimental (contenida en el capítulo III LFRPE), ya se ha determinado el derecho a recibir una indemnización por el Estado, por su actuar administrativo irregular.

En el artículo 4 se establecen los requisitos que deben satisfacer la prestaciones que exija el particular, reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

En el artículo 11, se prevé la forma en la cual debe cumplir el ente público federal causante del daño, la indemnización solicitada por el particular, la cual deberá ser cubierta en moneda nacional, pudiéndose convenir su pago en especie, su cálculo con base en la fecha en que efectivamente se produjo el daño, o en la que cesen sus efectos entratándose de hechos continuos, y la actualización del valor a la fecha en que el ente público responsable cumpla con la resolución que le condena a indemnizar al particular.

En el artículo 12, se señala la finalidad del monto indemnizatorio, el cual deberá cubrir integralmente la reparación del daño, y en su caso la causación del daño personal y/o moral del particular afectado; y por lo que hace a daños materiales, el artículo 13 establece la forma en que se determinará el monto de la indemnización, considerándose los valores comerciales o de mercado.

En el artículo 14 propiamente se establece la forma en que se cuantificará el monto económico cuando el daño causado fuere personal o moral, en el primer

supuesto (daño a la integridad física o la vida del particular) comprenderá la reparación del daño y en su caso, los gastos erogados por concepto de gastos médicos, siguiendo los parámetros establecidos en la Ley Federal del Trabajo, y entrándose del segundo (integridad psicológica o psíquica) se cuantificará con base en el artículo 1916 del Código Civil Federal, con la limitante que el monto está tasado al equivalente a los 20,000 Salarios Mínimos General Diario Vigente en el Distrito Federal. Asimismo se establece que la determinación del daño personal o moral en el particular se sujetará a los dictámenes periciales que al respecto sean ofrecidos.

En el artículo 15 se prevé el supuesto de que el servidor público cuente con un seguro por responsabilidad profesional, supuesto en el cual éste deberá cubrir la indemnización, y ante la insuficiencia, el Estado responderá por el monto faltante, garantizando el derecho a la integridad patrimonial del afectado. Finalmente en el artículo 16, obliga a que los entes públicos federales tengan un registro de las indemnizaciones por Responsabilidad Patrimonial del Estado, que serán de consulta pública.

Ahora bien, la parte adjetiva para determinar en primer momento, que efectivamente se está ante una actividad administrativa irregular, que repercutió negativamente en la esfera jurídica del particular, y que por tanto otorga derecho a éste de obtener del Estado una indemnización por concepto de Responsabilidad Patrimonial, es encuentra plasmado en el ***Tercer Capítulo Del Procedimiento***, que esencialmente se concentra en los artículos 17 y 18 por cuanto hace a la vía inicial o en sede administrativa. En el 17 se establece que el Procedimiento de Reclamación únicamente se iniciará a instancia del particular afectado, por lo que excluye su inicio de oficio por el ente público federal.

Resulta por demás interesante el contenido del artículo 18, en el que se establece que es obligación del afectado, primeramente ejercitar su probable derecho a ser indemnizado ante el propio Ente Público Federal causante del daño, aclarando que se regulará la sustanciación y resolución conforme a lo

dispuesto por la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; respecto de este primer párrafo es pertinente comentar que previo a la reforma legal que sufrió el 12 de junio de 2009 -actualmente vigente-, el artículo en cuestión contemplaba que debía interponerse la reclamación primero ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, pese a que éste es un órgano jurisdiccional de tinte contencioso administrativo, mereciendo la crítica de la Magistrada Ma. Concepción Martínez Godínez: “involucra una gran confusión, pues se está considerando al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como autoridad administrativa”¹⁶, puesto que según tal disposición primero era competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sede administrativa para conocer el Procedimiento Administrativo de Reclamación, y posteriormente vía jurisdiccional conocería del Juicio Contencioso Administrativo por Responsabilidad Patrimonial del Estado, motivo por el cual, ante dicha incongruencia de la autoridad que resultaba competente para una y otra instancia se reformó el artículo 18, como actualmente es contemplado legalmente.

El actual esquema previsto en el artículo 18 se respalda con el criterio judicial, que se sirva transcribir para su comprensión integral:

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. DEBE RECLAMARSE POR LA VÍA ADMINISTRATIVA, DE CONFORMIDAD CON LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, OBLIGACIÓN QUE NO DESNATURALIZA EL DERECHO CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL¹⁷.

El artículo 113 constitucional concede un derecho sustantivo a reclamar responsabilidad administrativa al Estado, sin especificar la vía por la cual

¹⁶ Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009, pág. 2, [en línea], Disponible http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/194_DOJ_12jun09.pdf 06 de febrero de 2013, 18:15 horas.

¹⁷ Tesis 1a. CXLVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, Agosto de 2011, pág. 228.

debe ser exigida. Dicho precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa; así como que éstos "tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes" otorgando, por tanto, un margen amplio al legislador, quien en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ha determinado que las reclamaciones de responsabilidad deben hacerse por la vía administrativa (artículo 18). A juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la necesidad de reclamarla por la vía administrativa -en contraposición a la vía civil-, no desnaturaliza el derecho a recibir una indemnización integral por los daños sufridos por actividad administrativa irregular y, por tanto, no viola el derecho consagrado en el artículo 113 de la Constitución. El hecho de tener que acudir en primera instancia a la propia administración pública no es algo que redunde en un perjuicio definitivo para el particular o que deje al Estado en una posición equivalente a erigirlo, simultáneamente, en juez y parte en el conflicto. En primer lugar, las reclamaciones en la vía administrativa benefician a los ciudadanos, en la medida en que les dan la oportunidad de reclamar por los daños sufridos sin necesidad de iniciar un procedimiento jurisdiccional de naturaleza más larga. Además, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece reglas más beneficiosas respecto de la acreditación del actuar estatal, el daño y el nexo causal, que los estándares clásicos de responsabilidad civil extracontractual. En segundo lugar, después de la resolución administrativa queda abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual si bien es una entidad estatal, será típicamente distinta a aquella a la cual se imputa el daño. Finalmente, queda siempre abierta la vía de los tribunales federales de amparo, lo cual refuerza la inexactitud de sostener que la obligación de reclamar la responsabilidad del Estado por la vía administrativa desnaturaliza el derecho a ser indemnizado, consagrado en el artículo 113 de la Constitución.

Con esta tesis aislada, se esclarece, que en primer momento debe intentarse la indemnización ante el propio Ente Público Federal causante del daño, y ante la negativa o la insatisfacción con lo resuelto en sede administrativa, el particular puede recurrir tal resolución en la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (artículos 19 y 24 LFRPE), y como tercera y última vía, el amparo directo ante los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa.

En lo concerniente al artículo 21, es imprescindible su estudio para la difícil determinación de la irregularidad con la que fue ejecutada la función pública, y que le otorgó al particular el derecho a que el Estado lo indemnizara, es decir, aborda el nexo causal, entre el desplegar administrativo del Estado considerado irregular y el efecto dañoso causado en los bienes o derecho del particular, el cual en término del precepto aludido debe ser acreditado fehacientemente; o excepcionalmente acreditar la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales así como la participación de otros agentes en el daño causado, a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final.

Asimismo, y derivado de lo característico de la Responsabilidad Patrimonial Objetiva del Estado, en la que el reclamante sólo debe acreditar la irregularidad o ilicitud en la actividad administrativa desplegada, y no así el dolo o imprudencia del servidor público afectante, el artículo 22 establece esta carga para el particular, y en su caso la obligación del Ente Público Federal de probar que si bien existe el daño en el patrimonio del particular, éste no se debe a una actividad administrativa irregular, o en su caso, si existiere, haya una eximente de responsabilidad para el Estado (artículo 3 LFRPE).

Ya en el artículo 23 se establecen los mínimos requisitos formales que deben contener las resoluciones emitidas por los Entes Públicos Federales con motivo del Procedimiento de Reclamación que hubieren conocido y resuelto.

En el artículo 25 se estipula la sanción sustantiva en beneficio del Estado, cuando el particular no ejerza en tiempo su derecho a ser indemnizado (prescripción negativa), siendo el plazo de 1 año contado a partir del día siguiente en que se hubiere ocasionado el daño o aquel en que hubieren cesado sus efectos tratándose de daños continuos, y de 2 en caso de daños personales, también establece la forma de interrupción de la prescripción

Por último en el artículo 26 se establece la facultad del Ente Público de convenir con el afectado, para la solución de la controversia a través de la indemnización que acuerden, la cual debe ser aprobada por la Contraloría Interna.

En el **Capítulo Cuarto De la Concurrencia**, artículo 27 se establece el supuesto en el cual pueden concurrir simultánea o sucesivamente diversos Entes Públicos en la producción del daño al particular e incluso éste mismo (artículo 28), y la manera en la que se gradúa la respectiva responsabilidad para efectos de la indemnización, así también en el artículo 29 ante la imposibilidad de identificación y particularización de la actuación de Entes, en caso de concurrencia, que influyeron en la causación del daño se tendrá que los Entes Públicos Federales deberán responder solidaria y proporcionalmente frente al reclamante.

En el artículo 30 se trata el supuesto en el que con motivo de un servicio público concesionado, se cause un daño patrimonial a un particular, siendo responsable el Estado únicamente para el caso de que sea una determinación de éste de ineludible cumplimiento para el concesionario; y la obligación de este último de contratar seguros u otorgar garantías al Estado (concesionante del Servicio Público) cuando sea directamente responsable por determinación propia del concesionario.

Ya en el **Capítulo Quinto Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos**, se establece el derecho de repetición del Estado, contra el Servidor Público que causó el daño con motivo de las funciones que le fueron encomendadas, para que restituya la lesión patrimonial de aquél por el pago de

indemnización al particular afectado; comenzando en el artículo 31 en el que se contempla el requisito de existencia previa del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, para la determinación de su responsabilidad, en el que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave, la cual se califica con base en la mencionada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y valorando los estándares promedio de la actividad administrativa, la perturbación de la misma, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional y su relación con la producción del resultado dañoso, al respecto Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez sostiene que “además, se establece la obligación de tomar en cuenta criterios de cantidad y calidad del trabajo, afectación de la función y la intencionalidad, lo cual reduce las posibilidades de que el Estado inicie procedimientos de reclamación en contra de los servidores públicos que hayan participado en los actos administrativos generadores de responsabilidad patrimonial”¹⁸.

Merece especial mención la última parte del primer párrafo del artículo 31 en el que se establece que *el monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique*, “lo cual nos lleva a concluir que no será necesario que el Estado repita en contra de su empleado, puesto que en los términos del artículo 15 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las sanciones económicas serán hasta de tres tantos del daño, perjuicio o beneficio obtenido por el servidor público, y en ningún caso podrá ser igual o menor al monto de los beneficios o lucro obtenidos o de los daños o perjuicios causados, y en la práctica seguimos viendo que la sanción económica que generalmente se impone es de dos tantos, por lo que, al quedar firma la resolución en que se impuso la sanción

¹⁸ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op.cit.*, págs. 73-74.

económica, ahí queda incluido el monto del daño o el perjuicio causado por el servidor público responsable”¹⁹.

En el artículo 33 se prevé el derecho del servidor público condenado por resolución administrativa, a resarcir los daños y perjuicios pagados por el Estado, de impugnar tal resolución mediante recurso de revocación (optativo) o directamente mediante juicio de nulidad o contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el artículo 34 se contempla el plazo de prescripción de la acción del Estado para iniciar el Procedimiento Administrativo disciplinario contra los servidores públicos, indicando que la prescripción se interrumpe cuando el particular afectado interponga Procedimiento de reclamación, y se reanuda su conteo cuando la resolución definitiva que al respecto emita el ente público federal quede firme.

Finalmente, en el artículo 35 se contempla el destino de los recursos obtenidos por concepto de sanciones económicas impuestas a los servidores públicos, recursos que se destinarán a la partida reservada para cubrir las obligaciones indemnizatorias derivadas de la responsabilidad patrimonial del ente público federal de que se trate.

1.1.2.1 Exposición de motivos.

Es óptimo aclarar, previo a comenzar a redactar el presente punto, que al referirnos a la Exposición de motivos, no precisamente nos referimos a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sino a la de la norma suprema que le dio origen y es su razón de ser, bien como facultad del Congreso de la Unión de reglamentar el derecho de los particulares a recibir una indemnización

¹⁹ *Ídem.*

por un daño que se le causó por una actividad administrativa irregular del Estado, bien como un mandato del Congreso Constituyente de reglamentar el procedimiento, las bases y los límites en que pueda hacerse efectivo tal derecho.

Así las cosas, la exposición de motivos por la cual el 22 de abril de 1999, el Diputado del Partido Revolucionario Institucional, Marcos Augusto Bucio Mujica propuso la iniciativa con proyecto de decreto para reformar el Título Cuarto y adicionar un segundo párrafo al artículo 113 de la Carta Magna²⁰; lo anterior aclarando que no fue la única iniciativa para incorporar al sistema constitucional la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, ya que con fecha 16 de junio de 1999, el Diputado del Partido Acción Nacional, Jorge López Vergara, también propuso una iniciativa con proyecto de decreto no sólo para adicionar un segundo párrafo al artículo 113 constitucional y modificar la denominación del Título Cuarto, sino además para agregar un duodécimo párrafo al artículo 16, una fracción VIII al artículo 116 y un segundo párrafo a la Base Quinta Apartado C del Artículo 122 todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambas iniciativas que en esencia se referían a la inclusión de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la garantía que el Estado debía otorgar en beneficio de los particulares a su integridad patrimonial.

Declinándose el estudio preferentemente hacia la primera iniciativa en tiempo propuesta, por ser más completa y la que significaba mayor economía de la técnica legislativa constitucional, ya que se insiste la esencia en las dos era la misma.

Pues, la iniciativa de 22 de abril 1999, se puso a consideración de la Cámara de Diputados, en la que el Diputado Marcos Augusto Bucio Mujica comienza expresando:

²⁰ *Cfr.* Iniciativa con Proyecto de decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“A 81 años de la promulgación de la Constitución Política de 1917, no hemos logrado un mecanismo que permita resolver satisfactoriamente el problema que se presenta cuando, a consecuencia de la actividad que realiza el Estado, sea ésta regular o irregular, lícita o ilícita, se ocasionan daños y perjuicios a un particular o gobernado, sin que éste tenga la obligación jurídica de soportarlo, es decir, no se ha edificado un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo y directo que colme tal deficiencia”

Bucio Mujica pugnaba por un sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva y Directa, en contraposición al sistema operante en esa época de Responsabilidad Subjetiva e Indirecta (solidaria y subsidiaria) contemplado en el Código Civil Federal, en la que con base en la teoría puramente civilista, desconociendo los avances que se habían tenido en el campo del Derecho Administrativo, señalaba, atinadamente, que no era apto que las actividades de Derecho Público por las que causaba daños en la esfera jurídica de los gobernados fueran contempladas y sancionadas en un cuerpo normativo de Derecho Privado, que regulaba en una línea de igualdad las relaciones entre particulares, y que en el caso de lesión patrimonial a éstos por el Estado, era claro que no se encontraban en un ámbito de igualdad. Además que ponía de manifiesto la poca funcionalidad y eficacia del criterio de responsabilidad subjetiva o de la culpa en el Servidor Público causante del daño.

Señalaba las deficiencias prácticas en perjuicio de los particulares que intentaban obtener una indemnización en este sistema de responsabilidad, en la que primeramente se debía identificar al servidor público involucrado, demandarlo y vencerlo en juicio (aplicando la teoría de la culpa), comprobar fehacientemente su insolvencia, para posteriormente reclamar del Estado subsidiariamente la indemnización.

El único inconveniente de la iniciativa en comento era la amplísima cobertura que proponía, puesto que en la propuesta primigenia bastaba la

producción de daño, para configurar el derecho a reclamar del Estado la indemnización, es decir, comprendía tanto las actividades administrativas regulares e irregulares, lícitas e ilícitas, lo que, coincidimos, hubiere significado una carga excesiva a cargo del patrimonio estatal, que por ahora no se tendría la capacidad de afrontar, por lo que sólo se delimitó al derecho surgido ante una actividad administrativa irregular.

Ahora bien, es importante mencionar que dicha iniciativa no fue aprobada a la literalidad por el Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y de Senadores) tal como fue propuesta, puesto que como se dijo contenía diversas cuestiones que eran incompatibles con el sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado pretendido, o bien debía obedecerse a un progreso gradual para su plena instauración, con base en el desarrollo observado en el país, ya sea a mediano o largo plazo; resaltando que fueron modificadas y adecuadas diversas cuestiones como la limitante de generación de responsabilidad sólo para la función administrativa irregular (Poder Ejecutivo) excluyéndose las actividades de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

En este orden de ideas, el 29 de abril del 2000, la Cámara de Diputados dictaminó el proyecto de decreto de la reforma constitucional, este mismo día lo discutió y aprobó en lo general y en lo particular con 369 votos aprobatorios, turnándolo a la Cámara de Senadores.

Con fecha 06 de Noviembre de 2001, la Cámara de Senadores dictaminó el decreto propuesto, y el día 08 del mismo mes y año mediante discusión aprobó en lo general y en lo particular la reforma constitucional propuesta, con 90 votos a favor, ninguno en contra ni ninguna abstención, turnándose a las legislaturas de los Estados.

Mediante declaratoria de aprobación del decreto turnado por la Cámara de Senadores, el 15 de mayo de 2002, la Comisión Permanente del Congreso de la

Unión, dio fe de la emisión de 18 votos aprobatorios por diversas legislaturas de los Estados para finalmente quedar aprobado el decreto de reforma constitucional.

Finalmente, después de todo el proceso legislativo, de propuesta, dictaminación, discusión, debate, aprobación por cada uno de los cuerpos legislativos que contempla la Constitución para reformar el máximo cuerpo normativo del país, procedimiento que se patentó duró aproximadamente 4 años, es que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, por el presidente Vicente Fox Quezada, titular del Poder Ejecutivo Federal *“Decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”*

1.1.3 Criterios relevantes en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Es bien sabido que el orden jurídico nacional se rige por un sistema jerarquizado de las fuentes formales del Derecho²¹, siendo el máximo cuerpo normativo, del que se originan los demás disposiciones jurídicas, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que el Poder Constituyente plasmó las pretensiones del pueblo soberano de fundar un Estado, renunciando las personas a su total libertad, en aras de lograr el bien común, sujetando integralmente su vida al ordenamiento jurídico nacional, que les garantice seguridad y certidumbre no sólo entre gobernados, sino entre éstos y el Estado.

En este sentido, como se ha dicho, un avance significativo en la vida jurídica del Estado Mexicano, fue la inclusión constitucional de la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, como una garantía a la integridad patrimonial de los gobernados, quienes en el devenir de la vida cotidiana se

²¹ Véase. Leyes, principio de jerarquía normativa de las, establecido por el artículo 133 constitucional, en Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, t. I, Segunda Parte, Enero-Junio de 1988, pág. 394.

enfrentan a una serie de potenciales afectaciones que pueden sufrir en sus bienes o derechos, por el irregular ejercicio de la función administrativa o la indebida prestación de los servicios públicos ejecutados por los servidores públicos, empleados del Estado.

Así las cosas, el impacto de la obligación estatal de responsabilizarse por las afectaciones que produzca con motivo de su actuar administrativo irregular, desde la Constitución General hasta su ley reglamentaria en el ámbito federal (Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado), implicó de facto, una serie de complicaciones para el particular afectado, al momento de pretender obtener una indemnización por el daño causado, motivo por el cual, se ha visto maximizada la función interpretadora e integradora del Poder Judicial de la Federación, a través de criterios judiciales (tesis aisladas y jurisprudencias), para lograr la consecución del derecho público subjetivo de los particulares afectados por una actividad administrativa irregular para hacer efectivo tal derecho por el indebido actuar de la Administración Pública.

Es menester en el presente punto abordar los principales criterios judiciales que han sido emitidos por el Poder Judicial de la Federación en torno a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, que vinieron a esclarecer el panorama jurídico a los particulares (e incluso a las propias autoridades involucradas), que estiman fueron víctimas de una afectación patrimonial con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado Mexicano, criterios que hemos de precisar son un tópico del Derecho Administrativo que ha sido objeto de estudio constante por el Poder Judicial, que en última instancia desentraña la finalidad y alcance de la reforma constitucional y de las reglamentaciones secundarias a cargo del Poder Legislativo de cada nivel de Gobierno (Federal, Estatal y del Distrito Federal), que en la práctica generaban conflictos, que se requería fueran resueltos por los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación.

Comencemos señalando que el Constituyente al añadir un segundo párrafo al artículo 113 constitucional, sólo tuvo como finalidad contemplar el derecho

subjetivo de los particulares a recibir una indemnización, cuando derivado de la irregular ejecución de la función administrativa se causara un daño en sus bienes y derechos, no teniendo la obligación jurídica de soportarlo, es así que explícitamente delegó en términos amplios en el Poder Legislativo de cada uno de los niveles de gobierno (Federación, Estados y Distrito Federal) la reglamentación para hacer efectivo tal derecho, ya que como se desprende de la simple lectura del artículo constitucional en comento, sólo se contemplaron los elementos sustantivos de la obligación patrimonial de naturaleza extracontractual, a cargo del Estado, y no así los elementos adjetivos para concretizar tal prerrogativa.

Especificado lo anterior, partamos de la propia remisión constitucional implícita del ámbito espacial de aplicación de la figura de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ya que uno de los efectos primordiales a la entrada en vigor de la reforma constitucional, fue la orden a los diversos niveles de gobierno, de adecuar sus respectivas legislaciones y de crear los mecanismos legales pertinentes, para que proveyeran el cumplimiento del contenido constitucional del artículo 113, ya que la instauración del sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado debía sujetarse a los diversos niveles de gobierno (Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios), resultando relevante el siguiente criterio judicial, que nos servimos transcribir en la parte que interesa, y que pone de manifiesto lo hasta aquí expresado, en lo concerniente a la división competencial de los órganos de cada nivel de gobierno:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SUPONE LA DIVISIÓN COMPETENCIAL PREVIAMENTE ESTABLECIDA EN ELLA²².

“... si el derecho de los particulares a recibir una indemnización puede generarse por la actividad administrativa irregular de distintos órganos de gobierno -federales, estatales, del Distrito Federal y/o municipales-, es

²² Tesis 1a. LIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXIX, Abril de 2009, pág. 593.

indudable que su reclamo, trámite e individualización deben determinarse en el contexto normativo del orden jurídico parcial al que pertenece cada uno de dichos órganos, por tratarse de cuestiones delegadas por la Ley Fundamental a la regulación de las leyes que deben emitirse en cada orden jurídico en lo individual, con la única condición de que no restrinjan la extensión del derecho en la forma en que se encuentra tutelado.”

Del criterio transcrito es conveniente resaltar que el ámbito espacial de validez de la aplicación de la figura de Responsabilidad Patrimonial del Estado resulta importante, puesto que básicamente se atenderá al órgano de nivel de gobierno al cual pertenezca la autoridad presuntamente afectante de los bienes y derechos del particular, ya que efectivamente el propio contenido constitucional nos remite a las leyes que al efecto emitan los diversos niveles de gobierno (Federación, Estados y Distrito Federal), que reglamentarán la prerrogativa constitucional de los particulares afectados por el Estado, a recibir una indemnización.

En este orden de ideas, en el ámbito federal, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ha sido objeto de dos modificaciones desde su creación, siendo la relevante para el presente comentario, la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 12 de junio de 2009, mediante la cual se contempló que debía intentarse el procedimiento de reclamación primeramente ante la autoridad afectante en sede administrativa, para que sea ésta quien califique el actuar de su servidor público y en su caso declare el derecho al particular a recibir una indemnización, de conformidad lo dispone el artículo 18 de la vigente Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Como comentario al margen, cabe señalar que antes de dicha reforma, incongruentemente, se otorgaba competencia para conocer del *Procedimiento de Reclamación* al propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sede administrativa para que conociera y resolviera dicha instancia, y ante la insatisfacción del afectado, acudir de nueva cuenta ante ésta autoridad pero esta vez por la vía jurisdiccional, para promover juicio de nulidad o contencioso-

administrativo contra su propia determinación emitida administrativamente; aspecto que actualmente ya no sucede, puesto que en primer momento, el particular debe acudir directamente al Ente Público, por lo que hace a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a presentar su reclamación, y ante la negativa o insatisfacción de intereses, contra la resolución dictada por la autoridad afectante, el particular tiene el recurso de revisión (optativo) previsto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, o acudir directamente mediante juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y sus símiles en los Estados, Distrito Federal y Municipios.

En íntima relación con las amplias -pero restringidas- facultades delegadas en el legislador ordinario, atendiendo por supuesto a la competencia espacial derivada del contenido del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, el Poder Judicial ha expresado, que en el ejercicio de dichas facultades delegadas, el Poder Legislativo ordinario puede ampliar el derecho sustantivo reconocido por el Congreso Constituyente, en su reglamentación secundaria al precepto originario, como en el caso sería la ampliación de los supuestos de generación de derecho a favor de los particulares de recibir una indemnización por la causación de un daño en sus bienes o derechos.

En este orden de ideas, se ha hecho énfasis en el otorgamiento de facultades amplísimas en el legislador ordinario para regular y concretar los contornos y modos de exigencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, sin embargo dichas facultades deben ser entendidas limitadas en cuanto a su alcance y despliegue, puesto que coincidimos con el criterio contenido en la tesis **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113**

CONSTITUCIONAL²³, en el sentido de que constitucionalmente no operaría una delegación total e incondicionada al legislador, quien no puede emitir una regulación que llegue a desnaturalizar el derecho sustantivo a favor del particular afectado, como sucedía con lo dispuesto en la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, precepto legal en que el Congreso de la Unión había establecido un tope en la cuantificación económica del daño moral, el cual actualmente fue declarado inconstitucional por el Poder Judicial de la Federación, por que precisamente desnaturalizaba e incluso contrariaba el derecho subjetivo reconocido constitucionalmente.

En este contexto, como se ha dicho, en la adición del segundo párrafo al artículo 113 constitucional, sólo se contemplaron los elementos constitutivos del derecho sustantivo de los particulares afectados por una actividad administrativa irregular, sin establecerse expresamente *las bases, límites y procedimientos* para hacer efectivo el derecho del afectado a obtener una indemnización, ya que ésta reglamentación adjetiva (principalmente vía procesal y autoridad competente), el Congreso Constituyente la delegó en los poderes legislativos de la Federación, Distrito Federal y Estados en el ámbito de su competencia.

Derivado de lo anterior, un primer inconveniente al que se enfrentaban los particulares al intentar hacer efectivo el derecho como obligación estatal de reparar el daño causado, era saber qué autoridad era la competente para conocer y resolver el Procedimiento de Reclamación previsto en el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, lo cual actualmente es suficientemente claro, si partimos de la premisa que debe intentarse obligatoriamente en primera instancia ante el Ente Público -perteneciente a la Administración Pública- causante de la afectación patrimonial en el particular, por

²³ Tesis 1a. CXLVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXXIV, Agosto de 2011, pág. 229.

lo que la vía idónea²⁴ para reclamar la indemnización por daños causados por servidores públicos es la administrativa, por la naturaleza misma de la autoridad involucrada, ya que como se sabe, previo a la reforma constitucional al artículo 113, la vía para demandar la indemnización por los daños causados por los servidores públicos, lo era la vía civil, norma jurídica que fue abrogada a la entrada en vigor de la reforma constitucional.

En razón de lo expuesto, el cauce procesal que deben seguir los particulares afectados por una actividad administrativa irregular ha sido precisado por el Poder Judicial de la Federación con base en lo prescrito por la Ley Federal de Responsabilidad del Estado, en su ámbito de aplicación, primero mediante procedimiento de reclamación ante la autoridad afectante (Ente Público Federal), optativamente promover recurso de revisión ante el superior jerárquico de la autoridad afectante contra la resolución que emita ésta en el procedimiento de reclamación, o acudir directamente al Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y por último el Amparo Directo, ante los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa²⁵.

²⁴ Véase Responsabilidad Patrimonial del Estado. El artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un derecho cuya exigibilidad debe encausarse en la vía y procedimientos previstos por el legislador ordinario, mientras no restrinjan su contenido mínimo. Tesis: 1a. LV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXIX, Abril de 2009, pág. 591.

²⁵ Véase Responsabilidad del Estado por daños derivados de actividad administrativa irregular. Debe reclamarse por la vía administrativa, de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, obligación que no desnaturaliza el derecho consagrado en el artículo 113 constitucional. Tesis 1a. CXLVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXXIV, Agosto de 2011, pág. 228

1.2 Supuesto generador.

Al referirnos al supuesto generador de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, nos enfocamos en el hecho que hace nacer la obligación del Estado y el correlativo derecho del particular afectado, de obtener una indemnización por la causación de un daño, el cual no tenía la obligación jurídica de soportar, es decir, a la actividad administrativa irregular contemplada en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Supuesto generador que fue delimitado por el propio Constituyente, al restringir como causal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, únicamente a las actividades administrativas irregulares, excluyendo a aquéllas actividades consideradas regulares o lícitas, ya que como previamente hemos dicho el Estado puede afectar los bienes y derechos de los particulares incluso actuando regular o lícitamente, pero debe atenderse a cuándo tales daños por disposición legal se encuentran obligados los particulares a afrontar, es decir, la no obligación de soportar el daño causado como una actividad administrativa irregular, y por ende, la obligación de soportar la afectación como una actividad administrativa regular o lícita, que releva al Estado de reparar el resultado dañoso causado. Al respecto resulta relevante lo manifestado por la Comisión de la Cámara de Diputados, quien justificó la restricción de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sólo por lo que hace a las actividades administrativas irregulares:

“... los miembros de estas comisiones, después de haber deliberado sobre la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de responsabilidad patrimonial del Estado; es decir, incluir como susceptible de responsabilidad del Estado y por ende, de las indemnizaciones respectivas, a toda actividad lesiva de la administración pública que fuese consecuencia del funcionamiento ya sea regular o irregular de la actividad administrativa del Estado, se ha considerado conveniente restringir, cuando menos por algún tiempo, la responsabilidad del Estado exclusivamente a su actividad administrativa irregular; máxime que se encuentran resistencias a

aceptar que el Estado pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroge a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, es decir, que sean consecuencia de su actividad administrativa regular o normal”²⁶.

Por lo que de la distinción y contraste respecto de las actividades administrativas, para clasificarlas como regulares o irregulares, ahora se hace necesario identificar los elementos que permitan calificar cualitativamente, para que en el segundo supuesto (actividad irregular) se genere la obligación del Estado de indemnizar al particular afectado.

1.2.1 Actividad Administrativa Irregular.

El vínculo entre el Estado y el particular, entratándose de Responsabilidad Patrimonial a cargo de aquél, nace de la obligación de carácter extracontractual que encuentra su origen en el desplegar de la función administrativa por los servidores públicos, constriñéndose dicha obligación a reparar los daños que con motivo del irregular ejercicio de las funciones encomendadas causen, generándose para el particular afectado, un derecho público subjetivo de exigir del Estado la reparación del daño, generalmente traducible económicamente.

Así, el supuesto generador de la Responsabilidad Patrimonial del Estado se centra en la determinación de que con motivo de una actividad administrativa ilícita o irregular se ha causado una afectación negativa que el particular no tenía

²⁶ Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, con Proyecto de Decreto que modifica la Denominación del Título Cuarto y reforma el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pág. 6. [en línea], Disponible http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DOF_14jun02.pdf, 23 de febrero de 2013, 17:15 hrs.

obligación legal de soportar sus efectos, por lo que la interconexión entre la obligación el Estado (sujeto pasivo) y el derecho del particular (sujeto activo), estriba en la determinación *cualitativa* de la actividad administrativa considerada dañosa, ya que si partimos que el probable derecho a la indemnización nace primigeniamente de la estimación subjetiva del particular de que con motivo de una actividad administrativa que estima irregular, le fue menoscabada su integridad patrimonial (bienes y derechos), es que se debe determinar y ubicar cuáles son los elementos que permitan a primera vista presumir su irregularidad o ilicitud, y posteriormente acreditar fehacientemente tal irregularidad o ilicitud, para que tenga derecho a recibir una indemnización por un daño que jurídicamente no tenía obligación de soportar.

Aunado a lo anterior, tomando en consideración que en la Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva, alejada de la característica teoría de la culpa del Derecho Civil, es necesaria la comprobación de la irregularidad o ilicitud del acto dañoso del patrimonio para que nazca la obligación del Estado de repararlo, el gran problema al que el particular se enfrenta es el determinar la irregularidad o ilicitud de la actividad administrativa y demostrarle a la autoridad dicha circunstancia, ya que la carga de probar la irregularidad o ilicitud de la actividad administrativa recae precisamente en el particular, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Pues bien, el artículo 113 constitucional establece que *la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares*, y el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su segundo párrafo define, lo que debe entenderse por la actividad administrativa irregular:

“[...]”

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por **actividad administrativa irregular**, aquella que cause daño a los bienes y

derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”.

De lo que se desprende, que legalmente la irregularidad de la actividad administrativa deviene de la causación del daño a personas que no tenían el deber jurídico de soportar tal afectación, que lejos de esclarecer el supuesto generador de Responsabilidad Patrimonial del Estado, viene a constituir un verdadero problema lingüístico-conceptual a la hora de aplicarlo los propios Entes Públicos en el Procedimiento de Reclamación y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el Juicio Contencioso administrativo contra la resolución administrativa de la reclamación.

Gramaticalmente, lo irregular como adjetivo de un sustantivo, es definido en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, como aquello “*que está fuera de la regla*” ó “...todo lo que en una lengua se aparta de un tipo considerado regular o normal”²⁷, de lo que se patenta que deben existir criterios o parámetros uniformes que permitan calificar cualitativamente la actividades administrativas, partiendo de un modelo de la actividad regular o normal que les resultare exigible a los servidores públicos al ejercer la función pública que les es encomendada.

Coincidimos con el Magistrado Jean Claude Tron Petit, de que el término actividad administrativa irregular contemplado constitucionalmente es un concepto jurídico indeterminado, que acarrea bastante problemas de aplicación práctica, ya que “...*el significado del enunciado actividad administrativa irregular, dada la ausencia de referentes precisos sobre qué es la regularidad o legalidad,*

²⁷Real Academia Española, (2001), irregular, en Diccionario de la lengua española (22.^a ed.), recuperado de <http://lema.rae.es/drae/?val=irregular> [en línea], México, 23 de febrero de 2013, 17:38 hrs.

*determinan, per se, una falta de precisión*²⁸, ya que efectivamente para determinar la irregularidad de una actividad estatal, lógicamente, se debería comprender la regularidad o licitud del acto, con base en la cual se calificaría cualitativamente la actividad administrativa, para la generación de Responsabilidad Patrimonial a cargo del Estado.

En este sentido, Mir Puigpelat Oriol, citado por Tron Petit, acertadamente refiere “parece excesiva la discrecionalidad judicial, resultante de la indeterminación de conceptos y la consecuente amplitud que lleguen a tener, según el criterio de los jueces [...], frente a los requisitos tan indefinidos y límites casi inexistentes [...]; por lo que el margen interpretativo y creativo es enorme, a grado tal que la responsabilidad de la Administración queda en sus manos”²⁹.

Coincidimos con las palabras de Puigpelat Oriol, ya que efectivamente de las creaciones legislativas que contemplan el supuesto generador de Responsabilidad Patrimonial del Estado, resultan una visible vaguedad y ambigüedad, por lo que las facultades interpretativas al aplicar dicha legislación tanto por la propia autoridad afectante, como por el Poder Judicial, resultan una discrecionalidad amplia, que puede redundar en perjuicio de las particulares afectados, y de la consecución del derecho elevado a rango constitucional, que el Constituyente tuvo la finalidad de proteger, esto en virtud de que dicha indeterminación del término actividad administrativa irregular tanto en la Constitución como en su ley reglamentaria, puede dar cabida a la evasión de la responsabilidad patrimonial por las propias autoridades afectantes, o desatender arbitrariamente los parámetros normativos que les son exigibles a sus servidores públicos, en detrimento del derecho reconocido constitucionalmente a los

²⁸ Tron Petit, Jean Claude, “Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 20, 2005, págs. 208-210, [en línea] Disponible <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/20/r20-07.pdf> México, 23 de febrero 2013, 18:00 hrs

²⁹ *Ibidem*. Pág. 211.

particulares de obtener una indemnización por el daño causado, del cual no les era legalmente exigible soportar sus efectos.

Desde nuestro particular punto de vista, consideramos que debe atenderse a la naturaleza o características de la función administrativa o servicio público de que se trate, para estar en aptitud de determinar si fue ejecutado de manera irregular o ilícita, ya que es un inconveniente sistemático el que la actuación de la Administración Pública sea vastísima, por lo que si bien deberían atenderse los parámetros y normatividades que regulan el ejercicio de la función administrativa y la actividad de los servidores públicos con motivo de sus funciones, sería prácticamente imposible establecer parámetros generales o universales en lo concerniente al desenvolvimiento de la actividad pública del Estado, siendo lo óptimo la creación de directrices generales que guíen el desempeño de los servidores públicos oportuna y eficientemente, para evitar en la medida de lo posible daños previsibles e innecesarios a los particulares, que el Estado deba reparar por una actividad administrativa irregular.

También, además de criterios objetivos y de parámetros establecidos que deben observar los servidores públicos con motivo y en ejercicio de sus funciones, es lógico que les resulten aplicables diversas disposiciones jurídicas, como leyes, reglamentos, Normas Oficiales Mexicanas, Circulares, Decretos, e incluso manuales de organización interna, desde luego valorándose el tipo y características del servicio público (v.gr. servicios de salud, de transporte, de infraestructura carretera, etc.), que faciliten en mayor medida determinar cuándo se está en presencia de una actividad administrativa irregular que causó afectación en un particular que no tenía la obligación jurídica de soportar sus efectos.

Para finalizar, y como se desprende de lo hasta aquí abordado, la determinación cualitativa de la actividad administrativa irregular es óbice para la configuración de la Responsabilidad Patrimonial Estatal, ya que precisamente este hecho es fuente de la obligación Estado-particular, por lo que es necesario que

objetivamente, apartándonos de todo margen injustificado de discrecionalidad tanto de los Entes de la Administración Pública como de las autoridades jurisdiccionales al aplicar la ley, se establezca un sistema uniforme de control de calidad del servicio público, que obedezca a las características y peculiaridades del servicio público de que se trate, el cual de no ser ejecutado de conformidad con los parámetros y las normatividades que legalmente le son exigibles a los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, origine la obligación del Estado de reparar las afectaciones patrimoniales en el particular quien no tenía el deber jurídico de resentir dicho daño.

CAPÍTULO 2- MAL PRAXIS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS POR PERSONAL MÉDICO DEL IMSS.

“Los bienes jurídicos y los derechos del paciente se hallan en la base de la responsabilidad profesional médica, a la que concurren, como elementos primordiales, tanto los principios y las normas de la ética profesional que gobierna el ejercicio de la medicina, como las reglas técnicas que deben observar quienes la practican. Estas devienen cada vez más desarrolladas y exigentes, al paso en que prosperan la ciencia y la técnica. Sobre ambos cimientos se eleva la responsabilidad del profesional de la salud”.

Sergio García Ramírez.

2.1. El IMSS como Organismo Público Descentralizado.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley del Seguro Social, en armonía con los artículos 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3 y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como el 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, es un Organismo Público Descentralizado que forma parte de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuya característica definitiva es la de ser administrador y organizador del Seguro Social, instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional, de acuerdo al artículo 4 de la Ley del Seguro Social.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, por un lado, es un organismo fiscal autónomo (Capítulo V de la Ley del Seguro Social) encargado de administrar y recaudar de los patrones y demás sujetos obligados, las aportaciones de seguridad social correspondientes a los seguros contemplados en el artículo 11 de la Ley del Seguro Social (riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y guarderías y

prestaciones sociales); y por otro, es una institución suministradora de las prestaciones en especie a las que tienen derecho los derechohabientes, entre ellas, los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios.

Siendo de especial interés para la presente investigación, el abordamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social precisamente como prestador de servicios médicos, en el cual, entre éste y los patrones y demás sujetos obligados, existe una relación contractual por cuanto hace al pago de las cuotas obrero-patronales o aportaciones de seguridad social, relevando como institución de salud pública al patrón o sujeto obligado de proporcionar servicios médicos y demás prestaciones en especie o en dinero a las personas sujetas de aseguramiento (derechohabientes).

Pues bien es preciso indicar que los artículos 56 (riesgos de trabajo), 91 (enfermedades y maternidad), 120 (invalidez), 127 (vida), 161 (cesantía en edad avanzada) y 165 (vejez) contemplados en la Ley del Seguro Social garantizan en favor de los derechohabientes la prestación de servicios médicos o asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y servicios de hospitalización como una prestación en especie que tienen derecho a recibir, por lo que el Instituto Mexicano del Seguro Social se encuentra obligado frente a los derechohabientes a una adecuada, oportuna y eficiente prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, ya que al configurar éstos un servicio público de carácter nacional a su cargo, debe presuponerse la calidad en su ejecución por los servidores públicos, quienes guían su actividad con base en principios exigibles al servicio público *per se*.

Por lo anterior, para efectos del tema que interesa, que es la Responsabilidad Patrimonial del Estado, el Instituto Mexicano del Seguro Social, referiremos que es un Ente Público Federal, sujeto a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (artículo 2 de dicha ley), el cual puede incurrir en responsabilidad institucional por la irregular o ilícita prestación de un

servicio público, como lo es la prestación de los servicios médicos a su cargo a favor de la comunidad derechohabiente.

En este sentido, debe resaltarse que la obligación directa del otorgamiento de las prestaciones contempladas en la Ley del Seguro Social, a las que tienen acceso los derechohabientes -entre ellas la de los servicios médicos- la tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social, puesto que éste es quien legalmente, en el ámbito federal, asume la obligación de la debida, regular y oportuna prestación de los servicios públicos de salud, por lo que cualquier irregularidad en la prestación de dicho servicio público de salud, debe recaer en el propio Instituto, ya que el personal médico y de enfermería que presta sus servicios profesionales en las diversas instalaciones del IMSS, lo hacen precisamente en su calidad de empleados del IMSS, y con motivo de las actividades propias de su profesión que aquél les encomienda para la atención médica de la comunidad derechohabiente.

Cualquier insatisfacción del público usuario de los servicios médicos prestados por personal institucional en las instalaciones del IMSS, debe ser conocida por éste, ya que la relación médico-paciente no establece ningún tipo de relación entre éstos en lo personal, sino entre el usuario del servicio público y el IMSS como el sujeto obligado, y entre éste y el personal médico y de enfermería por la relación laboral con motivo de la actividad que les es encomendada.

En este contexto, y dada la naturaleza de la obligación del IMSS frente a los derechohabientes, aquél puede incurrir en responsabilidad extracontractual por una inadecuada prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, que ocasionen un daño en la integridad física o moral de los usuarios de dichos servicios, que generen en su favor un derecho público a que les sea reparado tal daño. Se remarca lo extracontractual de la obligación, puesto que la obligación contractual se entabla entre el IMSS y el patrón o demás sujetos obligados respecto de la recaudación de las cuotas obrero-patronales, y el IMSS derivado de dicho contrato se obliga a prestar en beneficio de un tercero (derechohabiente) las prestaciones en especie o en dinero, contempladas en la Ley del Seguro

Social, respecto del cual únicamente se obliga a que tales prestaciones le sean brindadas con calidad.

2.1.1 Naturaleza jurídica y carácter de los trabajadores del IMSS.

En principio, debe resaltarse que las relaciones de índole laboral que se fijan entre el IMSS, como patrón y los trabajadores que le prestan un servicio personal subordinado, son reglamentadas por el artículo 123 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley Federal del Trabajo (artículo 256 de la Ley del Seguro Social), lo que no demerita la calidad de Servidores Públicos de la Federación que los reviste, ya que el empleo encomendado constituye un servicio público nacional (federal) en términos del artículo 4 de la Ley del Seguro Social.

De acuerdo al Contrato Colectivo de Trabajo 2011-2013 celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Sindicato Nacional de los Trabajadores del Seguro Social (SNTSS) se define a **Personal y Trabajadores** como el *conjunto de personas que laboran al servicio del Instituto*, y a **Trabajador** como *la persona física que presta al Instituto un trabajo personal subordinado, en los términos del Contrato Colectivo de Trabajo*; asimismo en tal contrato colectivo, se hace la distinción de los diversos tipos de trabajadores³⁰ que pueden prestar

³⁰Contrato Colectivo del Trabajo, Capítulo IV Contratación, Cláusula 11 Clasificación de Trabajadores:

1. Trabajadores de Confianza "A";
2. Trabajadores de Confianza "B";
3. Trabajadores de Base;
4. Trabajadores a obra determinada;
5. Trabajadores sustitutos; y
6. Trabajadores que prestan servicios en el Programa Federal IMSS-Oportunidades.

sus servicios al IMSS, como lo son: trabajadores sindicalizados: de base, sustitutos y Médicos Residentes; de confianza: “A” y “B” y temporales³¹.

Se resalta, que dada la actividad desempeñada por el personal médico y de enfermería, éstos pueden ser contratados por el IMSS, como trabajadores de base o de confianza, de conformidad con la cláusula 16 del Contrato Colectivo de Trabajo, debido a la naturaleza propia de su profesión y de las actividades que les son encomendadas a partir del profesiograma (anexo al Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS 2011-2013), en el que se plasman las obligaciones y actividades a realizar por los profesionales de la Medicina y de Enfermería.

2.1.1.1 Personal médico.

Con base en lo anterior, el IMSS como suministrador de las prestaciones en especie a la que tienen acceso los derechohabientes, proporciona atención médica, quirúrgica y hospitalaria a éstos, a través del personal médico y de enfermería que le presta sus servicios profesionales de manera subordinada de conformidad a lo establecido en la Ley del Seguro Social y el Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS, por lo que la relación laboral que vincula al IMSS con el personal médico y de enfermería, como sus trabajadores, configura un esquema mutuo de responsabilidades en el ejercicio de la función pública, por parte de éstos de realizar las actividades propias de su empleo de manera adecuada, con calidad, eficiencia y demás principios que les son legalmente exigibles en el ejercicio de la función pública, y del IMSS de proporcionar las instalaciones, medio e insumos para que sus trabajadores realicen sus actividades.

³¹ Informe de Servicios Personales 2012, Capítulo Magnitud de los Servicios Personales del Personal en activo, págs. 14-16 [En línea], Disponible <http://www.imss.gob.mx/instituto/informes/Documents/Infopersonales/2012-CapituloI.pdf> México, 02 de mayo de 2013, 14:43 horas.

En este sentido, y a modo meramente ejemplificativo, se transcriben las actividades y obligaciones que deben cumplir los médicos con motivo y en ejercicio de sus funciones, como Servidores Públicos de la Federación, obligaciones éstas asentadas en el Profesiograma anexo al Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS:

Rama Médica:

Médico General.- [...]

Actividades: Atiende, interroga, explora y diagnostica en su unidad de adscripción y a domicilio a pacientes para la atención médico-quirúrgica, instituye tratamiento médico y manejo preventivo a la población. Elabora historiales clínicos a los pacientes que se le encomienden de acuerdo con las normas, instructivos y procedimientos que el Instituto determine, realiza funciones técnico-administrativas inherentes al puesto, desarrolla actividades de docencia y asiste a cursos de superación profesional que el Instituto establezca.

Médico Familiar.- [...]

Actividades: Atención médico-quirúrgica en unidades de adscripción y a domicilio, participa en actividades de fomento a la salud examinando, diagnosticando e instituyendo tratamiento a la población derechohabiente que se le encomiende de acuerdo con las labores señaladas en las normas o instructivos aprobados para esta categoría. Funciones técnico administrativas inherentes al tipo de actividades que tiene encomendadas (expedición de incapacidades, prescripción de medicamentos, etc.).

Médico No Familiar.-

a) En hospitales, sanatorios y demás establecimientos de este tipo [...]

Actividades: Atención médica en hospitales, sanatorios y demás establecimientos de este tipo, examinando, diagnosticando e instituyendo tratamiento médico-quirúrgico a derechohabientes ambulatorios y hospitalizados. Labores propias de su profesión en los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, así como en Nutriología. Todo esto según las normas e instructivos vigentes en el Instituto. Funciones técnico-administrativas

inherentes al tipo de actividades que tiene encomendadas (expedición de incapacidades, prescripciones de medicamentos, etcétera).

b) En unidades de adscripción y puestos de fábrica, clínicas, puestos periféricos, etcétera. [...]

Actividades: Atención médica a derechohabientes en unidades de adscripción y puestos de fábrica, examinando, diagnosticando e instituyendo tratamiento médico-quirúrgico. Labores propias de su profesión en los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento. Todo esto según las normas e instructivos vigentes en el Instituto. Funciones técnico-administrativas inherentes al tipo de actividades que tiene encomendadas (expedición de incapacidades, prescripciones de medicamentos, etcétera).

c) En atención o emergencia domiciliaria. [...]

Actividades: Atención médica a derechohabientes en domicilio preferentemente examinando, diagnosticando e instituyendo tratamiento médico-quirúrgico, según las normas e instructivos vigentes en el Instituto. Funciones técnico-administrativas inherentes al tipo de actividades que tiene encomendadas (expedición de incapacidades, prescripciones de medicamentos, etcétera).

Por lo anterior, se observa que están plenamente identificadas las obligaciones del personal médico, y en su caso, de enfermería, con motivo de la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios brindados a la comunidad derechohabiente del IMSS, que deben observar en el ejercicio profesional, en su calidad de servidores públicos, atendiendo al nivel de atención, en este caso, por lo que hace solamente al personal médico, ya sea en primer nivel (Unidades de Medicina Familiar), segundo nivel (Hospitales Regionales o de Zona) y los de tercer nivel (Centro Médicos Nacionales, con mayor capacidad de infraestructura y especialización de atención a los derechohabientes usuarios de los servicios médicos), por lo que es en el propio Contrato Colectivo en el que se plasma que el personal médico, atendiendo a sus capacidades, preparación, así como a su grado de especialización, son diversas las exigencias a las que están sometidos, siendo común a toda la rama médica (Médico General, Familiar y No

Familiar o Especialista) que deben brindar los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios de manera adecuada, legal, eficiente, con calidad y calidez humana.

2.2 Responsabilidades del personal médico en ejercicio de sus funciones

En principio, el personal médico y de enfermería, que brinda subordinadamente al Instituto Mexicano del Seguro Social sus servicios profesionales, al realizar un servicio público, les resultan exigibles ciertos principios con motivo de las funciones que les son encomendadas, principios previstos en el primer párrafo del artículo 113 constitucional y en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, pero más específicamente en el *Título Sexto denominado De las Responsabilidades, Infracciones, Sanciones y Delitos, Capítulo I De las Responsabilidades, artículo 303* de la Ley del Seguro Social, mismo que establece:

Los servidores públicos del Instituto, están obligados a observar en el cumplimiento de sus obligaciones, los principios de responsabilidad, ética profesional, excelencia, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, calidez y calidad en la prestación de los servicios y en la atención a los derechohabientes y estarán sujetos a las responsabilidades civiles o penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público.

Disposición legal de la que se desprende, que con motivo del servicio público que tengan encomendado, al personal médico y de enfermería les resulta exigible que observen tales principios, que aunque un tanto ambiguos e indeterminados, guían su actuar profesional, por tanto el desatender o contrariar alguno de ellos, en especial aquellos referidos a la responsabilidad, eficiencia, calidez y calidad en la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, que repercutan negativamente en la integridad física o moral del usuario del servicio público de salud, deben afrontar las implicaciones legales, en las diversas

vías legales, como lo son la vía civil y la penal, a la que agregaríamos la responsabilidad administrativa, las cuales serán ampliamente abordadas más adelante.

Lo anterior sin desatender, que con base en el actual esquema de Responsabilidad Patrimonial Objetiva y Directa del Estado, el IMSS es quien debe responder directamente de los resultados dañosos que su personal médico y de enfermería cause en la integridad de los usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios brindados, ya que conforme a lo señalado en el artículo 286 G de la Ley del Seguro Social, ubicado en el *Capítulo VIII Del Sistema de Profesionalización y Desarrollo*, es el IMSS, con base en la *culpa in eligendo*, el responsable de seleccionar al personal apto y adecuado para la función que le encomiende, así como el que promueva su profesionalización en beneficio del derechohabiente, a fin de eficientar cada vez más los servicios públicos de salud, además de que es quien resulta obligado directamente frente al derechohabiente, usuario de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios.

Es decir, con motivo del desarrollo de sus funciones, el médico y enfermera debe procurar prestar un adecuado y oportuno servicio de salud, en la medida de sus posibilidades, ya que en sus manos se colocan los bienes jurídicos de mayor trascendencia para las personas, como lo es su salud y su vida; por ende, si realiza actos u omisiones, que desde una prudente óptica atentan contra los principios que guíen no sólo su actuar como servidor público, sino como profesionales de la salud, deben enfrentarse a las implicaciones en la Medicina que trascienden al ámbito del Derecho, como lo es el sistema de responsabilidades del médico y la enfermera, en el caso que nos interesa, en su calidad de servidores públicos, ya que la política de salud a cargo del IMSS, necesariamente debe verse cualitativamente –en contraposición a la cantidad-, pues no se trata de “garantizar” atención médica, sino de que la misma sea brindada adecuadamente.

2.2.1 Civil

La responsabilidad civil, en que podía incurrir el personal médico y de enfermería, como Servidores Públicos Federales, que en el ejercicio de sus funciones, por una mala práctica médica (negligencia, imprudencia, impericia y/o falta de cuidado), ocasionaba un daño en la integridad física y/o moral de los usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, fue superada, con el Decreto mediante el cual se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, en cumplimiento a la reforma constitucional de junio de 2002, que insertó en el máximo cuerpo normativo en México, la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva y Directa.

Lo anterior debido a que previo a la reforma comentada, se otorgaba acción al particular afectado por una deficiente atención médica por el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, para que en la vía civil, de acuerdo lo disponía el artículo 1927 del Código Civil Federal (actualmente derogado), reclamara la satisfacción de sus pretensiones económicas por el resultado dañoso causado, directamente de los servidores públicos, por su irregular actividad.

Asimismo, y atendiendo al tipo de responsabilidad civil extracontractual por acto ilícito que nacía entre el usuario y el prestador del servicio público, entre quienes no existía alguna relación contractual sino simplemente la relación médico-paciente, es que se estimaba que era el propio servidor público afectante quien directamente debía responder frente al usuario afectado de la reparación del daño y del pago de los daños y perjuicios, exigibles en la vía civil federal, desconociendo que el daño le era imputado con motivo del ejercicio de la función pública que el IMSS le encomendaba (prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios), por lo que no se le podía desvincular de la calidad que lo revestía cuando ejecutó el acto sobre el cual se le fijaba responsabilidad.

Es decir, se anteponía, la responsabilidad propia del personal médico y de enfermería como servidores públicos, con aquella postura responsable que debía asumir el propio Instituto, ya que éste como el ente obligado a la prestación del servicio público se deslindaba del actuar de su personal médico y de enfermería, a través del cual lograba sus fines, y era quien sólo ante la imposibilidad de cumplimiento de éstos, debía responder indirectamente por los daños causados por sus servidores públicos.

En este orden de ideas, la diferencia entre el anterior (actualmente derogado) esquema de responsabilidad civil de los médicos y enfermeras, trabajadores del IMSS, previsto en el artículo 1927 del Código Civil Federal, el cual era solidario (cuando se acreditara el dolo en la ejecución del acto dañoso) y subsidiario para los demás casos, subjetivo (dado que se debía comprobar el elemento culpa atribuible al personal médico y de enfermería) así como indirecto puesto que previamente se debía demandar civilmente al servidor público, y una vez que éste fuera condenado, y ante la comprobación fehaciente de carencia de bienes o de insuficiencia de los mismos, proceder ahora sí, en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, para el cumplimiento de las pretensiones económicas del usuario del servicio médico, quirúrgico u hospitalario prestado deficientemente, el cual fue generador de responsabilidad para el servidor público.

El actual esquema de Responsabilidad Patrimonial del Estado Objetiva y Directa, reivindicó la garantía de los particulares afectados, e incluso del propio servidor público, puesto que constituyó un avance al sistema del Estado Mexicano plenamente responsable, quien debe responder del daño que se cause en los bienes o derechos de los afectados por los servidores públicos, ya que son éstos a través de los cuales logra sus fines, y es obvio que debe asumir las consecuencias de los actos que son ejecutados en ejercicio y con motivo del empleo que les encomendó; para el caso del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, el que se haya anulado la vía civil para la reclamación de indemnización de daño material, compensación por el daño moral sufrido, así como el pago de los

daños y perjuicios, no significó un menoscabo en el derecho del afectado a ser indemnizado, sino por el contrario, una garantía a la consecución práctica de tal derecho.

En armonía con lo expuesto, es claro el artículo 113 constitucional así como la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al señalar la vía procesal y autoridad competente para el conocimiento y resolución de insatisfacciones del usuario del servicio médico que estima que éste fue prestado de manera negligente o deficiente lo que le originó un daño, ya que la anterior vía Civil Federal, que tenían a su alcance los particulares para la obtención de una indemnización por el daño material y moral causado, el pago de los daños y perjuicios, así como el restablecimiento de la salud del afectado, incluso la atención médica vitalicia en el Instituto Mexicano del Seguro Social, demostraba su ineficacia práctica.

El que se haya establecido la vía administrativa, en contraposición a la civil para la reclamación de la reparación de daños cometidos por el personal médico y de enfermería en el ejercicio de sus funciones, ha sostenido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no desnaturaliza el derecho público subjetivo del afectado por una deficiente o negligente atención médica, ya que la designación de la vía administrativa como la idónea para la obtención de las pretensiones económicas para el resarcimiento de la conducta dañosa, por el particular, sólo suprime la competencia material de los Tribunales Civiles, que previo a la reforma constitucional del año 2002, era contemplada en el artículo 1927 del Código Civil Federal, con la finalidad de que el Estado asuma una postura plenamente responsable.

2.2.2 Penal

Incorre en responsabilidad penal, el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, que con motivo y en ejercicio de sus funciones, realiza una

conducta activa u omisiva, tipificada por el Código Penal Federal u otras leyes especiales como delito, resultando aplicable la legislación penal federal debido a que los presuntos sujetos activos realizan un servicio público federal³²; precisando que si bien el personal médico y de enfermería, puede incurrir en diversas conductas contempladas por diversas disposiciones penales federales como delitos, para efecto del tratamiento que nos interesa, únicamente abordaremos aquellas que se encuentran vinculadas estrictamente con la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, a saber, homicidio, lesiones, aborto y abandono de personas.

A diferencia de la responsabilidad institucional del IMSS frente a los actos del personal médico y de enfermería que cause un daño en la integridad de los derechohabientes que deba ser reparado económicamente, la responsabilidad penal al ser personalísima de los médicos o enfermeras que ejecutan el acto médico probablemente constitutivo de delito, deben afrontar las consecuencias legales de su actuar profesional en virtud de que el IMSS como persona moral, no puede incurrir, ni absorber la responsabilidad penal de sus servidores públicos.

En materia penal, en el *Libro Segundo, Título Décimo, Delitos cometidos por Servidores Públicos, Capítulo I*, del Código Penal Federal expresamente señala:

Artículo 212. Para los efectos de este título y el subsecuente **es servidor público toda persona que desempeñe un empleo**, cargo o comisión **de cualquier naturaleza en** la administración pública federal centralizada o en la del distrito federal, **organismos descentralizados**, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial

³² Véase Competencia Federal. Se surte en el caso de delitos cometidos por empleados del Instituto Mexicano del Seguro Social en ejercicio de sus funciones, 9ª época, 1ª Sala, t. X, Noviembre 1999, página 422.

Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales...

[...]

Haciendo la acotación que por referencia expresa del artículo transcrito, la calidad de servidor público en materia penal federal, sólo se ciñe a los delitos previstos en los Títulos Décimo (delitos cometidos por servidores públicos) y Décimo Primero (delitos cometidos contra la administración de justicia) del Código Penal Federal, desatendiendo que los servidores públicos, también pueden incurrir en delitos que no están previstos en tales títulos, como sucede en el caso del personal médico y de enfermería del IMSS, que en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas pueden incurrir en algunos de los delitos contemplados en el *Libro Segundo, Título Décimo Noveno denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal* en perjuicio de los usuarios del servicio médico brindado institucionalmente.

Especificado lo anterior, procedamos a analizar el grado de participación del personal médico y de enfermería para la fijación de responsabilidad penal, al respecto el artículo 13 del Código Penal Federal establece que los médicos y/o enfermeras podrán realizar la conducta delictiva por **acto propio** cuando por uno o varios actos realizados por sí, causa un daño en la integridad física del paciente, por ejemplo el caso de un diagnóstico erróneo que dilate innecesariamente la solución terapéutica de la enfermedad del paciente; **por realización conjunta**, cuando la producción del daño se causa por más de dos médicos y/o enfermeras, identificando previamente la participación de cada uno y la medida de repercusión de la conducta delictiva que se les atribuye en la causación del daño, por ejemplo en el caso de una intervención quirúrgica que por una mala práctica médica ocasione la muerte del paciente en la que intervengan Cirujano General, Anestesiólogo, Angiólogo y Enfermera Instrumentista, entre otros; así como el supuesto en el cual, y que se observa cotidianamente en el IMSS, ante la falta de capital humano suficiente que atienda el aumento desmesurado de usuarios

demandantes de los servicios públicos de salud, se permita que Médicos Residentes (Médicos titulados en proceso de especialización en alguna institución hospitalaria del IMSS) realicen actos que legalmente no les están permitidos y aunado a ello el médico especialista de base no los supervise, omitiendo conductas que le son exigibles, por ejemplo en el caso de que un Médico Residente del Servicio de Ginecología y Obstetricia -sin la asistencia del médico de base, tratante de la paciente-, realice un parto por cesárea, en el que por falta de destreza o de experiencia infiera en el producto o en la madre alguna lesión, resultando penalmente responsable tanto el Residente que realizó la cirugía como el médico de base que tenía la obligación de realizarla, o por lo menos supervisar los actos del residente a su cargo, por lo que para éste último su responsabilidad consistiría en que omitió realizar las funciones que le son encomendadas, que delegó en otra persona, aunque no haya ejecutado los actos productores del daño por sí mismo.

Por regla general, se presume que el personal médico y de enfermería actúa de buena fe, dada la naturaleza de los servicios profesionales que desempeñan en favor de la comunidad derechohabiente del IMSS, presunción que debe prevalecer salvo prueba en contrario, por lo que es regla que los delitos que pudiere cometer el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS son cometidos culposamente, en este tenor, el artículo 60 del Código Penal Federal, establece que entre otros delitos, pueden cometerse culposamente los delitos de homicidio y lesiones, no así el de aborto ni el de abandono de personas, que a contrario sensu, únicamente admiten su comisión dolosa, aunque estemos en franca oposición al respecto, en virtud de que son tipos penales que pueden cometerse culposamente por el médico y/o la enfermera al servicio del IMSS, en el caso de aborto, por ejemplo cuando por un deficiente registro cardiotocográfico, por el médico obstetra, no se dé seguimiento adecuado de los impulsos cardiacos del producto y de las contracciones uterinas en el trabajo de parto fase activa, que permitan prever una asfixia prenatal que ocasioné la muerte del producto dentro del útero (óbito); y en el caso de abandono de pacientes, ante un significativo

número de pacientes que requieran de atención médica urgente, ante la falta de personal que afronte tales exigencias, e inexistencia de cupos en las instituciones hospitalarias (camas, quirófanos, etc.), el médico tratante de un paciente por cuestiones ajenas a su voluntad no pueda continuar brindando la atención médica al requirente del servicio, que repercuta en la producción de un daño en la integridad física o la vida del paciente.

También en el artículo 60 CPF, se prevé la suspensión, para el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, de hasta por diez años o privación definitiva de derechos para el ejercicio de la profesión de Médico General o Especialista y de Enfermería, mediante la cancelación de la Cédula Profesional y de Especialidad que detenten los servidores públicos sancionados penalmente.

Ahora bien, la Procuraduría General de la República, perteneciente al Poder Ejecutivo Federal, es la autoridad competente para la investigación de los actos médicos ejecutados por el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, así como la persecución de éstos como probables responsables de la comisión de una conducta delictiva con fundamento en los artículos 14, 16, 102 Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2, 134, 136, 168 y 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Por lo que hace a la manera en que se persiguen los delitos que son atribuidos al personal institucional de salud; respecto del tipo penal de lesiones de conformidad con el artículo 289 CPF (lesión que no ponga en peligro la vida del afectado y tarde en sanar menos o más de 15 días) la investigación ministerial se iniciará por querrela de la víctima o de su legítimo representante; el tipo de homicidio perseguible de oficio, debido a la trascendencia del bien jurídico tutelado (la vida de los usuarios del servicios médicos); en lo concerniente al aborto, al no preverse en la legislación penal federal la forma de perseguirse, se entiende que es perseguible de oficio, ya que el bien jurídico tutelado es la vida del producto de la concepción viable para la vida extrauterina, resaltando que es en el artículo 331 CPF donde únicamente se contempla que, cuando el aborto sea causado por un

médico al servicio del IMSS, además se le podrá imponer una suspensión de 2 a 5 años para ejercer la profesión médica; por lo que hace al tipo penal de abandono de personas, de conformidad con los artículos 229 y 340 CPF sólo se prevén sanciones administrativas y no tal cual una pena corporal, precisando que si bien el médico o la enfermera en el ejercicio de la profesión pueda incurrir en este tipo penal, se debe contemplar que se atenderá, si por la falta de auxilio o abandono del paciente que necesite de sus servicios profesionales resultare la comisión de cualquiera de los 3 delitos anteriormente señalados.

Asimismo y dada la calidad de profesionistas, que deben satisfacer las personas contratadas por el IMSS como médicos generales y especialistas, así como enfermeras generales y especialistas, para el ejercicio de la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, de acuerdo al artículo 79 de la Ley General de Salud, así como al profesiograma anexo al Contrato Colectivo de Trabajo 2011-2013 IMSS-SNTSS, aunado a los tipos penales mencionados en que pueden incurrir en el ejercicio del servicio público, como condición –no como tipo autónomo, resulta aplicable a la letra lo dispuesto en el artículo 228 del Código Penal Federal que establece:

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 aplicara 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 reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

Es interesante el tratamiento de la responsabilidad penal de los médicos y enfermeras al servicio del IMSS, ya que al iniciar la investigación del acto médico probablemente constitutivo de delito, en perjuicio del usuario del servicio médico brindado, la Procuraduría General de la República, al integrar la Averiguación Previa -por regla general sin detenido-, en primer momento tiene la obligación de solicitar del IMSS, la remisión del Expediente Clínico formado con motivo de la atención médica, quirúrgica y hospitalaria que el paciente recibió por el personal del IMSS, por lo que una vez que la autoridad ministerial tiene en su poder dicho documento privado de índole médico, solicita el auxilio de instituciones de salud tales como Servicio Médico Forense (SEMEFO), Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) o instituciones de salud del sector Público, que puedan valorar objetiva y científicamente la cuestión de responsabilidad profesional médica, que dictaminen si se está en presencia o no de un delito cometido con motivo del servicio público de salud.

En relación al párrafo anterior, y ante el aumento desmesurado de denuncias contra el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, dada la complejidad técnica de este tipo de asuntos, es que actualmente se tiene la iniciativa de crear Mesas Especializadas de Investigación de asuntos de Responsabilidad Profesional Médica en la Procuraduría General de la República, lo que sin duda, significaría una garantía a los sujetos presuntamente responsables, ya que pese a que el Agente del Ministerio Público encargado de realizar la investigación del acto médico cuestionado no tiene la capacidad para comprender científicamente, es que debe pedir el apoyo de los auxiliares de la administración de justicia, como lo son los peritos en Medicina, no General, sino en la o las especialidades médicas involucradas en el acto médico a investigar.

En este orden de ideas, si bien en la etapa de investigación del acto médico ante la Procuraduría General de la República, el personal médico y de enfermería puede ofrecer las pruebas que estime pertinentes para demostrar que su actuar no encuadra en ningún tipo penal, las pruebas periciales en la

especialidad médica que posea el médico o enfermera involucrado, para desentrañar la verdad científica de los hechos penalmente investigados, en muchas ocasiones se enfrentan a un sistema ministerial ineficiente que atenta en contra de las garantías de defensa del personal médico o de enfermería indiciado, y aún con la existencia de fundamentos científicos de la no existencia de responsabilidad, ejercitan acción penal, so pretexto que el indiciado puede acudir ante la autoridad judicial federal a defenderse de la imputación realizada, debido al temor infundado del representante social de incurrir en algún tipo de responsabilidad administrativa.

Es desgastante psicológica y económicamente para el personal médico y de enfermería involucrado, toda la tramitación de la investigación del delito ante la Representación Social como autoridad administrativa investigadora, la cual como poseedora del monopolio del ejercicio de la acción penal, con base en todo el caudal procesal hasta ese momento recabado en la fase de investigación, puede proceder en tres sentidos:

1) Determinar el No Ejercicio de la Acción Penal (NEAP) por falta de elementos para consignar, desde luego con el visto bueno de la mesa revisora de la Agencia Ministerial respectiva, quien a su vez emite una resolución mediante la cual puede confirmar el NEAP, haciéndolo del conocimiento del Agente Investigador, éste último encargado de notificarle personalmente al denunciante tal determinación; contra ésta la víctima u ofendido aún tiene la oportunidad de interponer el recurso de inconformidad contra el NEAP, el cual es sustanciado y resuelto por el superior jerárquico del Agente Federal Investigador, recurso que si confirma el NEAP decretado por la autoridad ministerial investigadora y aprobado por la mesa revisora de la Agencia del Ministerio Público Federal, constituye el derecho de la víctima u ofendido de acudir ahora mediante amparo indirecto a los Juzgados de Distrito en Material Penal, con fundamento en el artículo 10 de la Ley de Amparo;

2) Reserva de la averiguación previa por existir diligencias de investigación pendientes por realizar, y

3) Ejercicio de la Acción penal, consignando la causa ante un Juez de Distrito de Procesos Penales Federales perteneciente al Poder Judicial de la Federación.

En este último supuesto, al recibir el pliego de consignación del Agente del Ministerio Público de la Federación, el Juez, puede devolver a éste la Averiguación para que sea perfeccionada, o bien, puede radicar la causa para inicio del proceso penal, y en caso de haberlo solicitado el Ministerio Público, girar la orden de aprehensión contra el personal médico y de enfermería presuntamente responsable, quien en última instancia y debido a que como previamente se mencionó el ejercicio profesional de la Medicina y Enfermería se presume de buena fe, dada la función social relevante que implica, es que constituye un delito considerado No grave, por el que puede promover un Amparo Indirecto contra la orden de aprehensión librada en su contra, razón por la cual casi la totalidad de los médicos y enfermeras al servicio del IMSS siguen integralmente su proceso penal en libertad.

2.2.3 Responsabilidad Administrativa.

En el *Título Cuarto De las Responsabilidades de los Servidores Públicos y Patrimonial del Estado*, artículo 108 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que serán considerados servidores públicos para efectos de fincamiento de responsabilidad, entre otros, a *toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Paraestatal*, por lo que encuadra perfectamente la sujeción a este tipo de responsabilidades, el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, si se toma en consideración que los servicios públicos de salud proporcionados por éstos, constituyen un servicio público de carácter nacional,

aunado a que el IMSS es un organismo que forma parte de la Administración Pública Federal.

Pues bien, la responsabilidad administrativa del personal médico y de enfermería adscrito al IMSS, recae en el debido ejercicio de la función pública desde el punto de vista médico, es decir, el actuar jurídicamente exigible a éstos se traducirá en el oportuno cumplimiento de sus labores profesionales inherentes al ejercicio de la Medicina, de manera tal que el desempeño de estos servidores públicos tiene la encomienda de abstenerse de cualquier acto u omisión que, cause un daño en la esfera jurídica y humana de los usuarios de los servicios de salud prestados institucionalmente.

Tomando en consideración lo anterior, los médicos y enfermeras adscritos al IMSS tienen el deber de observar los principios de **legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia** en el ejercicio de su profesión, contenidos en los artículos 109 fracción III y 113 primer párrafo constitucionales, y 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ya que son principios que se entienden intrínsecos a cualquier servicio público *per se*, y más aún tratándose de los servicios públicos de salud, debido a la trascendencia de las necesidades que deben satisfacer dichos servicios prestados por el Estado.

De los cinco principios indicados, consideramos que preponderantemente podría ser aplicado –racionalmente- a las actividades del personal médico y de enfermería, aquél referido a la **legalidad**, puesto que su actuar debe sujetarse a toda la normatividad legal que regula su actividad profesional, pues el servicio de salud encomendado, se encuentra regulado, entre otros, en la Ley General de Salud y su reglamento en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, la Ley del Seguro Social así como el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS, cuerpos normativos en los que se delimita de manera clara la forma en la que han de conducirse todo profesionista dedicado a las ciencias de protección a la salud (prevención de enfermedades, tratamientos médicos, práctica quirúrgica, manejo hospitalario, entre otros), entendiéndose por lo tanto, que dicho marco de

legalidad se va a enfocar a la forma en la cual ha de prestarse el servicio de salud por el IMSS, quedando el personal médico y de enfermería obligado a medios, mas no a resultados, pues *“se debe comprender que el médico sólo está obligado a poner al servicio de sus pacientes sus conocimientos, sus habilidades y sus destrezas, pero no puede asegurar la curación”*.³³

También consideramos que debe observar, en ejercicio de sus funciones, el **principio de eficiencia**, definida por el Diccionario de la Lengua Española como la *“capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”*³⁴, por lo que gramaticalmente la eficiencia denota el establecimiento de un objetivo a realizar, como en el caso, sería la adecuada atención médica del paciente para garantizar por el Estado su derecho humano a la salud y su protección.

Con base en lo anterior, es que se entiende la configuración de responsabilidad administrativa a cargo del personal médico y de enfermería adscrito al IMSS, cuando en el ejercicio de sus funciones incurren en una irregularidad en la prestación de servicios médicos³⁵, que trae como consecuencia un daño en la integridad física o psíquica de los pacientes, ya sea por negligencia, imprudencia, impericia o falta de cuidado, haciéndose acreedor a la imposición de cualquiera de las sanciones tanto administrativas como económicas previstas en los diversos cuerpo normativos que regulan el ejercicio de la función pública, como el ejercicio de la profesión médica por los servidores públicos del IMSS.

³³Aspectos Relevantes del Proceso Arbitral “IMSS”, [En línea], Disponible <http://www.conamed.gob.mx/servicios/pdf/IMSS.pdf> México, 13 de abril de 2013, 18:30 horas.

³⁴Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, [En línea], Disponible <http://lema.rae.es/drae/?val=eficiencia>, México, 13 de abril de 2013, 19:10 horas.

³⁵En relación con el concepto aludido, *Cfr.* Artículo 2 fracción IX del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Al respecto, resulta delicado evaluar el desempeño del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, desde un punto de vista jurídico estricto, puesto que llevaría a violentar los más elementales derechos de los profesionales de la Salud, ya que si bien podría valorarse el acto médico, como oportuno o deficiente -con base en lo que debió observar el personal médico y de enfermería en ejercicio de sus funciones-, no menos cierto, es que éste debe de ir en completa armonía con la *lex artis médica ad hoc*³⁶, de manera tal que no sólo se deberá tomar en cuenta la complejidad de la enfermedad, las circunstancias del paciente, las características del hospital del IMSS en donde fue atendido, sino que también deberá analizarse si el “daño causado”, tiene relación directa con una falta personal del médico o enfermera o a una falla en la ejecución de la prestación de servicios médicos (v.gr. falta de infraestructura y personal capacitado, carencia de insumos para el ejercicio de sus funciones o alguna otra) que contribuya a la imputación de la responsabilidad administrativa, y finalmente tiene injerencia en la posible sanción que se imponga a dichos servidores públicos, para la gradación de ésta para determinar la sanción a imponerle al médico o enfermera responsable.

En este sentido, consideramos oportuno resaltar que debido a la naturaleza de las actividades que realiza el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, no debe abordarse con suma rigidez, puesto de que independientemente la ciencia médica no es exacta, y siempre está sujeta a la evolución científica que se tenga, así como el avance tecnológico y de la denominada *lex artis médica*, el pretender darle un tratamiento cuadrado a la evaluación de su desempeño profesional, sería una condición que permearía negativamente en la actividad propia de los médicos y enfermeras que le brindan atención médica, quirúrgica y hospitalaria a la comunidad derechohabiente en las instalaciones del Instituto

³⁶ Entendida como “el conjunto de reglas para el ejercicio médico contenidas en la literatura universalmente aceptada, en las cuales se establecen los medios ordinarios para la atención médica y los criterios para su empleo”, artículo 2 fracción XV Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Mexicano del Seguro Social, y desgastaría aún más la relación médico-paciente, aumentando la desconfianza generalizada de la población derechohabiente a los servicios de Seguridad Social.

Así las cosas, ante una inoportuna o deficiente atención médica, quirúrgica u hospitalaria que dé lugar al fincamiento de responsabilidad administrativa al servidor público, recae cualquiera de las sanciones de la misma índole contempladas en el artículo 113 constitucional, tales como *suspensión, destitución e inhabilitación, así como sanciones económicas*, resaltando de que independientemente de las sanciones administrativas contempladas en nuestra Carta Magna, son previstas las mismas en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las cuales se abordarán más adelante, que va desde la sanción más leve (suspensión “temporal” del empleo), hasta la de mayor impacto como la inhabilitación para ejercer cualquier empleo como médico o enfermera ya sea en la Federación, e incluso en todo el sector público, además de las sanciones económicas, desde luego atendiendo a las circunstancias del acto médico en concreto, de la gravedad de la conducta causante del daño, de la previsibilidad de éste por el servidor responsable así como de la trascendencia económica en el patrimonio del IMSS.

En lo concerniente a las sanciones económicas que les pueden ser impuestas al personal médico y de enfermería por el IMSS, debe señalarse que generalmente obedece a que el IMSS haya cubierto al usuario del servicio médico afectado, cierto monto económico por concepto de indemnización o de reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, que en vía de regreso debe intentar obtener de su servidor público causante del daño en el paciente, pero como previamente se señaló, debe valorarse si la responsabilidad es atribuible a una falta personal del médico o enfermera o a una falla del servicio, caso éste en el que no puede obtener el IMSS del servidor público la lesión patrimonial.

En este contexto, si se determina que existió una responsabilidad totalmente atribuible al personal médico y de enfermería para efectos de la

imposición de una sanción económica, no debe desatenderse que el médico o enfermera que por una mala práctica médica incurrió en responsabilidad institucional o administrativa, no obtiene un beneficio económico en los términos del artículo 113, sino al daño patrimonial que le causó al IMSS, que como señala puede consistir en tres veces más, la cantidad que entregó el IMSS al afectado.

2.3 Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP), reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 2002, se encuentra contemplado integralmente el sistema de responsabilidades administrativas en que pueden incurrir los Servidores Públicos de la Federación en el ejercicio de sus funciones, calidad que reviste al personal médico y de enfermería adscrito al IMSS.

En el artículo 1 LFRASP se contemplan a los Servidores Públicos de la Federación como los sujetos de responsabilidad administrativas (artículo 2) y las sanciones correspondientes, así como las obligaciones que en ejercicio del servicio público están obligados a observar.

En los artículos 3 y 4 de la ley en comento, se establece que la autoridad competente para la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, lo es el Titular del Órgano Interno de Control en el IMSS y los Titulares de las Áreas de Auditoría, de Quejas y de Responsabilidades con base en la estructura orgánica operativa³⁷.

³⁷ Véase Estructura Orgánica Operativa del IMSS [En línea], Disponible http://portaltransparencia.gob.mx/pot/estructura/showOrganigrama.do?method=showOrganigrama&_idDependencia=641, México, 14 de abril de 2013, 20:35 horas.

Propiamente en el *Título Segundo Responsabilidades Administrativas, Capítulo I Principios que rigen la función pública, sujetos de responsabilidad administrativa y obligaciones en el servicio público*, se señalan las obligaciones del personal médico y de enfermería en el ejercicio de sus funciones, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 8 fracciones I (cumplir el servicio y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause su suspensión o deficiencia); V (custodiar y cuidar el expediente clínico que por razón de su empleo tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos); VI (consideración de trato para con los usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios); VII (comunicar por escrito al titular del IMSS, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a cualquier disposición jurídica o administrativa); XVI (atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba del titular del OIC en el IMSS o de los Titulares de las Áreas de Auditoría, de Quejas y de Responsabilidades); XVIII (denunciar por escrito ante el OIC, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa); XIX (proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, debiendo permitir el acceso a las instalaciones y/o expedientes clínicos necesarios para revisar el eficaz desempeño de sus atribuciones); XIX-A (responder las recomendaciones que le formule la CNDH, y en el supuesto de que decida no aceptar o no cumplir éstas, deberá hacer pública su negativa) y XXIV (abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios).

Como se ve, el supuesto generador de responsabilidad administrativa atribuible al personal médico y de enfermería al servicio del IMSS se debe a la inobservancia de las obligaciones que presuponen una prestación adecuada y

oportuna de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios en las instalaciones del IMSS.

De trascendental importancia resulta el contenido del artículo 14 LFRASP, puesto que en éste se valoran los elementos, que tratándose de responsabilidad administrativa del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, como previamente se ha comentado, deben ser tomados en cuenta, en conjunto, para la determinación de responsabilidad administrativa y en su caso, para su gradación para efectos de las sanciones administrativas a imponerse; se considera necesario transcribir a la literalidad el artículo mencionado, para enseguida proceder a su análisis.

Artículo 14.- Para la imposición de las sanciones administrativas se tomarán en cuenta los elementos propios del empleo, cargo o comisión que desempeñaba el servidor público cuando incurrió en la falta, que a continuación se refieren:

*I.- **La gravedad de la responsabilidad en que se incurra** y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la Ley o las que se dicten con base en ella;*

*II.- **Las circunstancias socioeconómicas del servidor público;***

*III.- **El nivel jerárquico y los antecedentes del infractor, entre ellos la antigüedad en el servicio;***

*IV.- **Las condiciones exteriores y los medios de ejecución;***

*V.- **La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y***

*VI.- **El monto del beneficio, lucro, o daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.***

Para los efectos de la Ley, se considerará reincidente al servidor público que habiendo sido declarado responsable del incumplimiento a alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 8 de la Ley, incurra nuevamente en una o varias conductas infractoras a dicho precepto legal.

La calificación de la gravedad de la conducta del personal médico y de enfermería puede medirse con base en el resultado dañoso en la integridad de los usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, ya que no es lo mismo una lesión orgánica o funcional causado por un retraso en el tratamiento terapéutico o quirúrgico de alguna enfermedad que con el tiempo puede

restaurarse, o la muerte del usuario, cuando, por ejemplo, acude al instituto a una operación ambulatoria con mínimos riesgos y muere por no tratar adecuadamente el posoperatorio inmediato u ordenar su egreso hospitalario anticipadamente; además de determinar si la conducta responsable administrativamente fue la causa determinante de la lesión o muerte del paciente, o simplemente un factor menor en el resultado final de la evolución natural de una enfermedad degenerativa.

Al tenor de lo expresado, resulta arriesgado colocarnos desde una perspectiva en la que podamos juzgar la actividad profesional de los médicos y/o las enfermeras, ya que muchas veces el sentido común o la simple percepción de una persona que carece de los conocimientos médico-especializados puede llevarnos a un prejuiciamiento injusto de la responsabilidad de los profesionales de la salud, antes o durante la sustanciación del procedimiento de investigación, sin soslayar que la ciencia médica no es exacta, y está sujeta a la evolución de la *lex artis médica ad hoc* y de la tecnología aplicada al ejercicio de la Medicina, incluso a la aparición de nuevas enfermedades y resistencia de éstas a los tratamientos tradicionales.

Respecto de la fracción II, debe tomarse en consideración que resulta inequitativa la remuneración económica y demás prestaciones que perciben los médicos y enfermeras al servicio del IMSS, con las sanciones económicas que les son impuestas por responsabilidad administrativa, ya que como se observa en el tabulador de sueldos base anexo al Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS 2011-2013, son notablemente inferiores los sueldos con las sanciones económicas impuestas por el OIC del IMSS, en caso de responsabilidad administrativa.

Merece especial referencia lo señalado en la fracción III, ya que suele observarse entre la comunidad médica la desmoralización del personal médico y de enfermería, en el que por un error o deficiencia en el servicio, seguido que es el procedimiento de investigación posteriormente mediante Procedimiento

Administrativo de Responsabilidad (PAR), se les condena rígidamente, sin valorar el beneficio social que implica su profesión, y que ha repercutido en la salud de los derechohabientes que demandan los servicios médicos institucionales, es decir, por una mala experiencia se les demerita toda la vida profesional que anteriormente llevaron, que incluso puede ser de décadas que han dedicado su vida como personal médico y de enfermería al servicio del IMSS a atender a la creciente población derechohabiente demandante de sus servicios profesionales.

Además como se dijo, muchas veces influye no sólo la aplicación de los conocimientos académicos y de la experiencia adquirida para la consecución del resultado esperado -no asegurado- debido a la obligación de medios a la que se encuentran sujetos, sino del medio físico en el cual prestan sus servicios (Clínicas y Hospitales del IMSS), ya que es común en la práctica, que los médicos presten sus servicios en instalaciones y condiciones inadecuadas o sin los insumos, aparatos o materiales necesarios para el debido ejercicio de sus funciones que permea en una deficiente o negligente atención médica, quirúrgica y hospitalaria.

En lo tocante a la fracción V, en que se contempla la figura de la reincidencia en actos u omisiones que generen responsabilidad administrativa del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, considerada para efectos de la sanción administrativa a imponerse, se observa la finalidad de sancionar toda conducta de los profesionales de la salud como un escarmiento ejemplar para el servidor público sancionado y para todo el gremio de médicos y enfermeras que prestan sus servicios en las instalaciones del IMSS de evitar incurrir en irregularidades en la prestación de los servicios de atención médica; siendo un criterio benéfico para el servidor público sancionado, puesto que indirectamente da cabida a reconocer su trayectoria institucional y el prestigio obtenido por años de ejercicio profesional en el IMSS, ya que la Medicina una de las ciencias humanitarias de mayor trascendencia para las personas, no está exenta del error humano, y si éste se presenta esporádicamente y además se respalda por bastantes logros y éxitos que han beneficiado a cientos e incluso

miles de personas requirentes de los servicios públicos de salud, es obvio que debe ser menor el impacto de la sanción administrativa impuesta al servidor público, por lo que la autoridad administrativa debe buscar un equilibrio entre la conducta desplegada y la sanción que imponga, para que ésta no resulte inequitativa³⁸.

En lo concerniente a la fracción VI -en relación con el artículo 113 primer párrafo constitucional-, es preciso señalar que el personal médico y de enfermería no obtiene ningún tipo de beneficio, muchos menos económico, con la causación de un daño físico en la integridad de los usuarios de los servicios de salud, dada la presunción de buena fé en la ejecución del acto médico, ya que sólo deben tomarse en cuenta los daños y perjuicios causados al patrimonio del IMSS por los montos económicos que se cubran a los usuarios afectados.

En el artículo 10 se establece la obligación del IMSS de establecer unidades específicas del Órgano Interno de Control, a las que tengan fácil acceso los usuarios de los servicios de salud institucionales, para interponer las quejas o denuncias por el actuar de los médicos y enfermeras que estiman les causaron un daño por incurrir en una irregular práctica médica; además se establece la obligación de los quejosos o denunciante, de establecer datos o indicios que puedan presuponer la responsabilidad del personal involucrado para que se pueda iniciar el Procedimiento de Investigación y si de éste se determinan elementos que presuman una responsabilidad administrativa dar inicio al Procedimiento Administrativo de Responsabilidad.

Analizado que ha sido el supuesto generador de responsabilidad administrativa para el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, las obligaciones que en el ejercicio de sus funciones deben observar así como los

³⁸ Véase Responsabilidad Administrativa de Servidores Públicos. Al resolver el procedimiento relativo, la autoridad debe buscar el equilibrio entre la conducta infractora y la sanción a imponer, Tesis Aislada, 9a. Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XX, Julio de 2004, Pág. 1799.

elementos que deben considerarse para la gradación en sus efectos de la responsabilidad administrativa, es pertinente abordar el estudio de las implicaciones legales que conlleva al servidor público que ha sido encontrado administrativamente responsable, por lo que procedemos a abordar el contenido del artículo 13 LFRASP, precepto legal en que se contemplan las siguientes sanciones administrativas:

I.- Amonestación privada o pública.

II.- Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año.

III.- Destitución del puesto.

IV.- Sanción económica.

V.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

De los numerales transcritos, se desprende que la imposición de sanciones disciplinarias como medida correctiva para los servidores públicos, atiende a parámetros de la conducta desplegada por el servidor público que es generadora de responsabilidad administrativa, así como del impacto que dicha conducta tuvo en el normal desempeño de las funciones profesionales que les son encomendadas, que va desde la sanción más leve consistente en una amonestación pública o privada (en términos comunes una llamada de atención o regaño al servidor público para que evite volver a incurrir en irregularidades en la prestación de los servicios de atención médica) que según la propia ley se ejecutará por el jefe inmediato del servidor público sancionado; la suspensión del empleo que venía desempeñando en las instalaciones del IMSS, con las consecuencias inherentes como interrupción de la antigüedad y ausencia de percepciones por el periodo en que permanezca suspendido, que en ningún caso podrá ser superior a un año; la destitución del empleo de los médicos y enfermeras incorporados como trabajadores de base, que es la rescisión de la

relación laboral sin responsabilidad para el IMSS (Cláusulas 55 y 55 Bis del Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS), ambas sanciones que serán ejecutadas por el Director General del IMSS; sanción económica cuando se produjo un quebranto patrimonial al IMSS, que de conformidad con el artículo 15 LFRASP y artículo 113 constitucional puede consistir en tres tantos del menoscabo patrimonial sufrido por el IMSS, que será ejecutado por la Tesorería de la Federación; y por último la sanción considerada de mayor impacto, como lo es la inhabilitación, ya que el servidor público, por cierto tiempo, está imposibilitado legalmente para ejercer la profesión como médico o enfermera en el ámbito de la Administración Pública Federal, con base en el Sistema de Registro de Servidores Públicos Sancionados, a cargo de la Secretaría de la Función Pública, sanción que será ejecutable en los términos de la resolución administrativa a través de la cual se imponga al servidor público.

Los criterios para inhabilitar a un servidor público, que van de tres meses a veinte años, se basan en el monto de los daños y perjuicios causado al propio IMSS o bien si la conducta por la que se le imputó responsabilidad es de las consideradas graves por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8).

De los cinco tipos de sanciones administrativas (las cuales pueden ser concurrentes o simultáneas) a las que pueden ser sujetos los médicos y enfermeras al servicio del IMSS, es pertinente señalar que éstas únicamente pueden ser impuestas por el Titular del OIC en el IMSS o por el Titular del Área de Responsabilidades, y ejecutadas por las autoridades señaladas en el artículo 16 de la ley en comento -que hemos referido en párrafos anteriores-.

Cabe mencionar, que en la práctica se observa, que cuando el médico o enfermera ha sido pensionado o jubilado del IMSS o cuando ya no presta sus servicios a éste, nos encontramos ante la imposibilidad material de ejecutar las sanciones previstas en las fracciones I, II, III y V, por ya no estar en activo en el

servicio público, además de que en el supuesto de la última fracción también es común, que debido a que la inhabilitación sólo es respecto del empleo en el servicio público, y no se especifica a que orden de gobierno resulta ejecutable dicha sanción, al referirse la ley en comento al Servicio Público Federal, bien el personal médico y de enfermería puede desempeñarse en las instituciones de salud pública de los órdenes de gobierno estatales y del Distrito Federal.

Interesante es lo establecido en el artículo 17 bis respecto de la facultad discrecional del Titular del OIC y/o del Titular del Área de Responsabilidades, de abstenerse de dar inicio al procedimiento de investigación contemplado en el artículo 21 de la ley analizada, cuando de la actuación del médico y/o enfermera con motivo de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios constituya una ***cuestión de criterio o arbitrio opinable o debatible***, en la que válidamente puedan sustentarse diversas soluciones, lo que suele suceder a menudo en la prestación de los servicios de salud, ya que el profesional de la Salud se enfrenta a tomar, en muchas ocasiones, decisiones espontáneas, atendiendo a la evolución del enfermo o a su nula respuesta al tratamiento médico tradicional, ya que es común en el ámbito de la Medicina y la Enfermería el dicho “se atiende a enfermos no a enfermedades”, por lo que con base en sus conocimientos y experiencia, es que deben adoptar la decisión médica más óptima en el contexto clínico del paciente, para proponer tratamiento médico o quirúrgico, puesto que como previamente se ha señalado al ser un criterio opinable o debatible para los expertos en la ciencia médica incluso en las especialidades y subespecialidades de ésta, cuan más para el común de las personas que carecemos de un criterio médico para considerar la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios como deficiente o negligente.

En este orden de ideas, el artículo en comento establece como otro requisito para no iniciar el procedimiento de investigación que *obren constancias de los elementos que tomó en cuenta el servidor público en la decisión que adoptó, o que el acto u omisión fue corregido o subsanado de manera espontánea*

por el servidor público o implique error manifiesto, aspecto éste que se debe registrar en el expediente clínico formado con motivo de la atención médica que el paciente recibe en las instituciones del IMSS, ya que ante una irregularidad en el servicio brindado, el profesional de la salud debe justificar el porqué optó por una opción médica de entre varias posibles, o ante la identificación de un acto u omisión cometido de su parte, las acciones que tomó para erradicarlas o subsanarlas.

Por último se establece como requisito para la no iniciación del procedimiento de investigación, que los resultados dañosos en la salud de los usuarios de los servicios institucionales de salud, desaparecieran o hubieran sido resarcidos, por lo que si aún satisfechos los requisitos abordados con anterioridad, no haya desaparecido la lesión orgánica, y mucho menos en caso de muerte del paciente, es obligación del Titular del OIC o del Área de Responsabilidades dar inicio al procedimiento de investigación.

En el artículo 18 se establece la facultad discrecional del Titular de la Secretaría de la Función Pública de atraer el asunto que conozca el Titular del OIC o el del Área de Responsabilidades del IMSS por la trascendencia del hecho sujeto a investigación, así como de la facultad de imponer las sanciones administrativas que estime pertinentes.

En el artículo 19 está prevista la obligación de los Titulares del OIC así como del Área de Responsabilidades, de denunciar ante la Procuraduría General de la República, cuando de los hechos investigados administrativamente se desprenda la probable comisión de una conducta delictiva. Ya en el artículo 20 se señala que para el inicio del procedimiento de investigación en contra de un médico y/o enfermera al servicio del IMSS, debe existir una investigación debidamente motivada respecto de aquellas conductas que pudieren constituir algún tipo de responsabilidad administrativa.

Como se desprende del análisis de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en ésta se abordan todos los elementos por los cuales puede configurarse responsabilidad administrativa al personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, el supuesto generador, los principios legales y constitucionales a los que se encuentran sujetos con motivo del servicio público que tienen encomendado, y las sanciones por infracciones a la ley y a los demás ordenamientos legales (leyes, Normas Oficiales Mexicanas, Manuales Internos de Organización y/o de funcionamiento), en aras de la preservación, conservación y mejoramiento en la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios.

2.3.1 Órgano Interno de Control.

Previo a entrar al estudio de fondo de las facultades del Órgano Interno de Control en el IMSS³⁹, para la investigación de los actos u omisiones de los médicos y enfermeras presuntamente responsables y la imposición de sanciones administrativas, es pertinente mencionar que por *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 2013, que entró en vigor al día siguiente, “desapareció” la Secretaría de la Función Pública, derogando el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el que se contemplaba los asuntos de su competencia, con la precisión que en el segundo de los transitorios de dicho decreto se estableció lo siguiente:

³⁹ Véase Informe de Servicios Personales 2012 en el Instituto Mexicano del Seguro Social, Capítulo IV Organogramas, págs. 37 y 38. <http://www.imss.gob.mx/instituto/informes/Documents/Infopersonales/2012-CapituloIV.pdf> [En línea], México, 22 de abril de 2013, 17:35 horas.

“Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

[...]

Segundo.- Las modificaciones previstas en el presente Decreto para los artículos 26, 31, **37, 44**, y 50 de esta Ley **exclusivamente por lo que se refiere a la desaparición y transferencia de las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública, entrarán en vigor en la fecha en que el órgano constitucional autónomo que se propone crear en materia anticorrupción entre en funciones, conforme a las disposiciones constitucionales y legales que le den existencia jurídica.**

[...]

Entre tanto se expiden y entran en vigor las disposiciones a que se refiere este artículo, la Secretaría de la Función Pública continuará ejerciendo sus atribuciones conforme a los ordenamientos vigentes al momento de expedición de este Decreto”.

Por lo que subsiste la competencia material de la Secretaría de la Función Pública, de la que depende jerárquicamente el OIC del IMSS, denotando una deficiente técnica legislativa, puesto que señala la desaparición legal de dicha dependencia y de las facultades que tenía encomendadas, y por otro establece que dicha reforma entrará en vigor cuando entre en funciones el Órgano Constitucional Autónomo que será creado para ocupar su lugar, por lo que consideramos que mediante el Decreto por el cual se crease dicho órgano anticorrupción, era conveniente justo en ese momento, no antes, mencionar que se deroga el artículo 37 LOAPF y desaparece a la Secretaría de la Función Pública, dado que no se tiene la certeza de cuánto tiempo transcurrirá para su creación.

En este orden de ideas, el aún aplicable artículo 37 fracción XVII LOAPF expresamente señala:

Artículo 37: A la Secretaría de la Función Pública corresponde...

XVII.- Conocer e investigar las conductas de los servidores públicos, que puedan constituir responsabilidades administrativas; aplicar las sanciones que correspondan en los términos de ley y, en su caso, presentar las

denuncias correspondientes ante el Ministerio Público, prestándose para tal efecto la colaboración que le fuere requerida.

Precepto legal que en concordancia con el artículo 3 fracción III LFRASP prevé a la Secretaría de la Función Pública a través del OIC en el IMSS como autoridad facultada para aplicar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ahora bien, en el artículo 3 del Reglamento Interior del IMSS, se prevé la existencia del Órgano Interno de Control, célula de la Secretaría de la Función Pública con presencia en el IMSS para la investigación de conductas del personal médico y de enfermería presuntamente generadoras de responsabilidad administrativa, que se regirá conforme al artículo 83 de ese mismo Reglamento, artículo en que se señala que:

Al frente del Órgano Interno de Control, habrá un titular designado en los términos del artículo 37 fracción XII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, quien en el ejercicio de sus facultades, se auxiliará por los titulares de las áreas de responsabilidades; auditoría interna; quejas; auditoría de control y evaluación y auditoría de servicios médicos, designados en los mismos términos.

El titular del Órgano Interno de Control tendrá las facultades establecidas en el artículo 66 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública. Los titulares de las áreas señaladas en el párrafo precedente ejercerán las facultades previstas en el artículo 67 del mismo ordenamiento.

Dichos titulares ejercerán en el ámbito de sus respectivas competencias, las facultades señaladas por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos o, en su caso, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como los demás ordenamientos legales y administrativos aplicables.

[...]

Debe tenerse en cuenta que el Titular del OIC así como los titulares de las diversas áreas de dicho órgano no se encuentran subordinados al IMSS ni forman parte operativa de éste, ya que la Secretaría de la Función Pública es una institución estatal ajena al IMSS -entidad supervisada-, encargada de vigilar que

el personal médico y de enfermería en su calidad de servidores públicos se apeguen a la legalidad con motivo y en ejercicio de sus funciones, sancionando administrativamente a aquéllos que no lo hagan.

En este contexto, es la consideración del titular del OIC en el IMSS, como un tercero imparcial y objetivo, que entratándose de cuestiones de supuesta mal praxis médica, visualizará el acto médico cuestionado, respetando el derecho de audiencia y de defensa del servidor público, para determinar si éste cumplió o no con la obligación de medios a la que se encontraba sujeto, de conformidad con la ley y demás normatividades (Normas Oficiales Mexicanas y Manuales Internos de Organización principalmente) aplicables al caso concreto, quien en el supuesto de encontrar al servidor público administrativamente responsable por la conducta que le fue atribuida con motivo de sus funciones, deberá imponerle una sanción administrativa o económica que repercute en sus derechos laborales como empleado del Estado (suspensión, destitución e inhabilitación del cargo que desempeñaba).

En síntesis, entre una de las vastas facultades de las que fue dotada la Secretaría de la Función Pública, es la de fungir como supervisor y vigilante de que en el ejercicio del servicio público de salud encomendado al personal médico y de enfermería que le presta subordinadamente sus servicios al IMSS, sujeten su actuar dentro del margen de la legalidad y del debido y oportuno ejercicio del servicio público, en aras de garantizar y hacer efectivo el derecho de protección a la salud en beneficio de la comunidad derechohabiente, y ante la inobservancia de los principios y normatividades que les resultan legalmente exigibles, aplicar las sanciones administrativas previstas constitucional y legalmente.

2.3.1.1 Procedimiento de investigación

El procedimiento de investigación para el fincamiento de responsabilidad administrativa al médico y/o enfermera que incurrió en una irregularidad en la prestación del servicio médico, quirúrgico u hospitalario, está previsto en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Este procedimiento puede iniciar por la gestión directa del usuario afectado, cuando interpone una queja ante el OIC (artículo 10 LFRASP) por estimar que le fueron prestados servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios de manera irregular, e incluso es obligación de los propios servidores públicos del IMSS (artículo 8 fracción XVIII LFRASP), denunciar, ante el Titular del OIC, toda actividad del personal médico y de enfermería que pudiere ser objeto de responsabilidad administrativa.

En este orden de ideas, la finalidad que se persigue con el inicio del procedimiento disciplinario o de investigación -manifestación de la potestad sancionadora del Estado-, es la preservación del servicio público dentro de los márgenes de legalidad, sancionando aquellas conductas que se aparten de los cánones de un debido y oportuno servicio público de salud, ya que *“... la función pública, que necesariamente se realiza por individuos, responde a intereses superiores de carácter público, lo cual origina que el Estado vigile que su desempeño corresponda a los intereses de la colectividad [...], la investigación relativa no se lleva a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo y si, por ende, la conducta desplegada por éste resulta compatible o no con el servicio que se presta⁴⁰”*.

⁴⁰ Véase Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos. Objetivo del procedimiento relativo, Tesis Aislada, 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Octubre de 2002; Pág. 473.

De lo referido se desprende que la finalidad del procedimiento de investigación para el fincamiento de responsabilidad al personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, obedece más que a una sanción al servidor público involucrado, una política de vigilancia y evaluación de su desempeño profesional para que con base en elementos objetivos, pueda saberse si el acto que ejecutó se apegó o no a la normatividad y principios que les son exigibles, en aras de lograr el mejoramiento en la prestación de los servicios de Salud en el IMSS.

Pues bien, el procedimiento de investigación, también llamado disciplinario, generalmente tiene lugar cuando el IMSS hubiere pagado a un usuario afectado por un servicio médico, quirúrgico u hospitalario prestado irregularmente, alguna cantidad económica por declarar una queja administrativa (artículo 296 LSS), o procedimiento de reclamación (artículo 18 LFRPE) como procedentes, o hubiese sido condenado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante Juicio de Responsabilidad Patrimonial del Estado (artículo 19 LFRPE), incluso por presiones institucionales, por ejemplo, cuando la CNDH emite una recomendación al IMSS en torno a deficiencias en la prestación de los servicios de salud en un caso en concreto, aunque también como se especificó anteriormente puede iniciar de oficio por el Titular del OIC o del Área de Responsabilidades mediante auditorías internas en el IMSS, quien determinará iniciar el procedimiento para salvaguardar la legalidad de la actuación del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS en beneficio de la comunidad derechohabiente.

Previo a abordar el procedimiento administrativo para el fincamiento de responsabilidades administrativas contemplado en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, es preciso señalar que a pesar de que el mencionado precepto legal sólo se contempla el denominado “procedimiento de investigación”, la práctica nos permite observar que este se compone de dos etapas, propiamente, la etapa de investigación, mediante la cual, el Titular del OIC en el IMSS o del área de Responsabilidades,

cuando se ha hecho de su conocimiento, mediante queja o denuncia, incluso oficiosamente, la probable responsabilidad administrativa de los médicos y enfermeras adscritos al IMSS, es que comienza con la integración del expediente de investigación, para que con base en elementos objetivos y de las constancias médicas, que sustenten fehacientemente una irregularidad en la prestación del servicio de atención médica, determine el inicio del Procedimiento Administrativo de Responsabilidad contra el o los servidores públicos investigados, procediendo a la citación de éstos a una audiencia.

Por lo anterior, una vez que el Titular del OIC o del Área de Responsabilidades, con base en una investigación previa, determine la probable existencia de responsabilidad administrativa atribuible al médico o enfermera que le brindó los servicios médicos al paciente, inicia el Procedimiento Administrativo de Responsabilidad (PAR) con la citación del servidor público que se estima incurrió en una mala práctica médica, para que comparezca personalmente a una audiencia a rendir su declaración en torno a los hechos sobre los cuales se le imputa responsabilidad administrativa, por lo general su declaración es presentada por escrito y en ésta se realiza un resumen del caso médico, los pormenores de la atención proporcionada, y en su caso, la historia clínica del paciente, exponiendo las razones por las cuales no puede considerarse su actuar como irregular.

Importante es señalar que en el documento mediante el cual se le notifique personalmente el inicio del Procedimiento Administrativo de Responsabilidad con la citación a la primera audiencia, deben ser señalados con precisión el acto médico sujeto a investigación, para que el servidor público esté en aptitud de defenderse de las imputaciones realizadas en su contra, además de que tiene expedito el derecho a ser asistido por un abogado.

Si realizada legalmente la notificación personal, no asiste a la audiencia el médico o enfermera involucrado, sin causa justificada, se le tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan, y por ende automáticamente se hace acreedor a una sanción administrativa.

En la fracción II del artículo en cuestión, se plasma el derecho del personal médico y de enfermería a ofrecer pruebas para desvirtuar las imputaciones en su contra, dentro del término de 5 días hábiles a que se haya concluido la audiencia, siendo admisibles todo tipo de pruebas que contribuyan a la investigación, en la práctica se observa que los medios idóneos de prueba lo constituyen el expediente clínico del usuario afectado -en el que se encuentra registrada toda la actuación del personal médico y de enfermería-, así como pruebas periciales en las especialidades que ostenten los médicos y enfermeras presuntamente responsables, que permitan esclarecer objetivamente la verdad del acto médico investigado, ya que el Titular del OIC del IMSS generalmente es abogado, y no tiene la capacidad de comprender científicamente el acto médico, por lo que se hace necesaria la interpretación de un experto en la especialidad médica de que se trate, para tener la certeza si se está en presencia de una mala práctica médica que ocasionó un daño en el paciente, y que genere responsabilidad administrativa para el personal médico y de enfermería.

Posteriormente, desahogadas que hayan sido las pruebas ofrecidas por el servidor presuntamente responsable, y admitidas por el contralor interno, éste tiene un plazo de 45 días hábiles, término que se puede duplicar por una sola ocasión a criterio de la propia autoridad resolutoria, para emitir la resolución administrativa, la cual puede ser en dos sentidos: inexistencia de responsabilidad administrativa o acreditamiento de la misma con la consecuente imposición de la sanción administrativa, la cual debe ser fundada y motivada, tomando en consideración todos los aspectos en que fue ejecutado el hecho generador de responsabilidad institucional.

La resolución administrativa debe ser notificada personalmente al personal médico y de enfermería, dentro del término de 10 días hábiles siguientes a su emisión, la cual en caso de encontrar responsable al servidor público también se notificará el jefe inmediato o Director del IMSS para efectos de la ejecución de la sanción.

En la fracción IV se plasman las facultades de la autoridad investigadora, para allegarse de los medios probatorios que estime pertinentes, para investigar la presunta responsabilidad del médico y/o enfermera involucrado, así como la obligación de éstos y del propio IMSS de proporcionar la información o documentación que les sea requerida (principalmente el expediente clínico). Así las cosas, la autoridad investigadora ante la falta de elementos suficientes para el fincamiento de responsabilidad, o cuando derivado de la investigación se desprenda otro tipo de responsabilidad para el servidor involucrado, o aparezca responsabilidad para otros médicos y/o enfermeras, pueden practicar las diligencias que estime convenientes, y en su caso citar para otras audiencias.

En síntesis, el procedimiento de investigación que determina u origina el Procedimiento Administrativo de Responsabilidad, consiste en una audiencia en la cual el servidor público presuntamente responsable puede manifestar lo que a su derecho convenga en su defensa, posteriormente ofrecer pruebas y con base en esto, el órgano resolutor esté en aptitud de emitir una resolución administrativa, en la que determine si fue fehacientemente acreditada su responsabilidad administrativa o no, fundando y motivando dicha determinación.

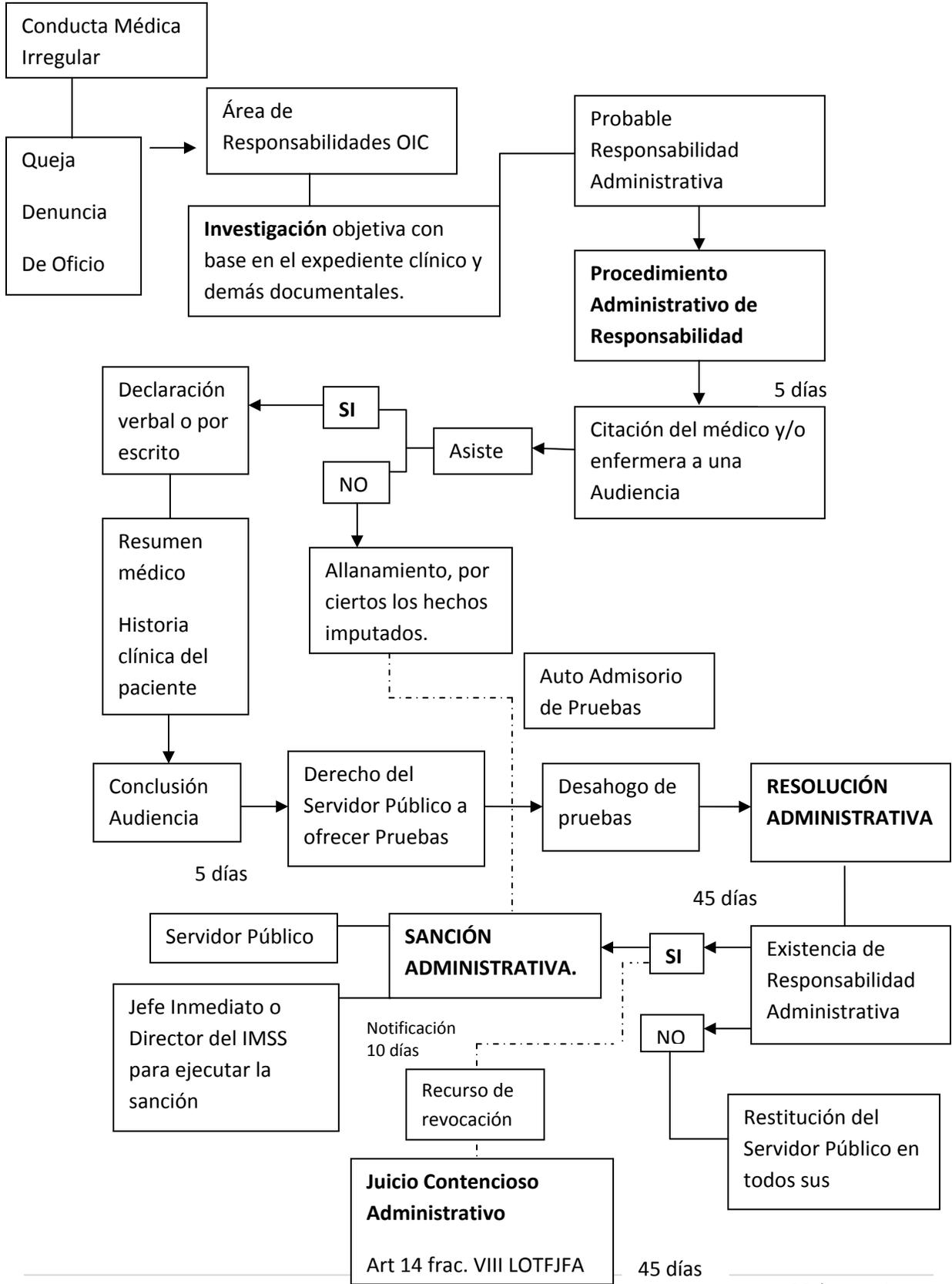
Resulta digno de análisis lo prescrito en la fracción V del artículo 21 LFRASP, en la que se señala que puede la autoridad investigadora, antes o durante la sustanciación del procedimiento, suspender temporalmente de su empleo, al personal médico y de enfermería investigado, si a su juicio es conveniente para la continuación de la investigación, situación que supuestamente no prejuzga anticipadamente la responsabilidad administrativa imputada, aunque la práctica nos permite observar que dicha facultad es utilizada como una sanción anticipada a los servidores públicos, suspensión del empleo que cesará cuando así lo determine el OIC con independencia de la continuación del procedimiento de investigación, cesando definitivamente la suspensión con la resolución correspondiente, que para el caso de no encontrar responsable al personal médico y de enfermería involucrado, el IMSS le restituirá en el goce de sus derechos y le

cubrirá las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.

Finalmente en el artículo 25 del ordenamiento citado se contempla, que ante el fincamiento de responsabilidad a través de resolución por escrito, el médico y o enfermera pueden recurrirla a través del recurso de revocación el cual se interpondrá ante la propia autoridad resolutora, o impugnarla directamente a través de Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (artículo 15 LOTFJFA).

A continuación esquematizamos lo comentado en el presente punto, en el que se observa la secuela procedimental entratándose del Procedimiento de Investigación y Administrativo de Responsabilidad para el fincamiento de responsabilidad administrativa al personal médico y de enfermería al servicio del IMSS.

Procedimiento ante el OIC para el fincamiento de Responsabilidad Administrativa



Fuente: el autor, confróntese con el artículo 21 LFRASP.

2.3.2 Responsabilidad Patrimonial del Estado por una negligente prestación de servicios.

Se configura Responsabilidad Patrimonial a cargo del IMSS, cuando los médicos y enfermeras que le prestan sus servicios profesionales, por una irregular prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, causan un daño en la integridad física (lesión o muerte) del usuario de dichos servicios. El supuesto generador de la obligación del IMSS de resarcir los efectos dañosos es correlativo al derecho público subjetivo de los pacientes afectados a que el daño les sea reparado, por no tener la obligación jurídica de soportar sus efectos.

Para hacer efectivo dicho derecho público, aunque puede parecer sencillo, no lo es al momento de determinar qué vía es la idónea y por ende qué autoridad es la competente para conocer y resolver los asuntos en que por una mala práctica médica por personal médico y de enfermería al servicio del IMSS se le ocasionó un daño en la salud de los pacientes, quienes para la satisfacción de sus pretensiones económicas, intentaban la vía civil, la cual fue derogada a la entrada en vigor, el 1 de enero de 2005, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, generando un panorama de incertidumbre jurídica, puesto que no existía una interpretación unánime de la mencionada ley federal, y frecuentemente se enfrentaba al afectado a procesos de por sí largos (contraviniendo su derecho humano a la impartición de justicia pronta y expedita), los cuales por una desactualización de las propias autoridades jurisdiccionales se admitían, y actualmente se continúan admitiendo a trámite las demandas contra el IMSS y su personal médico y de enfermería por los juzgados civiles del Distrito Federal y de las entidades federativas.

En este sentido, sólo a través de la excepción de incompetencia en razón de materia, es que el IMSS y/o el personal médico y de enfermería -en su escrito de contestación de demanda-, pueden controvertir la competencia de los juzgados civiles, quienes inmediatamente deben ordenar su remisión a su superior

jerárquico (Salas Civiles) para que sean éstas quienes determinen si es procedente o no la excepción de incompetencia opuesta.

La práctica nos ha permitido observar, que son las propias autoridades que resuelven dicha excepción de incompetencia, las que no tienen un criterio único y bien definido, puesto que a pesar de que se establecen los mismos elementos por los que se pretende que la autoridad civil se abstenga de conocer el fondo del asunto de supuesta mal praxis médica, por carecer de competencia material; en el ámbito jurisdiccional nos enfrentamos a que algunas salas determinen procedente la incompetencia, mientras que otras las estimen como improcedentes, razón por la cual en este último supuesto es que el IMSS y el personal médico y de enfermería tienen que recurrir al amparo indirecto para controvertir la determinación de la sala, el cual se les concede, en todos los casos, para que la Sala deje sin efectos su sentencia primigenia y en su lugar dicte otra en la que declare fundada y procedente la excepción de incompetencia, con todas sus implicaciones legales.

Actualmente el panorama ya es más claro, puesto que ha sido la actividad interpretadora del Poder Judicial de la Federación, ante el constante conflicto en este tipo de asuntos en los que se reclama del IMSS y de su personal médico y de enfermería ciertas prestaciones económicas, a través de una Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha diecisiete de octubre de dos mil doce, intitulada:

Responsabilidad Patrimonial del Estado. La actuación negligente del personal médico que labora en las instituciones de seguridad social (IMSS E ISSSTE) queda comprendida en el concepto de “actividad administrativa irregular” a que se refiere el segundo párrafo del artículo 113 constitucional⁴¹.

⁴¹Jurisprudencia, 10a. Época, 1a. Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Pág. 899.

[...] la actividad irregular de referencia también comprende la deficiente prestación de un servicio público; de ahí que **la actuación negligente del personal médico que labora en las instituciones de seguridad social del Estado (IMSS e ISSSTE) que cause un daño a los bienes o derechos de los pacientes, sea por acción u omisión, queda comprendida en el concepto “actividad administrativa irregular” a que se refiere el citado precepto constitucional y, por ende, implica una responsabilidad patrimonial del Estado.**

Criterio jurisprudencial del que se desprende que para efectos de la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la causación de un daño en los pacientes por una mala práctica del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, quedará comprendida en el concepto de actividad administrativa irregular⁴³, puesto que el acto médico sobre el cual imputan responsabilidad a los servidores públicos, les fue inferido por éstos en ejercicio y con motivo de sus funciones, por lo que no cabe lugar a dudas que es la vía administrativa la idónea para la reclamación de la reparación del daño causado, y que *“la actividad irregular comprende la deficiente prestación de los servicios de salud, la vía idónea para demandar al Estado la reparación de los daños derivados de la actuación negligente del personal médico que labora en los institutos de seguridad social del Estado (IMSS e ISSSTE) es la administrativa”*⁴⁴.

⁴²Jurisprudencia, 10a. Época, 1a. Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, t.1, Pág. 899.

⁴³*Responsabilidad Patrimonial del Estado. La actividad administrativa irregular a que se refiere el artículo 113 constitucional, comprende el deber de reparar los daños generados por la actuación negligente del personal médico que labora en un órgano del estado*, 10a. Época, 1a. Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, t. 1, Pág. 496.

⁴⁴*Responsabilidad Patrimonial del Estado. La vía idónea para demandar la reparación de los daños derivados de la actuación negligente del personal médico que labora en los institutos de seguridad social (IMSS e ISSSTE), es la administrativa*; Jurisprudencia, 10a. Época, 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, Abril de 2013, t. 1, Pág. 900.

Lo expuesto hasta ahora, es la justificación por la que anteriormente referimos, que legalmente el afectado por un servicio de atención médica deficiente, no tiene acción para reclamar directamente del médico y/o enfermera que presuntamente la ocasionó un daño, sino de su patrón IMSS, la satisfacción de sus pretensiones económicas, puesto que la vía civil (mediante la cual se reclamaba la responsabilidad subjetiva y subsidiario o solidaria) ya no existe, y la vía administrativa constituye una garantía de que en caso de que se demuestre la irregularidad del servicio médico prestado que repercutió negativamente en la salud del paciente, el IMSS quien goza de comprobada solvencia económica, debe indemnizar al afectado, sin perjuicio de que éste por el daño patrimonial sufrido, inicie el procedimiento de investigación o disciplinario analizado con anterioridad, para recuperar del servidor público (a través de una sanción económica), la cantidad cubierta al particular.

En síntesis, la Responsabilidad Patrimonial del Instituto Mexicano del Seguro Social por una deficiente o inoportuna prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios, al ser de carácter Objetivo y Directo, debe intentarse ante el propio IMSS en sede administrativa, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

CAPÍTULO 3.- RESOLUCIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS POR LA NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS POR EL IMSS.

“Ha tomado estado público la pesadilla que causa desvelos, cuando no infartos, a muchos miembros de la comunidad médica. Los juicios por mala praxis se han convertido en un provechoso recurso de subsistencia para muchos abogados ávidos de litigio, conocedores de las falencias del sistema...Su responsabilidad social hace funcionar las instituciones y su irresponsabilidad personal los lleva a exponerse inútilmente. El día en que ellos, verdaderos médicos por vocación, dejen de pensar tanto en el paciente, en su capacitación profesional a cualquier costo, en las instituciones para las que trabajan, y tomen conciencia de lo mucho que arriesgan en cada acto médico, ese día la atención del país se paralizará.”

Dr. Marcos R. Llambia.

3.1 Marco Regulatorio.

En el ámbito administrativo, existen dos medios legales al alcance de los derechohabientes, para que planteen ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, sus insatisfacciones con motivo de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios brindados, y las prestaciones económicas que de éste pretenden obtener, por el irregular ejercicio profesional de los médicos y enfermeras que subordinadamente le prestan sus servicios.

En el presente capítulo, serán objeto de análisis dichos recursos, que en la vía administrativa obligatoriamente deben agotar los usuarios afectados, para que obtengan del organismo estatal denominado Instituto Mexicano del Seguro Social, las indemnizaciones a las que tienen derecho por haber recibido una atención médica, quirúrgica u hospitalaria inadecuada o deficiente, que permeó negativamente en su integridad física y/o moral.

Se partirá del recurso primigenio al alcance de los usuarios de los servicios de salud, como lo es la queja administrativa, de las áreas competentes del IMSS, para conocer y resolver si el acto médico fue ejecutado deficiente o negligentemente, de las pretensiones a las que puede haber lugar de reintegrar al particular afectado, así como de la secuela procesal que se debe seguir en sede administrativa; posteriormente se abordará el recurso de inconformidad y de la oportunidad del usuario afectado para recurrir la resolución de éste en la vía jurisdiccional, cuando le afecte dicha determinación o no satisfaga sus intereses.

Finalmente trataremos el Procedimiento de Reclamación contemplado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, cuando por una deficiente o inoportuna prestación de los servicios de atención médica que tiene encomendados, se configure responsabilidad patrimonial a cargo del IMSS en favor del usuario afectado.

3.1.1 Queja Administrativa ante el IMSS

Cuando derivado de la prestación de servicios médicos, se considera que éstos fueron brindados de manera irregular, deficiente o negligente, repercutiendo negativamente en la integridad física de los usuarios de dichos servicios de salud, es obligación del IMSS resarcir tales consecuencias dañosas, generalmente traducibles en dinero, en virtud de la naturaleza del bien sobre el cual recae la obligación del Estado de reparar el daño, como lo es la salud y vida de los usuarios, razón por la cual legalmente se encuentra establecido la queja administrativa para plantear, en primer momento ante el propio IMSS, las insatisfacciones por el servicio médico brindado.

3.1.1.1 Artículo 296 LSS e Instructivo para la tramitación de la queja administrativa.

En el artículo 296 de la Ley del Seguro Social se encuentra prevista la queja administrativa, artículo que a la letra señala:

*Artículo 296. El asegurado, sus derechohabientes, el pensionado o sus beneficiarios 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 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.

Del precepto transcrito se desprende que la queja administrativa, sólo puede iniciarse a petición de parte por los asegurados, sus derechohabientes, los pensionados o sus beneficiarios, únicos sujetos legitimados para dar trámite a dicha instancia administrativa, nunca de oficio por el IMSS o su personal, a diferencia de los Procedimientos de investigación y Administrativo de Responsabilidad, contemplados en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en los que bien puede iniciarse a gestión directa del usuario del servicio de atención médica, o por los propios servidores públicos que tengan conocimiento de alguna conducta realizada por el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS probablemente generadora de responsabilidad administrativa para aquéllos, e incluso de las irregularidades que se identifiquen de las auditorías internas que realice el propio OIC en el IMSS, en aras de salvaguardar la legalidad en el ejercicio de los servicios públicos de salud.

Asimismo se establece que el objeto de la interposición de la queja administrativa es conocer las insatisfacciones que tengan directamente los usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios prestados por el IMSS, cuando ello sea posible, o por sus legítimos representantes, por ejemplo, en la atención médica que le sea brindada a menores de edad o en los que fallezca el usuario o se encuentre imposibilitado para gestionarlo por sí mismo.

En este contexto, de suma importancia es lo expresamente señalado en el segundo párrafo del artículo en análisis al establecer el principio de definitividad, puesto que se sujeta al promovente de la queja administrativa a agotar obligatoriamente ésta, antes de promover cualquier otro recurso o proceso ya sea en la vía administrativa o jurisdiccional, aspecto que trasciende para la finalidad del presente trabajo de investigación, puesto que es el análisis de la vía administrativa al alcance de los afectados, en tratándose de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios por el IMSS, el tema central, tomando en consideración que el acto médico, es el supuesto generador del derecho del usuario a que le sea reparada tal afectación tanto en la queja administrativa como en el Procedimiento de Reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Hemos comenzado a tratar la queja administrativa como el medio legal a través del cual se le otorga la oportunidad al IMSS, para que con base en parámetros objetivos, mediante una investigación exhaustiva, determine, o mejor dicho, evalúe el desempeño profesional del personal médico y de enfermería que le presta sus servicios personales, para señalar si ha lugar o no, a la satisfacción de las pretensiones económicas de los quejosos, considerando que es necesario partir de la definición legal de la queja administrativa, misma que se encuentra establecida en el artículo 1 del Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social:

“...se entiende por queja administrativa a toda insatisfacción formulada en exposición de hechos, por parte de lo 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...”

Es decir, la queja administrativa es un medio accesible a los usuarios de los servicios de atención médica, que estimen que por acción u omisión del personal médico y de enfermería, les fueron afectados su derecho a la salud y su protección, por la que pretendan que dichas afectaciones les sean reparadas económicamente.

En el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de septiembre de 2004, mismo que entró en vigor al día siguiente, se establece toda la secuela que debe seguir la tramitación de la queja administrativa, la cual procedemos a analizar.

La queja administrativa tiene por objeto investigar oportuna, objetiva e imparcialmente los hechos motivo de la insatisfacción de los usuarios de los servicios médicos, con base en las pruebas documentales aportadas por el quejoso y la información contenida en el expediente clínico del usuario afectado, para determinar si la actuación de los médicos y enfermeras adscritos al IMSS fue deficiente o inoportuna, analizando los factores y causas que influyeron en la interposición de la queja (Artículo 3 del Instructivo en comento); al respecto se resalta la importancia de los documentos de índole médico para la investigación de los hechos generadores de la queja, tanto de aquellos formados en el propio IMSS, específicamente el expediente clínico, como los realizados en medios privados como lo pueden ser estudios, radiografías, ultrasonidos e incluso los reportes de necropsia de los pacientes fallecidos, pues con base en dichas constancias médicas es que se determinará el buen o mal actuar del personal médico y de enfermería, y por ende de la procedencia o no de la queja.

En el último párrafo del artículo 3 del aludido Instructivo, se señala que serán competentes para resolver las quejas administrativas, **el Consejo Técnico** (artículo 31 fracción VI del Reglamento Interior del IMSS), los **Consejos Consultivos Regionales y Delegacionales** (artículo 92 Fracción XIV del Reglamento Interior del IMSS) y **las Juntas de Gobierno de las UMAE** (Artículo 119 fracción III del Reglamento Interior del IMSS); existiendo una notable incongruencia normativa entre el Instructivo para la tramitación de las quejas administrativas y el Reglamento Interior del IMSS, puesto que los Consejos Consultivos Regionales actualmente son inexistentes, ya que expresamente, en el Reglamento Interior del IMSS publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de septiembre de 2006, -el cual abrogó el diverso Reglamento de Organización Interna del IMSS-, en su artículo quinto transitorio señala:

En un término que no excederá de seis meses contados a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, el Consejo Técnico del Instituto, deberá adoptar las medidas conducentes para la **extinción de los Consejos Consultivos Regionales**.

De lo que se desprende que existe una evidente desactualización e incongruencia normativas, ya que en el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS, aún se contemplan a los Consejos Consultivos Regionales como competentes para resolver las quejas administrativas, siendo que legalmente dichos cuerpos colegiados desaparecieron a la entrada en vigor del Reglamento Interior del IMSS, el cual abrogó el Reglamento de Organización Interna del IMSS, éste último cuerpo normativo en el que se contemplaba la existencia de dichos Consejos Consultivos Regionales en el artículo 87, estableciéndose en el artículo 93 fracción X la competencia para resolver las quejas administrativas que se pusieren a su conocimiento.

Con base en lo anterior, para la determinación de la competencia para conocer y resolver la queja administrativa se toma en consideración, el Hospital o Clínica del IMSS en el que se le brindó atención médica al paciente, atendiendo a

los niveles de atención médica y a su circunscripción territorial⁴⁵, ya que “para otorgar prestaciones médicas a la población derechohabiente, las unidades están organizadas en tres niveles de atención y regionalizadas. Esta organización responde a la frecuencia, distribución y características propias de los problemas de salud. La regionalización de servicios permite otorgar prestaciones médicas en áreas geográficas relativamente circunscritas, evitando grandes desplazamientos al acercar los servicios a la población, equilibrar la demanda de atención con los recursos instalados y mejorar la oportunidad y la calidad de la atención”⁴⁶.

Por lo que la atención médica en primer nivel se brinda en las Unidades de Medicina Familiar por cuestiones médicas rutinarias; las de segundo nivel, comprendiendo los servicios de hospitalización general y en el tercer nivel de atención para el tratamiento de patologías de alta complejidad diagnóstica y terapéutica, por tanto, en primer y segundo nivel de atención médica se atiende a las circunscripciones delegacionales estatales o regionales, para resolver las quejas planteadas, y excepcionalmente atendiendo a competencia material a las Unidades Médicas de Alta Especialidad como instituciones hospitalarias de Tercer Nivel⁴⁷.

En este orden de ideas, tanto los Consejos Consultivos Delegacionales como las Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad,

⁴⁵ Se desprende de la Estructura Orgánica Operativa del IMSS, que al año 2013, en toda la República Mexicana existen 25 Unidades Médicas de Alta Especialidad (Hospitales de Especialidades, de Gineco Obstetricia, Traumatología y Ortopedia, Cardiología, Oncología y Pediatría); 5 Delegaciones Regionales (Baja California, Colima, Michoacán, Veracruz Norte y Veracruz Sur) y 30 Delegaciones Estatales a lo largo de todo el territorio nacional, en Portal de Obligaciones de Transparencia IMSS, México [en línea], 02 de mayo de 2013.

http://portaltransparencia.gob.mx/pot/estructura/showOrganigrama.do?method=showOrganigrama&_idDependencia=641

⁴⁶ Informe de Servicios Personales 2012, Capítulo XI Instalaciones y Equipo del IMSS, pág.200, México [En línea] 05 de mayo de 2013, 16:40 horas. <http://www.imss.gob.mx/estadisticas/Documents/20112012/C11.pdf>

⁴⁷ Cfr. artículo 4 del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2006.

dependen del Consejo Técnico, y son órganos colegiados (artículo 2 fracción III del Reglamento Interior del IMSS), y de gobierno de las Delegaciones y de las UMAE respectivamente (artículos 85 y 112 del Reglamento Interior del IMSS).

Los Consejos Consultivos Delegacionales y las Juntas de Gobierno de las UMAE, al resolver las quejas, deben considerar criterios de *justicia y equidad*, así como *principios de legalidad y razonabilidad*, imperativo contemplado en el último párrafo del artículo 3 del Instructivo aludido, ya que se deberá valorar la ejecución del acto médico motivo de queja, y de las condiciones y entorno que influyeron para la deficiencia en su prestación, aspectos que previamente hemos señalado deben ser justipreciados al momento de evaluar científicamente la participación del personal médico y de enfermería adscrito al IMSS.

Importante es destacar lo señalado en el artículo 4 del Instructivo en cuestión, puesto que se vincula íntimamente con la participación del Órgano Interno de Control en el IMSS, tópico abordado en el capítulo anterior, ya que en dicho precepto legal se establece la obligación de la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente –en adelante CGAOD-, la Delegación (artículo 144 fracción XXXV del Reglamento Interior del IMSS) o la Dirección de las Unidades Médicas de Alta Especialidad, de turnar para su conocimiento al OIC, cuando derivado de la investigación realizada con motivo de la queja administrativa, presumiblemente exista alguna mala práctica médica (negligencia, imprudencia, impericia o falta de cuidado). También digno de comentar es que en tal artículo se distinguen las faltas personales de los médicos y enfermeras, de aquéllas fallas en el servicio imputables directamente al IMSS, tal como infraestructura deficiente, falta de capital humano e insumos, entre otros, supuesto en el cual no se turnará al OIC, para el inicio del procedimiento de investigación en contra del personal médico y de enfermería involucrado.

En el artículo 5 se establece que las quejas se deberán presentar ante el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente Normativa, Delegacional o de las Unidades Médicas de Alta Especialidad, y en el caso en que se promuevan

quejas ante cualquier otra autoridad, tales como CONAMED y CNDH, deberán ser turnadas a dichas áreas del IMSS.

Para resolver la queja administrativa, las áreas mencionadas contarán con un plazo de 50 días hábiles contados a partir de la fecha en que la reciban, consistiendo la secuela procedimental de la queja, en su recepción, integración, investigación, elaboración de dictamen, proyecto de acuerdo y notificación (artículo 6 del Instructivo).

Por su parte, en el artículo 7 fracción I inciso a, en relación con el artículo 12 ambos del mencionado Instructivo, se prevé el supuesto en el cual por la gravedad, trascendencia e implicaciones del acto médico motivo de la queja administrativa, los Titulares de las Direcciones Delegacionales y de las UMAE declinen la competencia a la CGAOD, quien en última instancia determinará si acepta o no tal competencia; para el caso de que acepte la competencia debe avocarse a su conocimiento, registro, integración e investigación, para posteriormente elaborar el dictamen y enviar el proyecto de acuerdo a la Comisión Bipartita de Atención al Derechohabiente del Consejo Técnico del IMSS.

En el inciso d) del artículo 7 se señala que será competencia de la CGAOD, la sustanciación y resolución de la queja, cuando el acto médico haya sido brindado al paciente en unidades médicas de dos o más Delegaciones de diferentes Direcciones Regionales, o se involucren dos o más UMAE (inciso e); así como de aquellas quejas que impliquen reintegro de gastos médicos mayores a 250 veces el salario mínimo mensual vigente en el DF (inciso f), o en las que se solicite atención médica vitalicia por el IMSS (inciso g).

En el inciso h se observa el supuesto en el cual, la CGAOD, en ejercicio de la facultad de atracción que se le concede, por la gravedad, trascendencia o implicaciones de la queja que conozcan sus inferiores jerárquicos, se avoque a su conocimiento y resolución.

Es relevante, el contenido del artículo 7 en lo concerniente a que los montos económicos que se cubran al usuario de los servicios médicos, cuando la queja administrativa resulte procedente, correrá a cargo de la partida presupuestal que le sea asignada por el IMSS a la Delegación o UMAE de que se trate, razón por la que el OIC iniciará el procedimiento de investigación por la lesión patrimonial

Finalmente en la fracción II se indica la obligación de la CGAOD de registrar y llevar el control de las quejas presentadas ante la CNDH y la CONAMED, que le hayan sido turnadas y la obligación de dar seguimiento respecto del envío oportuno e integral de informes y documentos, cuando exista procedimiento instaurado ante dichas instituciones (fracción III).

Por otro lado, en el artículo 8 se contemplan los supuestos en los cuales, resultan competentes los Titulares de las Delegaciones a través del Área de Atención y Orientación al Derechohabiente, para conocer, tramitar, investigar, elaborar el dictamen y enviar el proyecto de acuerdo, a la Comisión Bipartita de Atención al Derechohabiente del Consejo Consultivo Delegacional, con motivo de las quejas suscitadas por servicios médicos brindados en Clínicas y Hospitales pertenecientes a la circunscripción territorial de cada Delegación del IMSS; que le sean enviados por la CGAOD (inciso a); en el que se solicite reintegro de gastos médicos por un monto inferior a los 250 veces el salario mínimo mensual en el DF (inciso b), o en el que se solicite indemnización por responsabilidad civil por incapacidad permanente parcial o total o por defunción del paciente (inciso c), todos estos montos económicos con cargo a la partida presupuestal asignada a la Delegación involucrada.

Incongruentemente en el artículo 9, aún se contempla el supuesto en el cual resultaban competentes los extintos Consejos Consultivos Regionales a través de su Comisión Bipartita de Atención al Derechohabiente, cuando se involucraren unidades médicas de dos o más Delegaciones de la misma región; reiterando que actualmente sólo existen tres áreas del IMSS a través de sus

Comisiones Bipartitas de Atención al Derechohabiente que pueden resolver las quejas administrativas, a saber, el Consejo Técnico, los Consejos Consultivos Delegacionales y las Comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las UMAE.

Por lo que hace al último revestimiento de competencia, en el artículo 10 se establece aquélla otorgada a los Directores de las UMAE a través del Área de Atención y Orientación al Derechohabiente, por las quejas presentadas con motivo de los servicios de atención médica brindada en las UMAE sin involucrar a ninguna otra unidad médica (inciso a); y al igual que en el artículo 8, se solicite reembolso de gastos médicos erogados extrainstitucionalmente por una cantidad inferior a los 250 salarios mínimos mensuales vigentes en el Distrito Federal (inciso b) e indemnización por responsabilidad civil, ya sea por incapacidad permanente total o parcial, o por defunción.

En el artículo 11 se prevé la obligación de informar semestralmente al Consejo Técnico del IMSS y a la CGAOD sobre las quejas administrativas que hubiesen resuelto cada una de las autoridades referidas anteriormente.

Asimismo, en el artículo 13 del ordenamiento en cuestión, se señala quiénes recibirán los proyectos de acuerdo, y que en su caso emitirán el acuerdo definitivo de la resolución de la queja administrativa, serán las Comisiones Bipartitas de los Consejos Consultivos Delegacionales y de las Comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las UMAE.

En el segundo párrafo del Artículo 13 se establece que la interpretación y aplicación del Instructivo y de la normatividad para la resolución de la queja por el IMSS, correrá a cargo de la Comisión Bipartita de Atención al Derechohabiente del Consejo Técnico del IMSS y a la CGAOD, oyendo la opinión de la Dirección Jurídica.

El artículo 14 contempla el supuesto en el cual es obligación de las Áreas de Atención y Orientación al Derechohabiente de las Delegaciones y de las UMAE

hacer del conocimiento de los Titulares de las Delegaciones o de los Directores de las UMAE, aquellas quejas que conozcan, las cuales por su naturaleza, implicaciones o precedentes pudieren tener repercusiones graves para el IMSS.

En el artículo 15 se consigna la obligación de las autoridades encargadas de la resolución de las quejas administrativas, de dar vista a las Áreas de Relaciones Contractuales respectivas, en un plazo máximo de tres días hábiles, para efecto de que se valore la procedencia de la investigación en los términos del Contrato Colectivo del Trabajo IMSS-SNTSS, en cuya cláusula 54 se prevé el supuesto de separación del cargo que desempeñaren el personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, siendo que en la cláusula 55 se establece que toda rescisión laboral que no haya sido precedida de una investigación en términos de las cláusulas aplicables a dicho Contrato Colectivo de Trabajo será inválida, y que en ningún caso se podrá sustituir la investigación con los reportes o informes hechos en los centros de trabajo. Otro aspecto a destacar del contenido de la cláusula 55 es el referido al supuesto en el cual, derivado de la investigación, se desprenda la identificación de irregularidades atribuibles a otros trabajadores, incluidos los de confianza, que no hayan sido señalados en el reporte o informe que originó el procedimiento, debiéndose llevar a cabo la investigación administrativa en relación con los actos que se les atribuyan.

En este orden de ideas, en los párrafos segundo y tercero de la cláusula 55 del Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS expresamente se señala:

*Los **trabajadores de confianza**, que en el desempeño de sus funciones hubieren incurrido en actos contrarios a los intereses del Instituto y que tales actos hubieren ameritado su despido conforme a las causales de rescisión previstas en la Ley Federal del Trabajo, una vez que dicho despido quede firme o, en su caso, se les cubra la indemnización correspondiente, no podrán volver a ser contratados para prestar sus servicios al Instituto, ya sea como trabajadores asalariados o como prestadores de servicios independientes por honorarios.*

El trabajador miembro del sindicato que hubiese sido promovido a un puesto de confianza, del que sea retirado por los motivos señalados en el párrafo anterior y que regrese a ocupar una plaza tabulada, no podrá ser designado nuevamente para desempeñar algún puesto de confianza.

De lo que se desprende, que ante cualquier irregularidad plenamente identificada de los médicos y enfermeras, con motivo de la prestación de los servicios de atención médica que le sean brindados a la comunidad derechohabiente, derivado de la investigación contemplada en el Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS, se les separará de su cargo, sin responsabilidad para el IMSS, y tratándose del personal de confianza jamás podrá volver a incorporarse a la plantilla del IMSS, ni como trabajador de base ni como prestador de servicios profesionales independientes (por honorarios); y respecto de trabajadores de base –también denominados sindicalizados-, que en el momento de la irregularidad hubieren ocupado un puesto de confianza, sí pueden volver a ser contratados como trabajadores de base del IMSS, ya nunca como trabajadores de confianza.

Ahora bien, en la cláusula 55 Bis del Contrato Colectivo de Trabajo IMSS-SNTSS se prevé el derecho del trabajador investigado, de ser citado con 36 horas de anticipación, para presentarse dentro de su jornada -con excepción de los de jornada nocturna o acumulada- para rendir su declaración, debiendo señalarse en el citatorio el motivo de la investigación, con copia del citatorio al Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.

En armonía con lo expuesto en párrafos anteriores, es preciso indicar, que como principio benéfico en favor de los trabajadores del IMSS, en la cláusula 135 *Resolución en Caso de Duda* del analizado Contrato Colectivo de Trabajo, se prevé expresamente:

*Las partes reconocen y por tanto aplicarán en este Contrato, como principio de derecho laboral, el de que **en caso de duda, deberá favorecerse al trabajador y estar a lo que más le***

beneficie. Las partes convienen en aplicar este mismo principio de derecho laboral a todos los procedimientos de investigación, en que sea dudosa la culpabilidad del trabajador.

Disposición contenida en el Contrato Colectivo de Trabajo, que consideramos es trascendental para la investigación iniciada en el Área de Relaciones Contractuales del IMSS, ya que en muchas ocasiones, no queda demostrada fehacientemente y sin lugar a dudas, la culpabilidad de los profesionales de la salud, con motivo del servicio público que se les encomendó, debido a que como se ha insistido, debe valorarse el acto médico a la luz del cuadro clínico del usuario de los servicios de atención médica, del entorno en que se le brindaron dichos servicios y de las cuestiones que repercutieron en la deficiencia o manejo negligente por el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS.

En esta línea, en el artículo 16 del multicitado Instructivo, se plasma el supuesto en el cual ante la procedencia de la queja, en la que se haya solicitado un monto indemnizatorio por concepto de responsabilidad civil, el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente correspondiente, concluida la investigación, debe proceder a cuantificar su importe conforme a la legislación civil federal, turnando el acuerdo a la Comisión correspondiente, ya sea del Consejo Técnico, de los Consejos Consultivos Delegacionales o de las Juntas de Gobierno de las UMAE.

Por su parte en el artículo 17 se contempla el supuesto en el cual, los promoventes hayan solicitado el reintegro de gastos médicos erogados en instituciones médicas ajenas al IMSS, caso en que se procederá a determinar la cantidad que por dicho concepto el promovente de la queja haya acreditado la erogación realizada, desde luego, con notas o facturas, que acrediten el gasto por concepto de atención médica, hospitalaria o quirúrgica y el monto de las mismas, con la salvedad de que dichos montos encuentran un tope máximo respecto de los "Costos Unitarios para la determinación de créditos fiscales derivados de

capitales constitutivos, inscripciones improcedentes y atención a no derechohabientes”⁴⁸, por lo que en muchas ocasiones los promoventes de la queja no encuentran satisfechas sus pretensiones, pues si bien, se determina la procedencia de la queja, para efectos del reembolso económico por concepto de gastos médicos extrainstitucionales, no se les otorga el monto total de lo solicitado; aunque como excepción a lo señalado en líneas anteriores, únicamente la Comisión Bipartita del Consejo Técnico tiene la facultad, de autorizar por equidad y justicia, el reintegro de gastos médicos sin aplicar los costos unitarios aprobados por dicho Consejo Técnico, es decir, goza de la más amplia discrecionalidad para aplicar la tarifa que establece los límites de los montos por dicho concepto.

Así las cosas, en el artículo 18 del Instructivo en comento, se señala que el escrito por el cual se promueve la queja, será libre, sin requerir formato alguno, debiendo contener los datos mínimos, como nombre del asegurado o del promovente; del usuario de los servicios de atención médica, y su número de seguridad social y domicilio, Unidad de Medicina Familiar del receptor de los servicios médicos; Unidad o servicios en el que se le proporcionó u omitió la prestación del servicio; la descripción clara y breve, en orden cronológico, de la forma en que ocurrieron los hechos motivo de la queja, siendo lo más preciso posible, al señalar circunstancias de tiempo, modo y lugar; así como también indicar el personal médico o de enfermería involucrado en la atención del usuario de los servicios de salud y la petición concreta (indemnización por responsabilidad civil, reembolso de gastos médicos extrainstitucionales y/o atención médica vitalicia por el IMSS).

⁴⁸ Véase ACUERDO ACDO.SA3.HCT.200313/65.P.DF. y anexo dictado por el H. Consejo Técnico en la sesión ordinaria celebrada el 20 de marzo de 2013, por el que se aprueban los Costos Unitarios por Nivel de Atención Médica para el año 2013, Anexo 1 (tabla que contiene los Costos Unitarios por Nivel de Atención Médica para 2013 para la determinación de créditos fiscales derivados de capitales constitutivos, inscripciones improcedentes y atención a no derechohabientes) y Anexo 2 (Base de Cálculo para la estimación de los Costos Unitarios por Nivel de Atención Médica para 2013).

En la fracción II del referido artículo 18 del Instructivo, se contempla la obligación del promovente de la queja, de adjuntar los documentos en los que funde su queja, y copia de su identificación oficial.

Para el caso de que el promovente, no satisfaga los requisitos anteriormente señalados, el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente, por una sólo ocasión, lo prevendrá, indicándole cuáles son las deficiencias que debe subsanar o las aclaraciones que se estimen pertinentes en el escrito a través del cual interpuso la queja administrativa, y en su caso, de los documentos que debe anexar, para que en un plazo no mayor de cinco días hábiles perfeccione la queja, para el caso de omitir desahogar dicha prevención, la queja será tramitada y resuelta, tomándose en cuenta únicamente con los elementos que se tengan al alcance.

Importantísimo resulta lo contemplado en el artículo 20 del Instructivo abordado, ya que en éste se observa la obligación de las áreas jurídicas del IMSS de dar trámite a los procesos que en la vía jurisdiccional, ya sea federal o estatal se inicien con motivo de inconformidades de los usuarios de los servicios de atención médica brindados por el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS. A nuestro parecer, resulta erróneo emplear los términos *“órganos de procuración de justicia federal o estatales”* y de *“aquellos que se radiquen en la vía jurisdiccional”* como distintos, ya que formal y materialmente bien podrían utilizarse como sinónimos ambas terminologías, puesto que la vía jurisdiccional (género) comprende los órganos de procuración de justicia (especie) como los son las Procuradurías Generales de Justicia de los Estados y del D.F., así como las autoridades que forman parte del Poder Judicial de la Federación.

Precisión que se justifica, en virtud de que anteriormente, se contemplaba la vía civil federal –nunca la estatal o del D.F.- como la idónea para reclamar del IMSS y de sus servidores públicos, causantes de daños en la integridad física y psicológica de los derechohabientes, una indemnización por reparación de daño o defunción, vía que hemos remarcado actualmente ha desaparecido, con la

vigencia de la figura de la Responsabilidad Patrimonial del IMSS, contemplada constitucionalmente, restringiendo sólo a la vía administrativa para que los particulares afectados intenten la satisfacción de sus pretensiones económicas.

En el *Capítulo III De la investigación de la Queja Administrativa, artículo 21* se señala la obligación de los médicos y enfermeras involucrados en la atención médica motivo de queja, de proporcionar, en un plazo no mayor a cinco días hábiles, a solicitud expresa del Área de Atención y Orientación al Derechohabiente, los documentos, informes y opiniones sobre los hechos materia de la queja, para la práctica de la investigación; y ante la omisión, interferencia, obstaculización, retraso y ocultamiento de lo solicitado, se iniciará una investigación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8 fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, hipótesis que se actualiza cuando se extravía el expediente clínico formado con motivo de la atención que recibió el usuario en las instalaciones del IMSS, o cuando el mismo es alterado en cuanto a su contenido.

En la práctica, suele observarse que las Áreas de Atención y Orientación del Derechohabiente, violentando el elemental derecho de audiencia y de defensa del personal médico y de enfermería involucrado en las quejas administrativas, determinan la procedencia de éstas, sin solicitar los informes médicos de los servidores públicos involucrados, ni mucho menos particularizar la participación en la atención médica cuando intervienen dos o más médicos o enfermeras, ni especificar cuál fue su repercusión en el resultado final en el usuario, por lo que ante este panorama de incertidumbre, aunque la deficiencia en la prestación del servicio médico, sea una falta atribuible al ejercicio profesional de los médicos y/o enfermeras, no pueda resarcirse tal lesión patrimonial en el presupuesto otorgado a la Delegación o a la Unidad Médica de Alta Especialidad, en la que se le haya brindado el servicio al usuario de los servicios de atención médica, por la deficiente integración del expediente de la queja administrativa.

Integrado que sea el expediente de la queja administrativa, el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente correspondiente, procederá a elaborar el dictamen, en el que razonará, sintetizando la queja, el acto médico desde dos puntos de vista: a) desde el punto de vista estrictamente médico, se deberán señalar los aspectos técnicos realizados u omitidos, los efectos y consecuencias respecto de la patología del paciente, 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 médico y de enfermería vinculado con la prestación del servicio de atención médica; b) y desde el punto de vista legal, con base en las consideraciones de derecho formuladas por el Área Jurídica que corresponda, relacionadas con los montos económicos que tengan derecho a recibir el usuario afectado así como los parámetros para cuantificarlos⁴⁹. Posteriormente las conclusiones, en las que se señalen de manera categórica los aspectos que dieron lugar a éstas, debiendo pronunciarse respecto de cada una de las pretensiones planteadas por el quejoso, precisando la existencia o no de responsabilidad institucional.

Finalmente, con apoyo en el dictamen formulado, se elaborará por parte del Área de Atención y Orientación al Derechohabiente, el Proyecto de Acuerdo, que deberá contener, la fundamentación y motivación legal en que se sustente éste; la resolución de la queja, precisando la existencia o no de responsabilidad institucional, y en su caso, las medidas compensatorias y la instrucción para la adopción de las acciones preventivas necesarias.

Al recibir el proyecto de acuerdo propuesto por AAOD, la Comisión Bipartita del Consejo Técnico, los Consejos Consultivos Delegacionales y las Comisiones designadas por las Juntas de Gobierno de las UMAE, lo analizarán, teniendo la

⁴⁹ Véase ACUERDO ACDO.SA2.HCT.260111/26.P.DJ, dictado por el H. Consejo Técnico en la sesión celebrada el 26 de enero 2011, por el cual se autoriza la adición de un segundo párrafo al inciso c) de la fracción III, del artículo 22 del Instructivo para Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 01 de marzo de 2011.

facultad de corregirlo, para proceder a su aprobación (artículo 24 del Instructivo). Firmado que sea el acuerdo aprobado, se devolverá al AAOD que lo turnó, para que ésta proceda a hacerlo del conocimiento de las áreas institucionales competentes para su debido cumplimiento (artículo 25 Instructivo).

En el artículo 26 se precisa que para el caso de que la queja resulte improcedente, debe informarse al quejoso que cuenta con un plazo de quince días hábiles, para que recurra vía inconformidad dicha determinación, el cual se abordará más adelante.

3.1.2 Queja ante la CONAMED.

Los usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios brindados por el personal médico y de enfermería adscritos al IMSS, en muchas ocasiones, ante su inconformidad con el servicio de atención médica recibido, prefieren acudir, antes o simultáneamente a la interposición de la queja administrativa ante el IMSS, a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (**CONAMED**)⁵⁰, para plantear su insatisfacción por el servicio de atención médica institucional, ya que la CONAMED es, *ex profeso*, una institución gubernamental altamente especializada en el conocimiento de todo tipo de conflictos suscitados en la relación médico-paciente con motivo del acto médico, que ofrece medios alternos para su solución (conciliación y arbitraje médico), promoviendo la prestación de servicios médicos de calidad.

⁵⁰ La CONAMED, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, creado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996, tiene por objeto *contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios, tal como se desprende del artículo 2 del Decreto de Creación de la CONAMED.*

Según se desprende de la fracción XVIII del artículo 2 del Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que la queja es:

Petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de la CONAMED en razón de impugnar la negativa de servicios médicos, o la irregularidad en su prestación.

Como se ha venido señalando en el desarrollo del presente trabajo de investigación, sólo nos avocamos al supuesto de irregularidad en la prestación del servicio de atención médica en el IMSS por una mala práctica médica (negligencia, imprudencia, impericia y/o falta de cuidado), no así al supuesto en el que se niega o demora innecesariamente la prestación de dichos servicios de salud, supuesto diverso por el que se puede iniciar una queja administrativa en el IMSS o ante la CONAMED.

En este orden de ideas, la CONAMED tiene la obligación de atender las quejas que le sean presentadas por los usuarios de los servicios de atención médica (artículo 4 fracción I del Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y artículo 4 Fracción II del Decreto de Creación de la CONAMED), destacando que entratándose de quejas que se hayan suscitado con motivo de servicios de atención médica brindados en instituciones y por personal del IMSS, el artículo 8 del reglamento en comento, en la parte que interesa señala:

“...Para la tramitación de quejas respecto de las instituciones nacionales de seguridad social y a fin de respetar la legislación en la materia, se estará en su caso, a lo previsto en las bases de colaboración que al efecto se emitan, siguiendo en lo conducente este Reglamento.”

Por lo que expresamente nos remite para su conocimiento, sustanciación y resolución al instrumento de coordinación que suscribió la CONAMED con el

IMSS, con fundamento en lo establecido por la fracción X del Artículo 4 del Decreto de Creación de la CONAMED.

3.1.2.1 Bases de Coordinación IMSS-CONAMED.

Las *Bases de Coordinación para la resolución de las quejas derivadas de la atención médica, que celebraron la CONAMED y el IMSS*, firmadas por ambas instituciones el doce de agosto de dos mil dos, establece la secuela procedimental a seguir, cuando la CONAMED reciba quejas por atención médica brindada por personal médico y de enfermería adscrito al IMSS, cuando el usuario del servicio de atención médica estime existió una mala práctica médica.

En la tercera base, se establece el procedimiento que se seguirá cuando el promovente de la queja alegue exclusivamente negativa o demora en la prestación del servicio de atención médica por el IMSS, hipótesis en la cual la actuación de la CONAMED consistirá en gestionar ante el IMSS, específicamente ante la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, la prestación de los servicios públicos de salud, con base en la situación clínica del demandante del servicio y de la vigencia de sus derechos como derechohabiente.

Ahora bien, en la base cuarta, se aborda el supuesto en el cual los servicios de atención médica sean brindados de manera irregular por un mal ejercicio de los profesionales de la Medicina (negligencia, imprudencia, impericia y/o falta de cuidado), supuesto éste que nos interesa tratar a fondo; por cuanto hace a los requisitos que debe satisfacer el promovente de la queja en el escrito por el que interponga ésta, se contemplan en la fracción II de la Base Cuarta, requisitos idénticos a los señalados en el artículo 18 Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social abordado anteriormente.

Resulta trascendente para el entendimiento integral de la queja promovida ante la CONAMED por una irregularidad en la prestación del servicio médico, lo establecido en la fracción III de la Base Cuarta, razón por la que nos servimos transcribir a la letra, para plena comprensión del lector:

III. Si el derechohabiente no hubiere agotado la instancia prevista en el artículo 296 de la ley del Seguro Social, la CONAMED enviará la queja al IMSS, a través de la Coordinación General de Atención y Orientación al Derechohabiente, anexando la documentación presentada por el usuario.

IV. El IMSS por su parte, procederá a sustanciar y resolver la queja de acuerdo con lo previsto en su Reglamento de Quejas ante el IMSS (Reglamento para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS).

Desprendiéndose que es obligación de la CONAMED, remitir de oficio al IMSS, aquellas quejas que le sean planteadas por la comunidad derechohabiente con motivo de los servicios médicos institucionales, cuando previamente no hubieren agotado la queja administrativa prevista en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, asumiendo la obligación el propio IMSS de sustanciar y resolver la queja con las disposiciones aplicables a la queja administrativa, es decir, fácticamente no resulta aplicable la queja prevista en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico a las inconformidades suscitadas por el actuar profesional de los profesionales de la salud al servicio del IMSS.

De lo anterior se denota la utilidad de la colaboración entre el IMSS como prestador de los servicios de salud y la CONAMED como autoridad mediadora entre aquél y los usuarios afectados por dichos servicios, puesto que efectivamente la queja ante la CONAMED y la queja administrativa ante el IMSS tienen por objeto la investigación del acto médico motivo de inconformidad, para determinar la existencia de elementos que permitan considerar que el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS incurrió en alguna irregularidad o mala práctica médica, garantizando por un lado la atención de la inconformidad del

usuario del servicio médico y por el otro el derecho del Profesional de la Salud a no ser sometido innecesariamente a un doble conocimiento en el ámbito administrativo sobre el mismo actuar médico.

Además de que resulta oportuno que tanto el IMSS como la CONAMED actúen coordinadamente para evitar criterios discordantes e incluso contradictorios al resolver las quejas que se les plantean; sin pasar por alto la percepción negativa que se genera en el promovente de la queja –ante la CONAMED- al observar que ésta se remite al IMSS, puesto que el plantear su inconformidad ante una autoridad distinta de aquella en la que se le brindaron los servicios de atención médica es debido a su no tan injustificada desconfianza que sea el propio prestador del servicio quien califique objetivamente el actuar profesional del personal médico y de enfermería que le presta sus servicios.

En este orden de ideas, en la fracción V de la analizada Base Cuarta, se establece, entre otras obligaciones a cargo del IMSS, la de remitir copia legible del expediente clínico del paciente dentro del término de 20 días a aquél en que reciba la queja de la CONAMED, así como la presentación de un informe sobre la radicación de la queja para su investigación y resolución (fracción VI). Asimismo la obligación de notificar la resolución de la queja a la CONAMED, en un término de 50 días hábiles contados a partir de aquél en que la recibió, la cual de ser aceptada por el derechohabiente, la CONAMED dará por cumplida con la sola presentación del acuerdo y notificación correspondiente; en caso de que el paciente manifieste incumplimiento por el IMSS, aquélla podrá requerir del IMSS las pruebas de cumplimiento que estime necesarias.

Posterior a la emisión de la resolución por el IMSS de la queja remitida por la CONAMED, la Base Quinta señala la realización de la Audiencia de Conciliación tanto presencial (paciente y representante del IMSS, generalmente sin la presencia del personal médico y de enfermería involucrado) como telefónicamente, para que la CONAMED a través de su función conciliatoria intente el avenimiento de ambos. Cuando no fuere posible un arreglo conciliatorio

(transacción) entre el derechohabiente y el IMSS, legalmente termina la intervención de la CONAMED, por lo que ésta dará por concluida la queja, dejando a salvo los derechos del usuario para que los intente en la vía que estime.

Ahora bien, en la Séptima Base se prevé el supuesto en el cual, previo a acudir ante la CONAMED, el promovente de la queja sí hubiere agotado la queja administrativa ante el IMSS, con la cual estuviere insatisfecho, ya sea por haber sido declarada improcedente, o porque de haber sido declarada procedente no satisfaga sus pretensiones económicas, siendo facultad de la CONAMED, con base en el análisis del expediente clínico, la documentación aportada por el derechohabiente así como la resolución de la queja administrativa, emitir “SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN” al IMSS, la cual será enviada a la Comisión Bipartita del Consejo Técnico a través de la CGAOD, para que aquélla en un plazo no mayor a 50 días hábiles contados a partir de que reciba la reconsideración, emita nueva resolución en la que modifique, revoque o confirme la resolución primaria.

Asimismo, ante dicha resolución emitida por la Comisión Bipartita, la CONAMED tiene la facultad de emitir opinión técnica al respecto cuando a su consideración, no se hayan satisfecho todos los puntos de la reconsideración planteada.

Ahora bien, lo dispuesto por la Base Novena, se interrelaciona intrínsecamente con lo abordado en el artículo 4 del Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS, puesto que en las Bases de Coordinación, afortunadamente se distinguen aquéllas faltas atribuibles al personal médico y de enfermería por un mal actuar profesional con motivo de sus funciones, de aquellas fallas propias del IMSS sobre las cuales no podría fincársele algún tipo de responsabilidad, tales como falta de insumos, de medicamentos, de personal, de capacidad tecnológica, de oportunidad en el diagnóstico o en el tratamiento por diferimiento ajeno al personal médico, subrogación, riesgo inherente, falta de capacitación, entre otras razones, todas

estas que configuran responsabilidad objetiva institucional, por lo que no se dará vista al Órgano Interno de Control del IMSS.

En la Base Décimo Segunda, se prevé la obligación de la CONAMED de asesorar y orientar al derechohabiente, en los casos en los que no resulte competente para conocer de las quejas, tales como aquellas por las que el paciente solicite cualquier tipo de sanción al personal médico y de enfermería involucrado en su atención, o en aquellos supuestos en los que no requiera del IMSS prestaciones meramente de carácter civil (reparación del daño, reintegro de gastos médicos o atención médica vitalicia).

Con base en lo expuesto, claramente se identifican los dos supuestos, mediante los cuales la CONAMED, ante el conocimiento de quejas con motivo de la prestación de servicios médicos prestados en el IMSS debe proceder; el primero cuando previo a la interposición de la queja ante la CONAMED, el promovente de ésta no haya agotado la queja administrativa ante el IMSS, supuesto en el que es obligación de la CONAMED, remitir al IMSS, para la investigación y resolución de la queja; y diverso supuesto ante el agotamiento previo de la queja administrativa, con base en resultado adverso de ésta para el derechohabiente quejoso, la facultad de la CONAMED de formular reconsideración al IMSS, para que reanalice la resolución emitida, y en su caso emita otra en la que modifique, revoque o confirme la anterior resolución.

3.1.3 Queja ante la CNDH.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) es el Organismo Constitucional Autónomo, que tiene como fin preservar y garantizar el respeto efectivo de los derechos humanos de todas las personas frente al Estado Mexicano; para el caso que nos interesa, que es la prestación de servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios por el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS, sobresalen el derecho a la protección de la salud y a la

protección jurídica del derecho a la vida, reconocidos en el cuarto párrafo del artículo 4 constitucional y garantizados por éste, derechos inherentes a los usuarios de tales servicios de atención médica, que obliga a los profesionales de las Ciencias de la Salud en su calidad de Servidores Públicos garantes de dichos bienes jurídicamente tutelados (salud y vida) no sólo a que dispongan de sus conocimientos y experiencia profesional desplegando los actos médicos con la debida diligencia para concretizar tales derechos humanos, sino en general de abstenerse de conductas que atenten contra la integridad física y psíquica de la comunidad derechohabiente demandante de sus servicios profesionales.

Pues bien, la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos reglamentaria del artículo 102 Apartado B constitucional dispone a favor de los derechohabientes afectados la queja (artículo 6 fracción I LCNDH) como un medio no jurisdiccional⁵¹, para plantear hechos (actos médicos) presuntamente violatorios de sus derechos humanos a la protección de la salud y de la vida con motivo de los servicios de atención médica brindada institucionalmente (artículo 3 LCNDH), tomando como premisa que *“...el disfrute efectivo y pleno de diversos bienes jurídicos fundamentales está en función en gran medida del estado de salud y protección social de cada persona”*.⁵²

Lo señalado en el párrafo anterior denota que aquellas violaciones que atentan contra los derechos humanos a la protección de la salud (integridad física y/o psíquica) y de la vida, tienen una especial tutela por la CNDH, puesto que son

⁵¹ Al respecto debe tomarse en consideración lo prescrito en el artículo 8 LCNDH, en el que se establece que la Comisión Nacional no puede pronunciarse sobre cuestiones jurisdiccionales de fondo, ni mucho menos atribuir responsabilidad con efectos sancionatorios (como la instancia penal), ya que la función de la Comisión se ciñe más a un intento de solución de conflictos Estado-gobernados de buena fe que a una instancia legal (que constituya un derecho sustancial al afectado).

⁵² Comunicado de Prensa Conjunto CGCP/177/13 Firman la CNDH y el IMSS un Convenio General de Colaboración, [En línea], Disponible en http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_177.pdf 04 de Agosto de 2013, 15:32 horas.

los prerrogativas inherentes al ser humano de mayor trascendencia al mundo jurídico, por lo que son consideradas especialmente graves, que necesitan ser investigadas y resueltas pronta y objetivamente por el Ombudsman Nacional.

En este contexto, la CNDH puede iniciar de oficio, o a petición de los derechohabientes afectados (artículo 25 LCNDH), el expediente de queja por presuntas violaciones a sus derechos humanos, por regla general debiéndose hacer por escrito -dirigido a la CNDH o a su presidente- en el que se plasmen los datos generales del promovente de la queja o en su caso de la persona a la que presuntamente le han sido violentados sus derechos, los documentos probatorios de las presuntas violaciones y una breve narración de los hechos que les son atribuidos a los servidores públicos del IMSS que intervinieron en la atención médica del paciente.

Una vez recibida la queja por la CNDH, se le asigna un número de expediente y la Dirección General de Quejas y Orientación la turna de inmediato a la Visitaduría General correspondiente para los efectos de su calificación, que en caso de determinar la existencia de presunta violación a derechos humanos, se encargará de hacer del conocimiento del IMSS la admisión a trámite de la queja, solicitando la rendición de un informe al Instituto o a los Servidores Públicos involucrados respecto del acto médico motivo de la queja, requerimiento que deben presentar dentro de los 15 días naturales (artículo 34 LCNDH), el referido informe debe contener los antecedentes del asunto, los fundamentos y motivaciones del acto médico, así como los elementos de información que consideren necesarios para la documentación del asunto (artículo 38 LCNDH).

En esta línea, si el Visitador que da trámite a la queja, considera que además del informe solicitado al IMSS o a sus servidores públicos, debe realizar alguna investigación, el artículo 39 LCNDH le faculta para allegarse de cualquier medio necesario para la resolución de la queja, tal como inspecciones y visitas, citación de peritos y/o testigos así como la remisión del expediente clínico en el que consta los servicios de atención médica que se le brindaron al paciente, todas

las probanzas que en conjunto deberán ser valoradas por el personal resolutor de la queja de acuerdo con los principios de la lógica y de la experiencia (artículo 41 LCNDH).

El plazo para la interposición en tiempo de la queja es de un año, a partir de la ejecución de los hechos que se estimen violatorios o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos, con la salvedad que tiene la facultad discrecional la CNDH entratándose de infracciones graves de ampliar dicho plazo mediante un razonamiento fundamentado (artículo 26 LCNDH).

Si concluida la investigación se demostrase fehacientemente la violación de los derechos humanos de protección a la salud y a la vida, con fundamento en lo dispuesto por la fracción III del artículo 6 y 46 LCNDH debe emitir una recomendación pública sin efectos imperativos para el IMSS, desmenuzando porqué el acto médico ejecutado por los servidores públicos violentó derechos humanos, y en que consistió tal afectación, así como las medidas pertinentes para evitar que se vuelvan a repetir estas circunstancias, así como la manera en la que a su consideración pueden ser resarcidos los efectos dañosos (reparación del daño) al usuario del servicio de atención médica o a su legítimo representante.

Existe un inconveniente práctico, al que se suelen enfrentar los promoventes de la queja ante la CNDH, ya que ésta al ser una autoridad de buena fé la cual no tienen efectos vinculativos sus determinaciones, aun y cuando se haya concluido que el IMSS a través de sus servidores públicos con su conducta violentaron derechos humanos en un caso concreto, no le obliga a acatarla o a cumplirla, sino únicamente lo que se observa en la práctica es la presión moral de la Institución de Seguridad Social frente a la sociedad, ya que en muy pocas ocasiones se lleva a cabo la secuela establecida en el artículo 46 LCNDH, que implica que sea ante la Cámara de Senadores que el servidor público explicita fundada y motivadamente la omisión o negativa a cumplir la recomendación emitida por la CNDH.

Finalmente, y desglosado el procedimiento que sigue la queja interpuesta ante la CNDH, es conveniente, resaltar lo que señala el artículo 32 LCNDH, el cual para su plena comprensión nos servimos transcribir a la letra:

La formulación de quejas y denuncias, así como las resoluciones y Recomendaciones que emita la Comisión Nacional, no afectarán el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes, no suspenderán ni interrumpirán sus plazos preclusivos, de prescripción o caducidad. Esta circunstancia deberá señalarse a los interesados en el acuerdo de admisión de la instancia.

De lo que se deduce que el derechohabiente afectado, independientemente de la queja ante la CNDH, puede iniciar simultáneamente las instancias en las vías administrativa (recurso de queja ante el IMSS, Procedimiento de Reclamación y Procedimiento de investigación por la presunta Responsabilidad Administrativa del personal médico y de enfermería) y penal, para sancionar desde el ámbito de aplicación de cada vía legal la conducta médica que se apartó de la normatividad que le resulta legal y éticamente exigible a los médicos y enfermeras en su calidad de Servidores Públicos.

3.2 Medios de impugnación de la instancia de queja.

La resolución emitida por el IMSS, que recaiga al recurso de queja administrativa para la satisfacción de los intereses económicos de los derechohabientes, que estiman que por un irregular ejercicio profesional del personal médico y de enfermería que le brinda sus servicios al Instituto, les fue vulnerado ilícitamente su derecho a la protección de la salud y vida, en la vía administrativa, aún cuentan con mecanismos legales para combatir dichas resoluciones, cuando les sea negada la indemnización, o cuando por su monto no satisfagan sus intereses, para lo cual procederemos a analizar dicha secuela procedimental que los derechohabientes afectados deben agotar, para obtener del

patrimonio institucional la reparación del daño que les fue causado, primeramente en sede administrativa y posteriormente en instancia jurisdiccional.

3.2.1. Recurso de Inconformidad.

El IMSS al resolver las quejas administrativas planteadas directamente por los derechohabientes y aquellas que le son remitidas por la CONAMED y por la CNDH, puede declararlas como improcedentes desde el punto de vista médico, o bien, declararlas procedentes pero sin satisfacer los intereses del promovente por no otorgar todo lo solicitado por éste; en estos supuestos el promovente de la queja de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 segundo párrafo del Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS, tiene la oportunidad de recurrir dicha resolución recaída a la queja administrativa mediante recurso de inconformidad previsto en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social y por el Reglamento del Recurso de Inconformidad.

Es preciso señalar que la naturaleza jurídica del recurso de inconformidad es el de ser optativo, puesto que el afectado por la resolución de la queja administrativa puede optar por su interposición o acudir directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo a través de Juicio Contencioso Administrativo, es decir, dicho recurso administrativo es una excepción al principio de definitividad, ya que de conformidad a lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se considera la resolución como un acto definitivo recurrible mediante juicio de nulidad cuando no admita recurso administrativo, o admitiéndose éste sea optativo.

El término para la interposición del recurso de inconformidad es de 15 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución de la queja administrativa (artículo 6 del Reglamento del Recurso de Inconformidad), para el caso de no interponerlo en esa temporalidad el mismo se tendrá por consentido, constituyendo una causal de improcedencia si se intenta posteriormente, aunque

como se dijo, al ser optativo, debe considerarse que el derechohabiente inconforme con la resolución de la queja, puede recurrirla directamente mediante Juicio Contencioso Administrativo en un término de 45 días hábiles siguientes a aquél en que se haya notificado dicha resolución. Para el caso de que el afectado por la resolución de la queja administrativa, hubiere optado por recurrir dicha resolución mediante Juicio Contencioso Administrativo, y posteriormente recurra la misma determinación a través de inconformidad, éste se declarará improcedente de conformidad con la fracción III del artículo 13 del Reglamento del Recurso de Inconformidad.

Pues bien, los Consejos Consultivos Delegacionales resultan ser los competentes para la resolución de los recursos de inconformidad interpuestos contra las quejas administrativas, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 294 de la Ley del Seguro Social y 2 del Reglamento del Recurso de Inconformidad; 274 fracción IV de la Ley del Seguro Social; 92 fracción VIII y 95 fracción IV del Reglamento Interior del IMSS.

En el escrito por el que se promueva el recurso de inconformidad -el cual deberá dirigirse al Consejo Consultivo Delegacional- y presentarse en la sede delegacional o subdelegacional que corresponda a la autoridad emisora de la resolución, deben señalarse, entre otros, el número de seguridad social del derechohabiente, fecha de la resolución impugnada y en la que fue notificada, hechos que originan la impugnación y los agravios que le cause dicha resolución, así como las pruebas que estime pertinentes el promovente (artículo 4 del Reglamento en cuestión), debiendo anexar la resolución impugnada y la constancia de su notificación y los documentos que ofrezca como prueba (artículo 5 del Reglamento del Recurso de Inconformidad).

El Secretario del Consejo Consultivo Delegacional, al concluir el periodo probatorio tiene la obligación de elaborar el proyecto de resolución, en un plazo no mayor a los 30 días siguientes (artículo 22 del Reglamento); ya elaborado el proyecto, debe turnarlo al Consejo Consultivo Delegacional, el cual de acuerdo a

lo establecido en el artículo 24 del Reglamento en comento, previa discusión y votación, en un término de quince días posteriores a que reciban el proyecto, puede aprobarlo por unanimidad o por mayoría de votos de sus integrantes, incluso en este último supuesto, se prevé la facultad de la formulación de votos particulares razonados de los integrantes disidentes de la decisión final del Consejo.

Es importante resaltar que la resolución de la inconformidad no se sujetará a regla especial alguna, debiéndose estudiar los motivos de impugnación aducidos por el inconforme, pronunciándose sobre las prestaciones pretendidas, analizando las pruebas recabadas y los preceptos legales en que se funde la decisión final.

El acuerdo que apruebe el proyecto lo revestirá del carácter de resolución, la cual será firmada por los integrantes del Consejo Consultivo Delegacional y certificada por el Secretario; autorizada la resolución se devolverá a la dependencia tramitadora del recurso (Delegación o Subdelegación) para la notificación del inconforme en un término de 5 días hábiles siguientes a la firma de la resolución.

Finalmente, cuando la resolución sea contraria a los intereses del recurrente, por haber sido confirmada aquélla que declaró improcedente la queja administrativa, o bien porque de haberla modificado continúe sin satisfacer integralmente sus intereses, el particular tiene a su alcance el Juicio Contencioso Administrativo para recurrir la resolución del recurso de inconformidad, ya que no se menoscaba el derecho del particular de acudir ahora ante una autoridad jurisdiccional a plantear su insatisfacción con la parte resolutive de la resolución del recurso de inconformidad.

3.3. Procedimiento de Reclamación.

Como fue ampliamente abordado en el capítulo 1 del presente trabajo de investigación, el supuesto generador de Responsabilidad Patrimonial Estatal es la *actividad administrativa irregular*, el primer problema al que se solían enfrentar los particulares que intentaban obtener un monto indemnizatorio del IMSS era determinar, si la actuación profesional de su personal médico y de enfermería adscrito, en ejercicio de sus funciones, podría válidamente considerarse como una actividad administrativa, y si derivado de cualquier irregularidad en la ejecución del servicio público, podría configurarse el derecho público subjetivo del usuario de los servicios de atención médica a que le sean reparadas las afectaciones que sufrió.

Dicha problemática fáctica fue identificada por el Poder Judicial de la Federación, quien a través de la jurisprudencia por contradicción intitulada ***Responsabilidad Patrimonial del Estado. La actuación negligente del personal médico que labora en las Instituciones de Seguridad Social (IMSS e ISSSTE) queda comprendida en el concepto de “actividad administrativa irregular” a que se refiere el segundo párrafo del artículo 113 constitucional***⁵³, estableció que para efectos de la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la actuación negligente del personal médico y de enfermería del IMSS encuadraba perfectamente en el concepto de actividad administrativa irregular, por lo que el derecho público reconocido constitucionalmente debía intentarse en vía administrativa a través del Procedimiento de Reclamación.

Así, el Procedimiento de Reclamación previsto en el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, reviste de competencia al propio IMSS como un Ente Público Federal sujeto a dicho cuerpo normativo, para conocer y resolver de acuerdo a la secuela establecida en la Ley Federal del

⁵³Jurisprudencia; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1; Pág. 899.

Procedimiento Administrativo, las insatisfacciones que el derechohabiente -usuario de los servicios de atención médica-, plantee al Instituto para intentar obtener la reparación integral del daño causado por una presunta mala práctica médica.

Debido a la obligatoriedad del Procedimiento de Reclamación, éste debe ser agotado previamente a que el particular afectado intenté la vía jurisdiccional, para obtener la indemnización por concepto de reparación del daño causado por los servidores públicos del IMSS, ello sin desatender, que el derechohabiente usuario de los servicios de atención médica, contra la insatisfacción por presuntas irregularidades en la prestación de los servicios de salud, previo a promover cualquier instancia ya sea en la vía administrativa (Procedimiento de Reclamación) o jurisdiccional, debe agotar la queja administrativa, puesto que la Ley del Seguro Social en su artículo 296 le obliga a agotar dicho recurso, respetando el principio de definitividad.

Comencemos, por señalar que para que haya lugar a declarar la Responsabilidad Patrimonial del IMSS es necesario comprobar fehacientemente la irregularidad en que incurrió el personal médico y de enfermería adscrito, es decir, determinar si la conducta, ya sea activa u omisiva, en su calidad de Servidores Públicos, repercutió negativamente en la integridad física y/o psíquica de los usuarios de los servicios de atención médica.

El Procedimiento de Reclamación, según lo dispone el artículo 17 LFRPE sólo podrá iniciarse a instancia del derechohabiente afectado, quien deberá promover su reclamación ante el IMSS, debiendo señalar con toda precisión el personal médico y de enfermería que intervino en la prestación de los servicios médicos presuntamente irregulares. Así las cosas, en el artículo 21 inciso a) LFRPE se observa el supuesto en el cual el daño en la salud, se deba a una causa o causas productoras plenamente identificables, supuesto en el que debe comprobarse fehacientemente la relación causal entre tales afectaciones con la actividad administrativa desplegada por el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS.

Asimismo en el inciso b) del mencionado artículo se prevé el supuesto en el cual la causa generadora del daño reclamado no sea plenamente identificable, en este caso se debe demostrar la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, desde luego tendiendo a desvirtuar los hechos sobre los cuales el afectado apoya la actividad administrativa irregular, o para aminorar en la medida de lo posible el impacto económico que tendrá en caso de que se configure el derecho del afectado a recibir una indemnización.

En el artículo 22 LFRPE se establece que el derechohabiente afectado debe comprobar que el personal médico y de enfermería actuó irregularmente, siendo una de las características de la Responsabilidad Objetiva del IMSS, puesto que en este esquema de responsabilidad institucional se prescinde totalmente del elemento culpa (dolo o imprudencia) de los servidores públicos, y basta el afectado acredite que le fueron brindados la atención médica, quirúrgica y hospitalaria de manera irregular, desapegada de la normatividad sanitaria y de la *lex artis médica* que los servidores públicos se encontraban obligados a observar en el desempeño de sus funciones.

Al respecto es preciso indicar, que si bien la ley establece la carga sustantiva al particular afectado de comprobar fehacientemente la actividad administrativa irregular atribuible al personal médico y de enfermería adscrito al IMSS, dada la dificultad de facto a la que se enfrentaban los derechohabientes -presuntamente víctimas de una mal praxis médica-, a acreditar cuestiones de gran tecnicidad que escapaban del común entendimiento de una persona promedio, es que el Poder Judicial de la Federación, ha establecido una excepción a dicha regla legal, puesto que *“...en los casos en que esta responsabilidad emana de la prestación de un servicio de salud deficiente, la prueba de la debida diligencia recae en las instituciones médicas del Estado, en atención al derecho de indemnización de la víctima. En efecto, debido a la dificultad que representa para la víctima probar el actuar irregular de los centros de salud, se posibilita un*

*desplazamiento de la carga de la prueba para que sea la institución del Estado la que demuestre que el procedimiento médico se realizó de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión médica...”*⁵⁴

Criterio judicial con el que coincidimos plenamente, ya que es el IMSS y su personal quienes tienen a su alcance con mayor facilidad los elementos que permitan vislumbrar objetivamente el panorama de la responsabilidad profesional médica, para determinar si se está en presencia de una mal praxis, y en su caso para ponderar las causas concurrentes en la producción del daño final en la salud, ya que si bien el paciente *“...que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas..., aunque existirán pruebas idóneas, según el caso concreto, para acreditar el daño derivado de responsabilidad médica, como la pericial en la específica rama involucrada, nada impide que, en ausencia de esas probanzas, pueda presumirse la culpa del profesional de la medicina, e inclusive el daño mismo y el nexo causal, lo cual dependerá de las circunstancias particulares que habrán de apreciarse ...”*⁵⁵

Por lo plasmado en párrafos anteriores, es que se observa, como excepción a lo previsto en el artículo 22 LFRPE, que el IMSS, es quien debe comprobar que el acto médico ejecutado por sus servidores públicos no es constitutivo de una actividad administrativa irregular, es decir, primeramente comprobar que no existe

⁵⁴ Véase Responsabilidad Patrimonial del Estado por prestación deficiente del servicio de salud público. La carga de la prueba de debida diligencia recae en el personal médico; tesis aislada, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 498.

⁵⁵ Véase Responsabilidad Civil Médica. La carga probatoria del actor puede satisfacerse también mediante indicios obtenidos a partir de las pruebas aportadas por el demandado; tesis aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4606.

una afectación en la integridad física y/o psíquica del reclamante, o que existiendo ésta, no fue causada o no guarda relación directa con la atención médica brindada, resaltando que ningún particular tiene la obligación jurídica de soportar los daños en su persona cuando el profesional de la Medicina y/o Enfermería adscrito al IMSS al incurrir en una mala práctica médica le genera tal alteración en su salud, salvo en los supuestos de exclusión de responsabilidad patrimonial como lo son el riesgo inherente en el caso de intervenciones quirúrgicas a través del Consentimiento Informado como un derecho del paciente de manifestar si es su voluntad o no someterse a alguna intervención quirúrgica con los riesgos que conlleva, la evolución natural de la enfermedad que aún tratada oportunamente sólo se controla y no se erradica, así como el avance tecnológico y de la *lex artis médica ad hoc*.

Con independencia de la obligación del IMSS de acreditar que la actuación de su personal médico y de enfermería no configura una actividad administrativa irregular, además tiene la posibilidad de acreditar que el daño en la integridad física del usuario de los servicios de atención médica no fue consecuencia directa de la actividad administrativa irregular, por ejemplo, en el que se alegue que por un diagnóstico tardío de una enfermedad crónico-degenerativa se pospuso el tratamiento terapéutico, si concurren ciertas condiciones irreversibles que se deben a la evolución natural del padecimiento que aún oportunamente tratado no puede ser curado sino controlado; que el daño derive de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, al respecto debe tomarse en consideración que las Ciencias de Protección de la Salud no son exactas y sí progresivas, aunado a que en México en muchas ocasiones se tiene un arraigo considerable respecto de los avances tecnológicos y de investigación que en otros países se puedan observar, puesto que ineludiblemente a favor del personal médico y de enfermería podría aplicar la máxima del Derecho *nadie está obligado a lo imposible*, pues si bien son garantes de la protección de la salud y vida de los pacientes, suelen enfrentarse de facto a circunstancias que les impiden lograr los

resultados esperados –no asegurados-, por ejemplo, el tratamiento de enfermedades raras o nuevas que exijan la toma de decisiones atendiendo al cuadro clínico del paciente o a las circunstancias de éste y del nosocomio en el que se le atiende; y por último que por un suceso de fuerza mayor generador de daño se exonere al IMSS de responsabilidad patrimonial, en el caso de terremotos o cualquier suceso natural que afecte el normal funcionamiento de un hospital que repercuta negativamente en la integridad física de los hospitalizados.

Siguiendo con esta pauta, cuando se ha comprobado la irregularidad del servicio de atención médica que le fue brindado, y por su parte el IMSS y/o su personal, no hayan desacreditado dicha irregularidad con cualquiera de los supuestos abordados en el párrafo anterior que lo exoneren parcial o totalmente de la obligación de indemnizar al afectado, éste tiene, de acuerdo al artículo 25 LFRPE, entrándose de daños ocasionados en su integridad física o psíquica, dos años contados a partir de que se le causó el daño o que éste cese en sus efectos en caso de daños continuos, para reclamar directamente la indemnización del IMSS, so pena de que prescribirá su acción de indemnización en favor del Instituto, enfatizando que el plazo de prescripción sólo se verá interrumpido con la iniciación del Procedimiento de Reclamación ante el IMSS.

En este orden de ideas, el artículo 12 LFRPE establece que la finalidad del monto indemnizatorio que el IMSS deba otorgar al derechohabiente que tenga derecho a la reparación del daño físico y/o moral, deberá ser integral, y que para efectos de su cuantificación dichos daños deben ser reales, concretos -en contraposición a que sean estimables o basados en suposiciones- y sobretodo evaluables en dinero (artículo 4 LFRPE), ya que es una obligación legal del IMSS, señalar con toda precisión en la resolución que reconozca el derecho del afectado a ser indemnizado el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 LFRPE.

Importante es lo señalado en el artículo 11 LFRPE, ya que al derechohabiente a quien se le ha reconocido su derecho a ser indemnizado por el IMSS, debe pagársele la indemnización en moneda nacional, incluso convenirse su pago en especie, cuantificándose de acuerdo a la fecha en la que el personal médico y de enfermería incurrió en una mala práctica médica que repercutió negativamente en su integridad, o en la fecha en que hayan cesado los efectos de la lesión causada, lo que ocurre generalmente en asuntos de índole de responsabilidad profesional del personal médico y de enfermería adscrito al IMSS.

De especial interés para el objetivo del presente trabajo de investigación, es lo establecido en el artículo 14 LFRPE, ya que distingue la causación de daños personales –en la integridad física e incluso la vida de las personas-, como de daños psíquicos o morales en el patrimonio inmaterial de las personas. Para la determinación del daño en la integridad física y vida de las personas, se atenderá los dictámenes médicos conforme a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, e incluso el derecho a que se les reembolsen los gastos que hayan erogado los derechohabientes en instituciones hospitalarias del sector privado de conformidad lo disponga la ley laboral.

Por su parte, si bien actualmente, en la fracción II del artículo 14 se establece un tope máximo por concepto de daño moral a 20 000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, es dable aclarar que por considerarse que con dicho tope se transgredía la naturaleza del derecho reconocido constitucionalmente a la integridad patrimonial de los particulares, el Poder Judicial Federal mediante un criterio judicial intitulado **Responsabilidad Patrimonial del Estado. El artículo 14, fracción II, segundo párrafo, de la Ley Federal relativa, al establecer un tope máximo para las indemnizaciones por daño moral, viola el artículo 113 segundo párrafo de la Constitución General de la República**, declaró su inconstitucionalidad, y por ende, su aplicabilidad por el IMSS de los asuntos que se sometían a su conocimiento, en los que se reclamase un monto indemnizatorio por concepto de daño moral.

Por último en la fracción III del artículo 14 LFRPE se establece la forma de cuantificar la indemnización cuando el usuario de los servicios de atención médica hubiere fallecido por un irregular servicio médico, remitiéndonos a la legislación civil federal, resaltando que actualmente el importe de indemnización por defunción es de 5000 días de salario mínimo vigente más alto en el DF, de conformidad a lo establecido por el artículo 502 de la Ley Federal del Trabajo, reformado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012.

Así las cosas, declarado el derecho público subjetivo del afectado a recibir una indemnización que cubra integralmente el daño, las indemnizaciones económicas serán cubiertas con cargo a la partida presupuestaria asignada por el Gobierno Federal al IMSS según lo establece el artículo 5 LFRPE; precisando que para el caso de que el monto que deba cubrir exceda de la capacidad económica en ese ejercicio fiscal, o interfiera con el normal desarrollo de las funciones de Seguridad Social que tiene encomendadas, pueden ser cubiertas sucesivamente en los siguientes años (artículo 8 LFRPE).

Por su parte en el artículo 10 LFRPE se prevé la obligación del IMSS, de denunciar ante el Ministerio Público Federal, al particular que sin tener derecho a requerirle indemnización por Responsabilidad Patrimonial, haya simulado o causado dolosamente la producción de daños para inducir al Instituto en el error al resolver el Procedimiento de Reclamación, obteniendo un beneficio económico ilegalmente.

En el ámbito de la responsabilidad profesional, en la que pueden incurrir los médicos y enfermeras al servicio del IMSS, en ejercicio y con motivo de sus funciones, al ser su actividad una de las más expuestas a ser visualizada desde un punto de vista estricto, dada la naturaleza de las profesiones del Cuidado de la Salud de las personas, que tienen en su manos sus más importantes derechos, como lo son la salud y la vida, debido a la calidad de garantes que tienen sobre dichos bienes jurídicos tutelados en nuestra Carta Magna, es que el IMSS en

acuerdo con el Sindicato Nacional de los Trabajadores del Seguro Social, en épocas no muy remotas acordaron asegurar por riesgos profesionales al personal médico y de enfermería, incluso a los demás auxiliares de los servicios de salud, en beneficio de éstos, para que en caso de incurrir en responsabilidad profesional en su calidad de servidores públicos, dicho seguro pague las eventuales indemnizaciones que deban cubrir al derechohabiente afectado hasta cierto monto, motivo por el cual en el artículo 15 LFRPE, se prevé la obligación del IMSS de agotar los montos por los cuales se puede hacer efectivo el seguro por responsabilidad profesional del servidor público involucrado -previo a la afectación del patrimonio institucional-, el cual sólo cubrirá el monto restante ante el agotamiento del total de la póliza del seguro del personal médico y de enfermería responsable.

En el artículo 16 se establece la obligación del IMSS de llevar un control registral de las sentencias firmes a través de las cuales haya otorgado un monto indemnizatorio a la comunidad derechohabiente afectada, registro que será de consulta pública.

Finalmente de conformidad a lo establecido por el artículo 24 LFRPE, contra la resolución que emita el IMSS con motivo del Procedimiento de Reclamación, el particular afectado puede recurrirla -por negársele la indemnización que solicitaba o bien que por el monto económico no satisfaga sus intereses-, a través del recurso de revisión previsto en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que conocerá y resolverá el superior jerárquico del área del IMSS que resolvió la reclamación; o bien recurrirlo en la vía jurisdiccional mediante Juicio Contencioso Administrativo, el cual es procedente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 LFRPE y en la fracción VIII del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que prevé que esta autoridad jurisdiccional será competente para conocer de *las resoluciones administrativas que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante.*

Cuando el IMSS haya declarado el derecho del usuario del servicio de atención médica, a recibir una indemnización, en caso de que la responsabilidad sea totalmente atribuible a una falta personal del personal médico y de enfermería involucrado en la actividad administrativa irregular, es obligación del IMSS dar vista al Órgano Interno de Control para la investigación por responsabilidad administrativa de los Servidores Públicos, así como recuperar, en vía de regreso de los servidores públicos responsables, la lesión patrimonial que sufrió por el monto económico entregado al particular

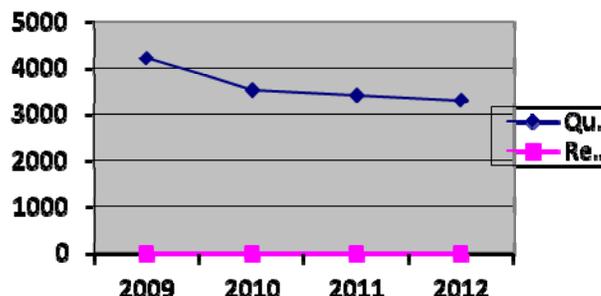
Como se dijo en su oportunidad la Responsabilidad Patrimonial del IMSS lleva implícita la Responsabilidad Administrativa de sus Servidores Públicos, los cuales en caso de demostrarse fehacientemente el irregular ejercicio del servicio público de salud que se les encomendó, tienen la obligación de resarcir los daños y perjuicios que el IMSS absorbió con cargo a su partida presupuestal asignada por el Gobierno Federal, ya sea como una sanción económica, que en términos del artículo 113 constitucional y 15 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, puede consistir en tres tantos de la cantidad que el IMSS entregó al particular por concepto de indemnización.

De acuerdo a lo prescrito en los artículos 33 LFRPE y 14 fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, también se legitima al propio personal médico y de enfermería adscrito al IMSS para promover Juicio Contencioso Administrativo cuando el IMSS determine que ha lugar a indemnizar al particular afectado por una actividad administrativa irregular que le es atribuida al servidor público que brindó los servicios de atención médica, pues en un primer momento *la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación*, es absorbida por el IMSS, quien para resarcir la lesión patrimonial tiene la obligación de repetir en vía de regreso de los servidores involucrados en el hecho generador de responsabilidad, por lo que éstos pueden ver afectados sus intereses, cuando el IMSS les cobré el monto que cubrió al reclamante; aunque como se dijo si derivado de la investigación del acto médico

se determina que la irregularidad en su prestación se debe a responsabilidad objetiva institucional⁵⁶ no atribuible al personal médico y de enfermería que brindó los servicios de atención médica, tal como infraestructura hospitalaria precaria, falta de insumos y capacitación del personal, caso fortuito, fuerza mayor, o el avance tecnológico que en el ámbito de la Ciencias de la Salud se tenga en el país, el impacto negativo en su patrimonio lo debe solventar el propio IMSS, pues la actividad irregular del servicio público encontró su causa en una deficiencia que no debe ser exigida de los servidores públicos.

Otorgamos al lector el siguiente cuadro con su respectiva gráfica comparativa en los que observará las quejas administrativas y los procedimientos de reclamación que ha conocido y resuelto el propio IMSS en el periodo de enero de 2009 a diciembre de 2012, con la finalidad de demostrar la desproporción cuantitativa entre dichos recursos:

Recurso Administrativo	Queja	Reclamación
2009	4214	2
2010	3543	1
2011	3436	8
2012	3312	10
TOTAL	14,505	21



Fuente: Portal del Sistema INFOMEX Gobierno Federal.

⁵⁶ Véase Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Para que se determine si se causó un daño patrimonial al Estado, es necesario que previamente se demuestre el hecho ilícito con base en el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Ley Federal relativa, Tesis Aislada; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 1967

Siendo el sentido de las resoluciones emitidas por el IMSS en cada recurso, respectivamente, el siguiente:

Queja Administrativa	Procedente	Improcedente	Reclamación	Procedente	Improcedente
2009	1838	2376	2009	0	2
2010	1352	2191	2010	0	1
2011	1433	2003	2011	3	5
2012	1310	2002	2012	4	6
TOTAL	5933	8472	TOTAL	7	14

Fuente: Sistema Institucional de quejas médicas (SIQUEM).

Finalmente el impacto real que sobre su patrimonio ha soportado el IMSS, al enterar a los afectados los montos indemnizatorios por el daño en la salud y/o vida son los siguientes:

Impacto económico real en el patrimonio del IMSS	Queja Administrativa	Reclamación
2009	\$21,414,628	*
2010	\$21,809,387	*
2011	\$26,705,012	*
2012	\$20,053,966	*
Total	\$89,982,993	\$6,497,908.90*

*Se obtuvo el monto total que el IMSS ha cubierto a los derechohabientes afectados en el periodo de enero 2009 a diciembre 2012, sin que fuera desglosado por año el importe enterado.

Fuente: Portal del Sistema INFOMEX Gobierno Federal.

Con tales datos se enfatiza que en aras de garantizar el derecho de los afectados a que sean indemnizados por el IMSS, cuando éste a través de su personal les ha afectado su integridad física y/o psíquica, debe existir un verdadero recurso efectivo, rápido y sencillo que en vía administrativa deban agotar, ya que como se ha insistido sobre la misma conducta médica, en ambos recursos se erige el probable derecho público del derechohabiente a recibir una reparación integral del daño, por lo que debe ser a través de un solo medio legal en el que se plantee la responsabilidad patrimonial institucional, reiterando nuestra postura de derogar el artículo 296 de la Ley del Seguro Social con la subsistencia del Procedimiento de Reclamación actualmente contemplado en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional y en su ley reglamentaria, es decir, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

CAPÍTULO 4.- ANÁLISIS DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE QUEJA Y DE RECLAMACIÓN, PARA LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN AL ESTADO POR UNA NEGLIGENTE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.

El responsable es aquel que responde por sus actos, se hace cargo de sus consecuencias y aprende de ellas.

Anónimo.

4.1 Similitudes y diferencias.

Comencemos por mencionar, que en el ámbito administrativo, el afectado por una deficiente atención médica configurativa de responsabilidad institucional, tiene a su alcance el recurso de queja administrativa y el procedimiento de reclamación –analizados a detalle en el capítulo anterior-, que se sustancian y resuelven visualizando la misma conducta médica (supuesto generador de responsabilidad) para determinar si ante la omisión por el personal médico y de enfermería de observar los deberes que conllevan los servicios públicos de seguridad social, nace la obligación del IMSS de indemnizar integralmente el daño originado en el derechohabiente.

La esencia de la presente investigación se resume en demostrar que la doble función administrativa del IMSS a través de los mencionados recursos, en los cuales sucesivamente se erige en autoridad con imperio para resolver la causa que se somete a su conocimiento, repercute negativamente en el derecho humano a la integridad patrimonial vinculado con el derecho de los afectados a la protección de su salud⁵⁷ y vida, en relación con el acceso a la impartición de una justicia efectiva, pronta y expedita a través de un recurso legal verdaderamente

⁵⁷ Véase artículo 12 de la Observación General 14 *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [En línea] Disponible http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf México, 12 de agosto de 2013 16:15 horas.

efectivo⁵⁸, en el entendido de que los primeros derechos mencionados son el fin y este último el medio a través del cual efectivizarlo, partiendo de la premisa de que *“...en casos de mala praxis médica el Estado tiene un deber especial de cuidado en virtud de la afectación al estado de salud e integridad física de la víctima, de manera que debe velar por la prontitud y expedición razonable del proceso...”*⁵⁹

Enfocándonos en el derecho adjetivo de los afectados por una mala praxis médica en el IMSS reconocido en el artículo 17 constitucional, el Poder Judicial de la Federación ha sostenido que *“el derecho humano a un recurso sencillo, rápido y efectivo, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implica la necesidad de que los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos sean efectivos, no bastando con que tal recurso esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea admisible formalmente, sino que se requiere que sea realmente idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”*, y con mayor razón cuando el derecho sustantivo violado lo es la integridad física y psíquica de las personas.

Por lo anterior, consideramos pertinente partir de la obligación del Estado Mexicano dentro del ordenamiento jurídico interno, primeramente de garantizar la consecución del derecho humano a la protección de la salud y vida plasmado en el artículo 4 constitucional, de la integridad patrimonial de las personas *lato sensu* en el artículo 113 constitucional, y del mecanismo procesal de la tutela judicial, para que actualizado que sea el supuesto de responsabilidad patrimonial del IMSS, puedan hacerse efectivos los derechos sustanciales a una indemnización integral por la afectación sufrida por una conducta médica considerada

⁵⁸ Tesis 1a. CCLXXV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Primera Sala, Libro XV, Diciembre de 2012, t. 1, Pág. 525.

⁵⁹ Sentencia de fecha 21 de mayo de 2013 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional Suárez Peralta vs. Ecuador, párrafo 89, pág. 27, [En línea] Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf México, 10 de agosto de 2013 16:15 horas.

administrativamente irregular, siendo menester “... *crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes.*”⁶⁰

De conformidad con el artículo 1 de nuestra Carta Magna, proyectado al ámbito internacional, es obligación de las autoridades estatales procurar el mayor beneficio al individuo –a través del método interpretativo *pro persona*- en torno al derecho a la protección de la salud y vida de las individuos que requieren de los servicios de atención médica brindada por entidades del Estado Mexicano –entre ellas el IMSS-, ya que en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, se señala que toda persona tiene el derecho *a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad;* y en el artículo 45 inciso h de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, signado por el Estado Mexicano el 30 de abril de 1948 y ratificado el 23 de noviembre del mismo año, *requiere que se dediquen máximos esfuerzos para el desarrollo de una política eficiente de seguridad social.*

Asimismo en la Convención Interamericana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, a la cual se adhirió el Estado Mexicano el 03 de febrero de 1981, se establece en sus artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), la obligación del Estado Mexicano no sólo de respetarlos sino de garantizar su efectividad a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, al respecto “... *la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que el artículo 1.1 de la Convención contempla el deber estatal de garantizar la*

⁶⁰ Cfr. Sentencia de fecha 04 de julio de 2006 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ximenes Lopes vs Brasil, párrafo 99, pág. 29, [En línea] Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf México, 10 de agosto de 2013 16:15 horas.

existencia de mecanismos legales tendientes a hacer frente a las amenazas a la integridad física de las personas, y que permitan investigar seriamente las violaciones que se hayan cometido a los efectos de sancionar a los responsables y asegurar a la víctima una reparación...⁶¹”

Resaltamos que los derechos humanos sustanciales a los que venimos haciendo alusión están reconocidos en nuestro país, sólo que actualmente su protección judicial no es efectiva, ante la duplicidad innecesaria de los recursos que en vía administrativa deben agotar los afectados para intentar obtener una indemnización integral por la afectación en su salud, sin desatender que *“...el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado, cuya efectividad dependerá, en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto”*.⁶²

En este orden de ideas, en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmado por el Estado Mexicano el 12 de noviembre de 1988 y ratificado el 08 de marzo del 1996, *se establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público, siendo en este último cuerpo normativo internacional en el que se agrupa el derecho a la salud –su protección- como un derecho de tinte social.*

Por lo que cuando el Estado con motivo de su actuar administrativo irregular menoscaba los derechos humanos de protección a la salud y a la vida, reconocidos en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales citados párrafos anteriores, es que se engendra su obligación de repararlos (derecho a la integridad patrimonial del afectado), siendo que nuestra postura es que ante la

⁶¹ Sentencia de fecha 21 de mayo de 2013 caso internacional Suárez Peralta vs. Ecuador, *op. cit.*, párrafo 128, página 36.

⁶² *Cfr.* Sentencia de fecha 04 de julio de 2006 emitida Caso Ximenes Lopes vs Brasil, *op.cit.*, párrafo 88 y 89, pág. 27.

existencia simultánea de dos recursos que en la vía administrativa deben agotarse sucesiva y obligatoriamente, para obtener un mismo derecho indemnizatorio, es una traba legal que impide su consecución fáctica, violentando lo dispuesto en el artículo 17 constitucional que establece *toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial*, en relación con los artículos 8.1 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que nos servimos transcribir literalmente para posteriormente proceder a su análisis:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

[...]

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

A simple vista, podría parecer que con la sólo existencia de dos mecanismos jurídicos al alcance de los derechohabientes afectados, bastaría para la consecución efectiva de su derecho a la integridad patrimonial, lo que no es así, ya que el afectado por el mismo hecho generador de responsabilidad institucional (conducta médica considerada administrativamente irregular), debe agotar primero la queja y su posterior secuela en la vía jurisdiccional, para estar legitimado incitar la actividad administrativa nuevamente del IMSS pero esta vez a través del procedimiento de reclamación, lo que a nuestro parecer violenta el derecho de protección y garantía judicial de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que vincula al Estado Mexicano, ya que en términos reales no estamos en presencia de un recurso efectivo, sencillo y rápido, puesto que ante la doble existencia de medios legales obligatorios se prolonga injustificadamente la consecución del probable derecho a indemnizar la afectación en la integridad física y/o psíquica de las personas, desatendiendo "...que al estar en juego la integridad de la persona, y la consecuente importancia del procedimiento para las víctimas, el mismo debe respetar las garantías debidas y transcurrir en un plazo razonable. Este deber se actualiza en aquellos casos donde hay una lesión clara a la integridad de la persona, como es la mala práctica médica, y por tanto, las autoridades políticas, administrativas y especialmente judiciales deben asegurar e implementar la expedición razonable y prontitud en la resolución del caso"⁶³

Cabe destacar que el derecho humano tutelado en los asuntos de Responsabilidad Patrimonial del IMSS lo es el de la integridad patrimonial de los particulares *lato sensu*, puesto que se establece la obligación de la Institución de indemnizar al afectado por los daños en su persona causados por una irregular ejercicio de los servicios públicos de seguridad social, por lo que atendiendo al principio de la jerarquía normativa imperante en nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional, ante la ponderación de la existencia de uno sobre el otro, en aras de garantizar un sólo recurso verdaderamente efectivo, prevalecería el procedimiento

⁶³ Sentencia de fecha 21 de mayo de 2013 caso internacional Suárez Peralta vs. Ecuador, *op.cit.*, párrafo 103, pág. 30.

de reclamación contemplado en nuestra Carta Magna por sobre el recurso de queja regulado por la Ley del Seguro Social, aclarando que no alegamos un conflicto de leyes, sino la innecesaria duplicidad de recursos que sucesivamente deben intentarse en la vía administrativa ante el propio IMSS, para la obtención de un mismo derecho subjetivo indemnizatorio.

Abundando en razones, debe valorarse que tanto la queja como la reclamación son esquemas de responsabilidad objetiva y directa del IMSS por la producción ilícita de daños, recursos que sancionan un idéntico supuesto generador del derecho (responsabilidad profesional del personal médico y de enfermería adscrito al IMSS), que se resuelven con base en los mismos elementos probatorios, principalmente en el expediente clínico; aunado a que en ambos medios legales se le otorga al IMSS la facultad de revisar e investigar, en sede administrativa, si la actuación profesional de su cuerpo médico involucrado, configura responsabilidad a su cargo, por ser el directamente obligado a prestar los servicios de seguridad social, entre ellos, la atención médica, por lo que podemos aseverar con alto grado de certeza que al suprimir la queja administrativa, atendiendo a un principio de seguridad jurídica, se garantizará en mayor medida, el derecho de los afectados a recibir una indemnización integral por el daño causado.

Además, estadísticamente se demuestra que es un campo casi inexplorado por los afectados por una mala práctica médica atribuible al personal adscrito al IMSS, la vía administrativa a través del Procedimiento de Reclamación, ya que del año 2009 al año 2012, el IMSS sólo había conocido y resuelto 21 procedimientos de reclamación, mismos que en comparación con las quejas administrativas que en el mismo periodo ascendieron a la cantidad de 14 505, resalta la desproporción cuantitativa de uno y otro recurso que en sede administrativa conoce el IMSS, como se demuestra con el siguiente cuadro, en el que desglosamos por año las quejas y las reclamaciones interpuestas ante el IMSS:

Recurso Administrativo	Queja	Reclamación
2009	4214	2
2010	3543	1
2011	3436	8
2012	3312	10
TOTAL	14,505	21

Fuente: Sistema Institucional de Quejas Médicas (SIQUEM).

Respecto de la segunda columna del cuadro anterior, del total de las quejas administrativas (14 505) que se resolvieron declarando o negando la falta administrativa del personal médico y de enfermería -constituyendo o no el derecho del afectado a la reparación integral del daño-, han sido resueltas de la siguiente manera, siendo mayor el número de las declaradas improcedentes (desfavorables a los intereses del promovente) que las procedentes (favorables a sus intereses económicos), como lo demostramos con el siguiente cuadro comparativo:

Queja Administrativa	Procedente	Improcedente
2009	1838	2376
2010	1352	2191
2011	1433	2003
2012	1310	2002
TOTAL	5933 (41.18%)	8472 (58.82%)

Fuente: Sistema Institucional de Quejas Médicas (SIQUEM).

He aquí la primera razón por la que los derechohabientes, ante la desconfianza de que sea el IMSS quien determine si tiene derecho o no a una indemnización, prefieren acudir a la CONAMED o a la CNDH para plantear su

insatisfacción por los servicios de atención médica institucional, aunque como se señaló en su oportunidad estas instituciones públicas ven acotadas sus facultades cuando el derechohabiente pretende obtener del patrimonio del IMSS la satisfacción de sus pretensiones económicas, pues tienen la obligación de remitirlo al propio IMSS, quien en última instancia determinará si ha lugar a cubrir el monto económico solicitado.

Por su parte, respecto de los 21 procedimientos de reclamación conocidos y resueltos por el IMSS de enero 2009 a diciembre 2012, los mismos han sido resueltos, al igual que las quejas administrativas únicamente declarando el derecho del afectado a recibir una indemnización (parcialmente fundadas) y negándolo (desechamiento, alegaciones infundadas, prestaciones improcedentes y sobreseimiento del procedimiento), como se observa en el siguiente cuadro:

	Número de reclamaciones concluidas en 2009	Número de reclamaciones concluidas en 2010	Número de reclamaciones concluidas en 2011	Número de reclamaciones concluidas en 2012
Sentido de las resoluciones emitidas	1 se desechó 1 infundada	1 se desechó	4 infundadas 3 parcialmente fundadas 1 improcedente	3 se desecharon 2 infundadas 1 sobreseimiento 4 parcialmente fundadas, en una de las cuales concedió al reclamante el pago de \$3,015,892.80 así como el otorgamiento de atención médica vitalicia
TOTAL	2	1	8	10

Fuente: Portal del Sistema INFOMEX Gobierno Federal, 2013.

De los tres cuadros anteriores, se puede denotar el desconocimiento total de los medios de defensa que a su alcance tienen los pacientes afectados por una presunta actividad administrativa irregular, y que es motivo por el cual somos partidarios de la derogación de la queja administrativa, sin pasar por alto la obligación legal de los afectados de agotar previamente ésta y su posterior secuela procedimental -que en adelante abordamos-, antes de promover el procedimiento de reclamación, lo que sin duda obstaculiza el derecho del particular a un recurso efectivo, rápido y sencillo para la consecución de su derecho a la integridad patrimonial por la afectaciones en su salud y vida.

En este orden de ideas, consideramos que justifica la propuesta de supresión del recurso de queja administrativa, el reciente criterio judicial emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación intitulado ***Responsabilidad Patrimonial del Estado. No puede considerarse a la queja administrativa prevista en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, como la decisión que debe ser impugnada para iniciar el procedimiento previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado***, en el que se señala que “... no puede considerarse a la queja administrativa prevista en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, como la determinación administrativa que en términos del artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, decide sobre las reclamaciones que se tramitan ante la dependencia o entidad responsable...”⁶⁴, lo que a nuestro parecer genera un mayor grado de incertidumbre jurídica, puesto que la percepción de los promoventes es que debido a que el motivo de queja es el mismo por el cual se solicita una indemnización mediante el procedimiento de reclamación, es desgastante e infructuoso que a través de éste se plantee nuevamente ante el IMSS la reparación del daño causado por sus servidores públicos.

⁶⁴ Tesis 1a. CXXXIV/2012, 10a. época; 1a. Sala; S.J.F. y su gaceta; Libro XI, agosto de 2012, t. 1, pág. 497.

Resaltamos la postura del Poder Judicial de la Federación de que ambos recursos formalmente son distintos y por ende su agotamiento es independiente y sucesivo, lo que a nuestro parecer hace más razonable y justifica la supresión del recurso de queja ante el IMSS, para que en sede administrativa sólo exista un recurso verdaderamente efectivo para plantear ante el IMSS su insatisfacción por los servicios de atención médica, sin soslayar que en el criterio judicial aludido en el párrafo anterior se establece que tanto la queja como la reclamación se distinguen porque:

- 1.- cumplen un objeto diverso respecto de la ley que los contempla.
- 2.- no puede equiparárseles procesalmente.
- 3.-ambos recursos no atienden a los requisitos que deben contener las resoluciones que se dicten en cada uno de ellos.

Refutando a la primera característica que sostiene el Poder Judicial los diferencia, ya que como lo hemos mencionado con anterioridad, tanto en la queja administrativa que encuentra su origen en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social como el procedimiento de reclamación en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional, contemplan un esquema de responsabilidad objetiva y directa del IMSS por la irregular actuación del personal médico y de enfermería que subordinadamente le brindan sus servicios profesionales.

En torno a la segunda diferencia, estamos totalmente en desacuerdo, pues procesalmente ambos recursos administrativos para su resolución atienden a idénticos presupuestos, ya que con base en los elementos probatorios que allegué el afectado como aquellos que en su caso traiga al procedimiento el IMSS o sus servidores públicos, es que deben resolverse los recursos administrativos para declarar o no el derecho del afectado a ser indemnizado por el daño que le fue causado en su integridad física y/o psíquica; lo cual nos encamina a la característica tercera que más que a una cuestión de fondo obedece a una cuestión de forma propia de la resolución final de los recursos, que consideramos

no debe focalizarse en perjuicio del derecho público subjetivo de integridad patrimonial del derechohabiente afectado.

Para esclarecer lo explicitado en párrafos anteriores, proporcionamos al lector el siguiente cuadro comparativo, en el que se observan las similitudes por las cuales afirmamos que es necesario suprimir la queja administrativa para que sea sólo a través del procedimiento de reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que el afectado por una conducta médica considerada administrativamente irregular pueda intentar obtener del patrimonio institucional una indemnización integral:

Cuadro comparativo entre la tramitación ante el IMSS de la queja administrativa y el procedimiento de reclamación.

RECURSO	QUEJA ADMINISTRATIVA	PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN
Legitimación para interponerlo	A instancia de parte del afectado o su representante (artículo 18 del Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS.)	A instancia de parte del afectado o de su representante (artículos 17 LFRPE y 19 LFPA).
Finalidad	Investigación oportuna, objetiva e imparcial de los hechos motivo de insatisfacción de los usuarios de los servicios de atención médica (artículo 3 del Instructivo)	Visualizar la conducta médica como actividad administrativa, y si ésta se aparta de la normatividad exigible mediante una investigación objetiva e imparcial de los hechos se declare el derecho de indemnización del afectado.
Tiempo para interponerlo	No se menciona término.	Dos años cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas (artículo 25 LFRPE).
Principales requisitos del escrito a través del que se promueva	Nombre del asegurado y, en su caso, del promovente. Nombre del usuario receptor de los servicios médicos institucionales y su número de seguridad social. Descripción clara y breve, en orden cronológico de cómo sucedieron los	Nombre de quien promueve Petición que se formula Hechos o razones que dan motivo a la petición (artículo 15 LFPA).

	<p>acontecimientos, señalando las fechas, horas, lugares, personas y servicios que dan lugar a la queja. Personal institucional que proporcionó u omitió la prestación del servicio materia de la queja, en su caso, los datos para su identificación.</p> <p>La petición concreta Debe presentar los documentos originales o en copias, que sustenten la queja o procedimientos supletorios que acrediten los hechos, debidamente relacionados (artículo 18 del Instructivo).</p>	<p>Señalar el o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular (artículo 18 segundo párrafo LFRPE).</p>
Pruebas que puede presentar el promovente.	Pruebas documentales aportadas por el promovente y el expediente clínico del IMSS además de copia de su identificación oficial (artículo 3 del Instructivo).	El promovente debe adjuntar copia de su identificación oficial y de los documentos en los que funde su petición (artículos 15 LFPA), además puede ofrecer todo tipo de pruebas excepto la confesional por absolución de posiciones del IMSS a través de su representante (50 LFPA).
Ante quién se presenta	Ante las Áreas de Atención y Orientación al Derechohabiente del IMSS (artículo 5 del Instructivo).	Ante el IMSS (art. 18 LFRPE y 42 LFPA)
Tiempo para resolver	45 días (artículo 6 del Instructivo).	3 meses (art 17 LFPA)
Obligación de los servidores públicos de rendir informe cuando le sea solicitado por el IMSS	El personal institucional vinculado con la prestación de la atención médica, deberán los documentos, informes y opiniones requeridos sobre los hechos materia de la queja (artículo 21 del Instructivo)	Se solicitarán informes u opiniones cuando el IMSS lo estime necesario, siendo obligación de los servidores públicos de rendirlos oportunamente (artículo 53 y 55 LFPA).
Elementos que debe contener la resolución.	Respecto del dictamen emitido por el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente del IMSS: Síntesis de la queja. Resumen de la investigación, señalando, particularmente: <ul style="list-style-type: none"> Desde el punto de vista médico, los aspectos técnicos 	El daño que se cause al patrimonio de los particulares deberá acreditarse en los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse

	<p>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.</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. <p>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 adoptada (artículo 22 del Instructivo).</p> <p>Respecto al proyecto de acuerdo emitido por el Área de Atención y Orientación al Derechohabiente del IMSS:</p> <p>La motivación y fundamentación legal en que se sustente el acuerdo. La resolución de la queja, precisando la existencia o no de responsabilidad Institucional. Las medidas compensatorias y la instrucción para la adopción de las acciones preventivas necesarias (artículo 23 del Instructivo).</p>	<p>fehacientemente (Artículo 21 LFRPE).</p> <p>Existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación (artículo 23 LFRPE).</p> <p>La resolución será congruente con las peticiones formuladas por el interesado (artículo 59 LFPA).</p>
--	--	---

Cuantificación monetaria de la responsabilidad institucional	El Área de Atención y Orientación al Derechohabiente del IMSS, una vez concluida la investigación procederá a cuantificar el importe económico por responsabilidad civil solicitado por el promovente (artículo 16 del Instructivo)	Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero (Artículo 4 LFRPE).
A cargo del presupuesto del IMSS.	Lo pagado correrá a cargo del presupuesto de la Delegación responsable (artículo 9 del Instructivo).	Art 5 LFRPE El IMSS cubrirá las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial con cargo a su presupuesto.
Oportunidad de recurrir la resolución administrativa	Recurso de Inconformidad (artículos 26 del Instructivo, 294 LSS).	Recurso de revisión (artículo 24 LFRPE y 83 LFPA).

Fuente: el autor.

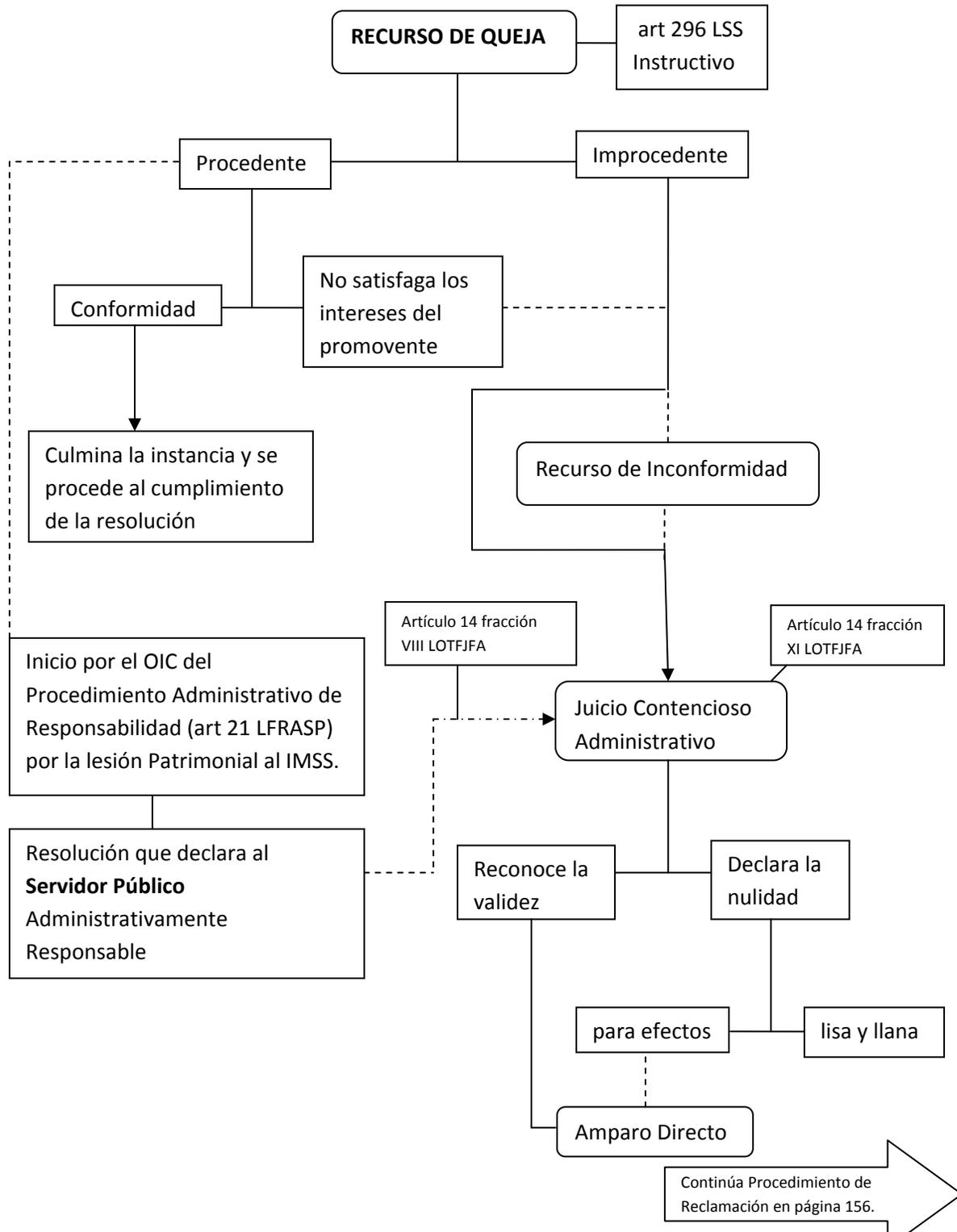
Desprendiéndose que ambos recursos en los que el IMSS asume una responsabilidad objetiva y directa por la actuación del personal médico y de enfermería que les presta sus servicios profesionales, se resuelven con base en los mismos elementos sustantivos y adjetivos, ya que es a través del acreditamiento del nexo causal entre la conducta médica considerada administrativamente irregular con el daño físico y/o psicológico sufrido, que el IMSS se obliga a proporcionar una compensación económica por el daño causado, lo que robustece nuestra postura de que actualmente es innecesaria la existencia simultánea de ambos recursos que obliga al IMSS a los particulares agotar, ya que consideramos que el procedimiento de reclamación bien podría ser un recurso verdaderamente efectivo, rápido y sencillo que garantice una indemnización integral y justa al afectado por un servicio de atención médica deficiente.

Aunado a las razones expuestas, existe una visible incongruencia normativa que permea sobremanera en el derecho público subjetivo del afectado a ser indemnizado, ya que para promover la queja administrativa no se establece

expresamente un plazo para que el interesado intente la obtención de las prestaciones que requiere del IMSS, contrario al plazo establecido para intentar el Procedimiento de Reclamación, que tratándose de daños personales es de 2 años, mismos que sólo se interrumpen para efectos de la prescripción cuando el derechohabiente afectado intenta la reclamación ante el IMSS de conformidad a lo establecido en el artículo 25 LFRPE, en cuestión de tiempos procesales sería un trámite ocioso el promover la queja, puesto que su interposición no interrumpiría el término de la prescripción si el derechohabiente posteriormente intentara obtener la indemnización a través del Procedimiento de Reclamación por idénticos hechos generadores de responsabilidad patrimonial.

De conformidad con el artículo 296 LSS el derechohabiente afectado obligatoriamente debe agotar la queja administrativa –antes que el Procedimiento de Reclamación-, y derivado de la resolución a ésta, ya sea por haber sido declarada como improcedente desde el punto de vista médico o porque de haberse declarado procedente no satisfaga sus intereses económicos, tendría que impugnarla optativamente mediante recurso de inconformidad (artículo 26 del Instructivo para el trámite y resolución de las quejas administrativas ante el IMSS) o directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a través del Juicio Contencioso Administrativo, y ante la eventual resolución de éste acudir a la Instancia Federal mediante Amparo Directo, tal como se puede observar en el siguiente cuadro sinóptico:

Secuela procesal del recurso de queja que debe seguir el derechohabiente para la reparación del daño por mal praxis médica atribuible al personal adscrito al IMSS.



Fuente: el autor.

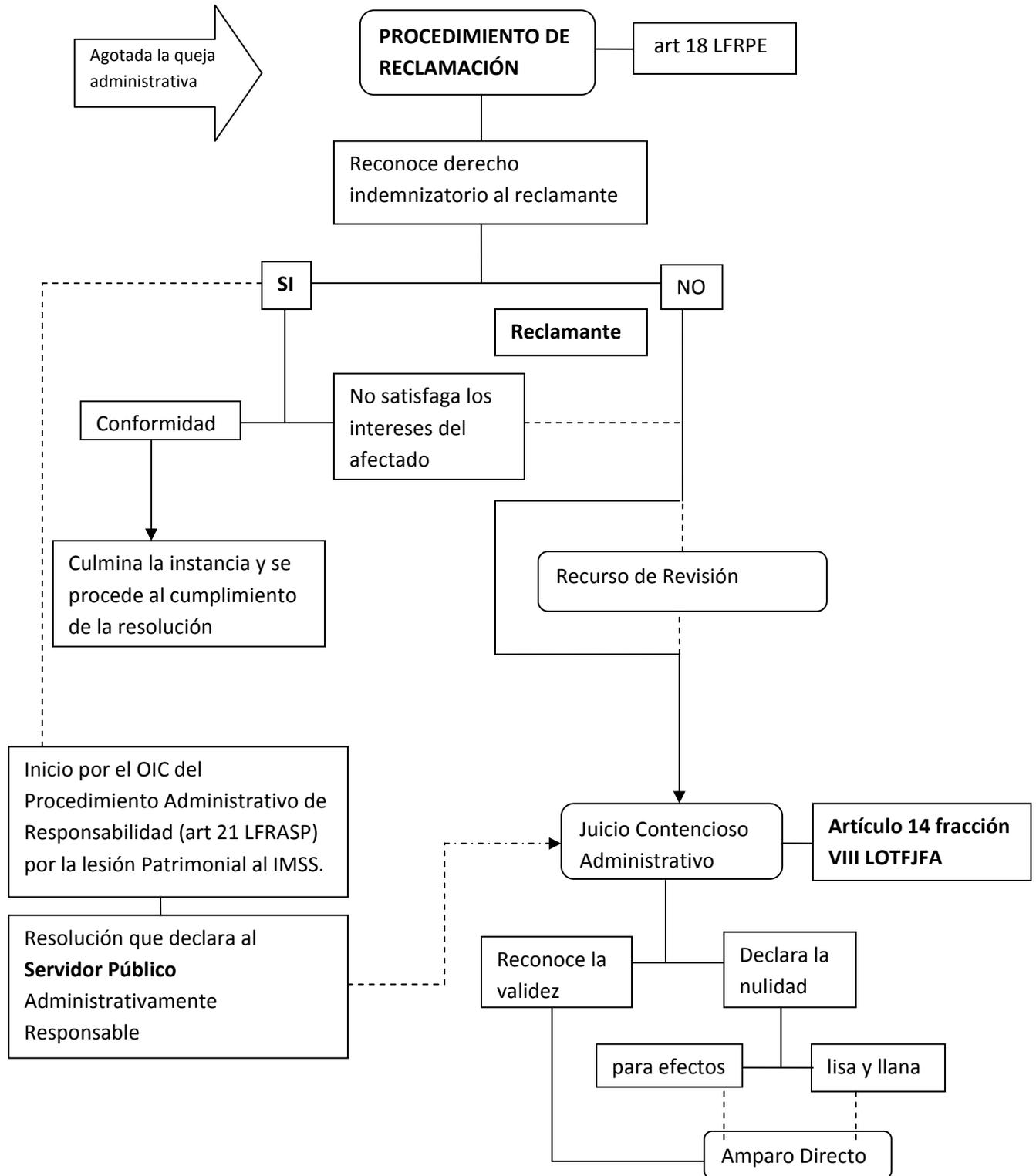
Siendo que en el supuesto de que el afectado desatendiera esta cuestión, y ante la resolución de la queja adversa a sus intereses ocurriera nuevamente ante el IMSS, esta vez, a través del procedimiento de reclamación, sin haber agotado previamente el recurso de inconformidad (optativo), el Juicio Contencioso Administrativo (artículo 14 fracción XI LOTFJFA) y en última instancia el amparo, se actualizaría la figura jurídica de acto consentido⁶⁵ por no haberlo recurrido oportunamente con tales medios de impugnación, pues se insiste la misma conducta médica constitutiva de una actividad administrativa irregular, si bien es materia tanto de la queja como de la reclamación, infructuosamente se plantea en dos momentos procesales distintos, ya que son recursos administrativos seguidos por una secuela procedimental que del ámbito administrativo trasciende al campo propiamente jurisdiccional.

En este sentido, una vez agotada la secuela procesal anteriormente esquematizada, es que hasta ese momento, el derechohabiente afectado tendría acción para acudir nuevamente ante el IMSS a presentar escrito de reclamación con fundamento en el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para solicitar una indemnización integral por la misma conducta médica por la cual solicitó cierto monto económico por concepto de diversas prestaciones (reparación del daño, pago de daños y perjuicios, reembolso de gastos médicos extrainstitucionales y atención médica vitalicia en el IMSS) en la queja administrativa.

Para plena comprensión del lector, nos servimos plasmar gráficamente el procedimiento de reclamación –sucesivo de la queja administrativa- y su continuación en la vía jurisdiccional, para la obtención de la indemnización integral por la causación de daño en la integridad del usuario de los servicios de atención médica presuntamente irregulares.

⁶⁵ Actos Consentidos. Son los que no se impugnan mediante el recurso idóneo, Tesis VI.3o.C. J/60, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXII, Diciembre de 2005, Página 2365.

Secuela procesal de la reclamación que debe seguir el derechohabiente para la reparación del daño por mal praxis médica atribuible al personal adscrito al IMSS.

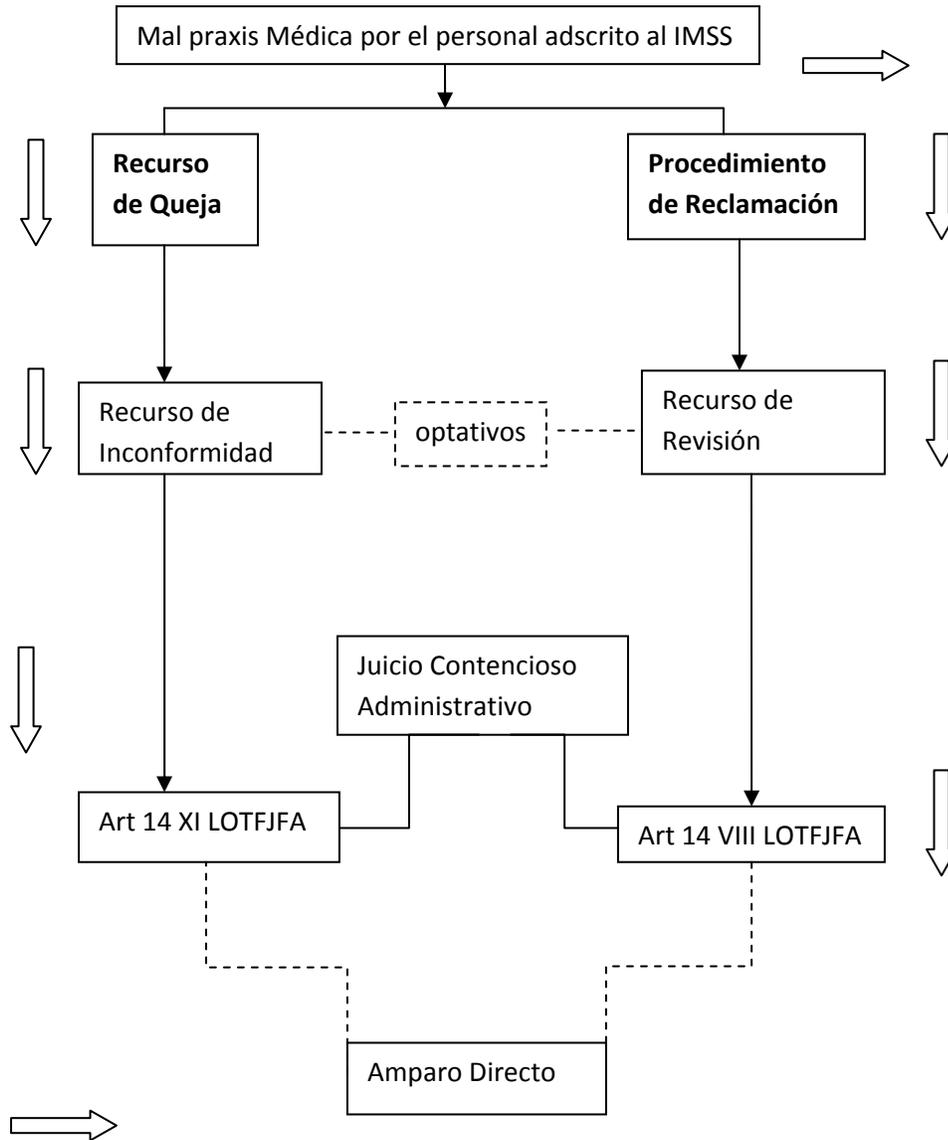


Fuente: el autor, confróntese con el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Del esquema inmediato anterior se desprende, que una vez que la queja administrativa y su respectiva secuela jurisdiccional haya sido agotada, el afectado puede plantear el procedimiento de reclamación ante el IMSS, el cual si se pronuncia contrariamente a los intereses del reclamante, éste debe recurrirla optativamente a través del Recurso de Revisión, o directamente mediante Juicio Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y finalmente a través de Amparo Directo, con lo que se demuestra fehacientemente que actualmente existe una doble tramitología innecesaria para la obtención de indemnización por daños causados en la integridad física y/o psíquica, que bien podría simplificarse en beneficio de los particulares con la existencia de un sólo recurso efectivo que en sede administrativa conociera y resolviera el IMSS.

En este contexto, de conformidad con los esquemas anteriores de la secuela procesal de la queja administrativa y del procedimiento de reclamación, que debe seguir el derechohabiente afectado por una conducta médica irregular para intentar obtener una indemnización integral por el daño causado -por el mismo supuesto generador de responsabilidad institucional-, es que hacemos el comparativo gráfico entre ambos recursos que en sede administrativa conoce y resuelve el IMSS, a fin de clarificar el panorama al lector, de nuestra postura en pro de que se derogue el recurso de queja administrativa, y únicamente subsista el Procedimiento de Reclamación.

Cuadro comparativo entre la tramitación de la queja administrativa y el procedimiento de reclamación.



Fuente: el autor.

Por último no desatendamos el supuesto en el cual el IMSS, al resolver la queja administrativa constituyera el derecho del afectado a ser indemnizado y debido a que los conceptos previstos en el Instructivo para la tramitación de la queja administrativa no contemplan el daño moral según lo mostramos en el

desarrollo de los subsecuentes puntos del presente capítulo, necesariamente tendría que acudir por segunda ocasión al IMSS, esta vez mediante el procedimiento de reclamación, con la resolución de la queja procedente como una prueba preconstituída, para reclamar exclusivamente la indemnización por daño moral, lo que a nuestro parecer puede evitarse, si se suprime la queja administrativa y subsiste la reclamación como el único medio que en vía administrativa se otorgue a los derechohabientes que estimen fueron víctimas de una conducta médica irregular atribuible a los servidores públicos del IMSS, para que en caso de que les asista el derecho reciban una indemnización integral por el daño causado en su persona (reparación del daño, pago de daños y perjuicios, reembolso de gastos médicos, atención médica vitalicia por el IMSS y daño moral).

Se ha venido analizando la duplicidad de recursos administrativos únicamente desde la óptica del derechohabiente afectado, pero hemos echado de menos la postura legal que cada recurso guarda respecto del servidor público involucrado, el que verá afectados sus intereses en el supuesto de que el IMSS declare del derecho de aquél a ser indemnizado, puesto que como se abordó ampliamente en el capítulo anterior, responsabilidad patrimonial del Instituto – declarada mediante el recurso de queja o reclamación- presupone el Inicio del Procedimiento de Investigación para el fincamiento de responsabilidad administrativa del servidor público por el Órgano Interno de Control en el IMSS, para que entre las sanciones que pudieren imponérsele, se resarza la lesión patrimonial que puede ser hasta de tres tantos de la cantidad que el Instituto enteró al afectado, como lo afirmamos en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación.

En ambos recursos tramitados por el IMSS, la única participación del servidor público involucrado en la atención médica del paciente, en teoría, se ciñe en la presentación del informe requerido por el Instituto en el que detalle en qué consintió la atención médica brindada, el cuadro clínico del paciente, resumen

médico del caso y en su defecto la fundamentación de las decisiones que valoró para tomar las medidas e intervenciones quirúrgicas practicadas, documentales independientes del expediente clínico en el que aparece registrada su participación médica y que es obligación del IMSS resguardar; por lo que el servidor no tiene una postura activa de defensa y de contradicción respecto de los recursos, ya que no tiene derecho de ofrecer otras pruebas para demostrar que no incurrió en una mala práctica médica; y únicamente hasta la resolución de la queja y/o de la reclamación que reconozca el derecho del afectado a ser indemnizado, es que tendrá interés jurídico el servidor público para recurrirla mediante juicio de nulidad con fundamento en las fracciones VIII del artículo 14 LOTFJFA, ya que insistimos el declarar el derecho del afectado conlleva, por regla general, encontrarlo administrativamente responsable.

4.2 Prestaciones reclamadas por el usuario afectado por un servicio médico negligente.

Debemos partir de la premisa de que el IMSS debe responder de los daños que sus servidores públicos generan en la integridad física y/o psíquica de los derechohabientes por una atención médica irregular, a través de una indemnización integral o justa, en la que se dimensionó el daño y la repercusión que tuvo en la amplia esfera del afectado, tal como el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea lo sostuvo expresamente en el Amparo en Revisión número 10/2012:

“La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, atendiendo a (a) el daño físico o mental; (b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (d) los perjuicios morales; y (e) los gastos de asistencia

*jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales*⁶⁶.

Por lo que es momento de proceder al estudio analítico de las prestaciones que el derechohabiente puede requerir tanto en la queja como en la reclamación, constituyendo la cuestión de fondo por la que proponemos se suprima la queja administrativa la cual se ha demostrado no funciona en la práctica pues obstaculiza la consecución fáctica del derecho fundamental a la integridad patrimonial de las personas, aunado al total desconocimiento de los afectados e incluso de sus abogados, al tratar de plantear ante el IMSS solicitudes de indemnización a través de quejas administrativas, y desconocer la secuela posterior cuando no vean satisfechos sus intereses económicos, que en muchas ocasiones, se traduce en una verdadera traba que permea negativamente en el derecho de indemnización de los afectados.

4.2.1 Reparación de daño material.

El daño material por el cual nace la obligación del IMSS de indemnizar, consiste en la afectación que los derechohabientes -usuarios de los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios-, sufren en su integridad física y/o psíquica por una mala práctica médica atribuible al personal médico y de enfermería del Instituto. La reparación o indemnización por el daño material es la de mayor trascendencia, puesto que es la primera obligación que el IMSS debe resarcir al afectado, y de la que derivan las restantes prestaciones que se abordarán en los subsecuentes puntos, que constituyen el derecho a una indemnización integral.

Lo objetivo de la responsabilidad institucional implica que basta con acreditar la irregularidad de la conducta médica que repercutió negativamente en la salud o vida del usuario de los servicios de atención médica, para que se constituya su derecho público subjetivo a que le sea reparado tal daño, es decir,

⁶⁶ Cfr. Amparo Directo en Revisión 10/2012, Quejoso Giovanni David Chávez Miranda, 11 de abril de 2012, Pág. 49.

debe acreditarse plenamente la mal praxis (negligencia, imprudencia, impericia y/o falta de cuidado), ya sea, demostrando lo que el personal médico hizo y que no debió hacer o que lo realizó en exceso y lo que omitió -que se encontraba dentro de sus posibilidades- y era su obligación realizar, todo esto desde un criterio médico especializado fundamentado en la *lex artis médica* y en la normatividad sanitaria aplicable al caso concreto.

Irregularidad en el servicio médico que en la queja -en mayor medida- debe ser probada por el promovente, y en el Procedimiento de Reclamación, como se mencionó en el capítulo anterior, si bien la ley establece la obligación a cargo del derechohabiente, no menos cierto es que el Poder Judicial de la Federación atendiendo al principio de equilibrio procesal entre las partes, y quizá por la mayor facilidad para proporcionar los elementos para la consecución de la verdad científica de la conducta médica en conflicto, desplazó la carga al IMSS y a sus servidores públicos, para acreditar que no incurrieron en una mal praxis médica.

En principio de cuentas debe señalarse que no toda alteración funcional u orgánica en los pacientes, conlleva responsabilidad institucional, ya que con base en los párrafos anteriores, si existe un daño debe acreditarse la relación directa de éste con la conducta médica presuntamente irregular, ya que las enfermedades y sus secuelas naturales, las complicaciones inherentes del acto quirúrgico debidamente informadas al paciente así como aquellos en los que el avance de la Ciencia Médica en nuestro país no permita prever o contrarrestar el daño, son generalmente, causas de exclusión de responsabilidad.

En todo caso, debemos diferenciar la repercusión negativa que la participación del personal médico y de enfermería tuvo en el resultado final del daño alegado por el afectado, ya que no genera la misma obligación un daño causado por una negligente cirugía que tenía por objeto retirar tumores cancerosos de la matriz de una mujer joven y que culminó en una histerectomía (retiro total del útero) por una complicación no prevista y mal controlada, que impida de por vida concebir a la afectada, a aquél en el que el paciente reclame

que por un medicamento se le ocasionó una reacción alérgica que produjo mareos y erupciones epidérmicas motivo por el que acudió a un hospital privado, síntomas que días después desaparecieron, ya que en este último supuesto no hubo afectación funcional u orgánica que el IMSS deba reparar.

Además, como se ha dicho el personal médico y de enfermería es garante de los derechos a la protección de la salud y vida de los derechohabientes que requieren sus servicios profesionales, por lo que debe valorarse si efectivamente es un daño traducible en una lesión para la vida o la función que se debió a su actuar irregular o si es la evolución natural de una enfermedad degenerativa que no se le puede imputar, ya que en éste último supuesto si bien tienen la obligación de establecer un diagnóstico oportuno para dar tratamiento terapéutico, no debe desatenderse que las enfermedades *per se* no son atribuibles a factor externo, por lo que no sería válido fincársele responsabilidad, a menos que tal dilación de diagnóstico tenga un impacto negativo mayor a que si se hubiera tratado a tiempo, por ejemplo realización de estudios para la identificación oportuna de cáncer de mama o de VIH, y debido al tardío e injustificable diagnóstico, sólo dar tratamiento paliativo (tratamiento médico que se otorga a pacientes en fase avanzada de una enfermedad terminal) y ya no combativo.

En este contexto, debido a que tales afectaciones en la salud o en la vida deben ser medibles para efecto de su reparación económica, en el que el restablecimiento de la condición física del paciente antes de la conducta médica dañosa en términos del artículo 1915 del Código Civil Federal aplicable supletoriamente en términos reales es imposible, la indemnización consiste en cierto monto económico, para lo cual necesariamente nos debemos remitir a lo contemplado en la Ley Federal de Trabajo respecto a los riesgos de trabajo, para la determinación del impacto dañoso en la salud del paciente, y del grado de incapacidad que le causó, como en su caso, para la valuación del órgano o función perdidos total o parcialmente y de la indemnización en caso de muerte.

Ahora bien, como el motivo esencial por el cual abordamos las prestaciones que puede reclamar el derechohabiente al IMSS por la actuación negligente de sus empleados, es la supresión de la queja administrativa con la subsistencia única del procedimiento de reclamación, siendo que la razón primordial por la que consideramos innecesaria la duplicidad de los recursos que en la vía administrativa deben agotar los afectados para la obtención del mismo derecho subjetivo indemnizatorio, es debido a que en ambos recursos pueden plantearse idénticamente las mismas prestaciones, entre ellas, la referida a la reparación del daño ocasionado en la salud y vida de los derechohabientes.

En el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS en sus artículos 8 inciso c, 10 inciso c y 16, se prevé la reparación del daño como indemnización por responsabilidad civil (incapacidad permanente parcial, permanente total o defunción); por su parte en el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se contempla la reparación integral del daño, y específicamente en las fracciones I inciso a (reparación por daños personales), y fracción III (indemnización por muerte) ambas del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que nos remite al artículo 1915 del Código Civil Federal, el cual a su vez para su cuantificación nos remite a la Ley Federal del Trabajo.

En tratándose de la queja administrativa no se menciona la manera en la que se cuantificará el monto económico por reparación del daño material sino simplemente que ésta es una facultad del Área Jurídica del IMSS, y por lo que hace a la manera de cuantificar el daño según la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 atendiendo a los dictámenes periciales que rindan los peritos no en Medicina General sino en la especialidad o subespecialidad involucrada en la atención del paciente para determinar el grado de afectación que tenga en la salud del paciente.

En este orden de ideas, cuando la conducta médica haya originado la muerte del derechohabiente, es más fácil la determinación del pago por concepto

de indemnización a su sucesión, ya que tanto en la queja como en la reclamación nos remite a la Ley Federal de Trabajo que en el artículo 502 establece que deben recibir el monto de 5000 días de salario mínimo general vigente en la zona geográfica respectiva, así como dos meses de salario por concepto de gastos funerarios (artículo 500 LFT).

4.2.2 Indemnización por daño moral.

Debe resaltarse que única y exclusivamente en el procedimiento de reclamación es en el que se faculta al IMSS para conocer del daño moral que en su esfera inmaterial el afectado haya experimentado (artículos 12 y 14 fracción II LFRPE), ya que en la queja administrativa es la única prestación que no puede ser requerida y por ende constituida por el IMSS como derecho del afectado.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado para el tratamiento del daño moral nos remite expresamente a lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil Federal, dispositivo que nos servimos transcribir en la parte que interesa para el desarrollo del presente:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual...

[...]

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

[...]

Del precepto anterior se desprende el establecimiento de los bienes jurídicamente tutelados con la figura del daño moral, bienes del patrimonio inmaterial de las personas enunciados ejemplificativa no delimitativamente, que deben ser visualizados por el IMSS al conocer y resolver del daño moral como una pretensión aducida por el promovente del procedimiento de reclamación, situación con la que no estamos totalmente de acuerdo, ya que consideramos que ética y legalmente la institución proveedora de los servicios de atención médica presuntamente irregulares, no tiene la capacidad ni la aptitud de valorar objetivamente la repercusión de la conducta médica en la integridad psíquica del afectado, puesto que sería simultáneamente juez y parte del hecho litigioso, aunado a que en definitiva resulta lógico que se encuentra de por medio el patrimonio que le es asignado por el Gobierno Federal, el cual trataría de ver menormente afectado ante el derecho del afectado a ser indemnizado por este concepto.

Lo expresado en el párrafo anterior, sin echar de menos que originariamente la determinación del daño moral es una facultad de la que se dota por ley a la autoridad jurisdiccional, siendo que el Congreso de la Unión a la creación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado no explicitó la razón por la que consideraba que fueran los Entes de la Administración Pública Federal presuntamente responsables, a quienes se les revistiera de dichas facultades amplias que trascienden el derecho humano de la integridad patrimonial de las personas en relación con su derecho humano de protección a la salud y vida, para que desde su sede se pronunciaran sobre el impacto negativo en la esfera psíquica del afectado, y debido a que *“...el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como*

*el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas...*⁶⁷, desde nuestro punto de vista deben ser justipreciadas objetivamente para la determinación del daño moral y su cuantificación económica.

En este contexto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que cuando una persona ha sufrido violación de los derechos humanos de integridad personal (equivaldría en el ámbito nacional a la *integridad patrimonial de las personas* garantizada en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional), en relación con su derecho humano de protección a la salud y vida respecto del función pública de la prestación de servicios médicos, el resarcimiento de la víctima directa (usuario del servicio de atención médica irregular brindado por el personal del IMSS), y en su caso de sus familiares, más que a una indemnización en términos monetarios debe obedecer a una compensación que comprenda dos aspectos, a saber:

“... una característica común a las distintas expresiones del daño moral el que, no siendo posible asignárseles un preciso equivalente monetario, solo puedan, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una suma de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero... Y en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan efectos como la recuperación de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad, la consolución de sus deudos o la transmisión de un mensaje de

⁶⁷ Cfr. Sentencia Reparaciones y Costas de fecha 26 de mayo de 2001 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional de los Niños de la Calle (Villagrán morales y otros) Vs. Guatemala, Serie C No. 77, párrafo 84, pág. 36, [En línea] Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf México, 11 de agosto de 2013 15:05 horas.

*reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir*⁶⁸.

Es previsible, que ante la obligación del IMSS en caso de que haya quedado debidamente acreditada la irregularidad en el actuar de sus servidores públicos y por ende del acreditamiento del daño moral, que los afectados ante su inconformidad por la cantidad económica que les hubiera otorgado el IMSS por esta última prestación, pudieren recurrir la resolución de la reclamación a través del Recurso de revisión, o directamente mediante Juicio Contencioso Administrativo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción VIII LOTFJFA, en que el reclamante exprese su desacuerdo con la cantidad que por éste concepto le concedió el IMSS, expresando los razonamientos lógico-jurídicos por las que estime que su derecho debe ser indemnizado por una cantidad mayor a la concedida en la reclamación por el IMSS.

Resulta interesante lo plasmado en la última parte del primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil Federal, ya que precisa que basta acreditar la irregularidad en el servicio médico, quirúrgico u hospitalario, para presumir que existió también una afectación en la esfera psicológica o psíquica del afectado que sea obligación del IMSS indemnizar, con lo cual coincidimos totalmente ya que es evidente que ante la afectación que una persona sufre en su integridad física e incluso por el deceso de un familiar por una conducta médica ilícita, tendrá repercusiones más allá del ámbito material que estimativamente el Instituto afectante le deberá reparar, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“...ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las*

⁶⁸ *Ídem.*

*violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos...*⁶⁹

En este tenor, la práctica nos ha permitido observar que para la acreditación -mejor dicho gradación- del daño moral, el medio idóneo lo es la Prueba Pericial en Psicología o en Psiquiatría dependiendo del caso concreto, ya que pese a que en materia civil federal existe la presunción legal a favor del afectado directo y en el caso de muerte por la sucesión del *de cujus*, la experticia sirve de fundamento a la autoridad al momento de concretizar el grado real de afectación en la psique de la persona, para adecuarlo a su resarcimiento económico según lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1916 CCF y en la fracción II del artículo 14 LFRPE.

Digno de comentar es lo estipulado en el artículo 1916 Bis del Código Civil Federal, ya que se establece la obligación general del reclamante de *acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del IMSS y su personal médico y de enfermería y el daño que directamente le hubieren causado*, lo cual no resulta aplicable en asuntos de responsabilidad patrimonial del Instituto, ya como se dijo en su oportunidad, es obligación del IMSS y de sus servidores públicos acreditar que no se actualiza el supuesto de actividad administrativa irregular reclamada, debido al desplazamiento de la carga probatoria establecida por el Poder Judicial de la Federación.

Por último los elementos que objetivamente tendría que valorar el IMSS a efecto de cuantificar económicamente el daño moral, serían el grado de responsabilidad en el hecho dañoso, la capacidad económica del IMSS y del afectado, los derechos lesionados y de las circunstancias particulares del asunto, evidenciando que en la práctica los afectados requieren cantidades estratosféricas a las que en la mayoría de las ocasiones no justifican tener derecho, ya que se

⁶⁹Cfr. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, párrafos 144 y 146, págs. 105-106, [En línea], Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf México, 11 de agosto de 2013, 11:35 horas.

amparan preponderantemente en la capacidad económica del IMSS como un elemento que éste debe tomar en cuenta al cuantificar el daño moral para pretender cantidades económicas exorbitantes, ya que dicho Instituto es un organismo de comprobada solvencia económica de acuerdo al artículo 255 de la Ley del Seguro Social, aunque *“la situación económica del responsable del daño es uno de los criterios a valorar, pero no determina la magnitud de la indemnización: tan sólo indica que la indemnización podrá ser pagada por el sujeto responsable..., el monto indemnizatorio debe determinarse no en función de la capacidad económica del responsable, sino en función de la naturaleza del daño ocasionado, la valoración de los derechos lesionados y el grado de responsabilidad de los sujetos involucrados”*⁷⁰.

Hemos entrado al estudio de fondo del daño moral, ya que es uno de los pilares que sostiene nuestra postura de que en aras de garantizar la consecución práctica del derecho humano de integridad de los derechohabientes afectados por una actividad administrativa irregular a través de un solo recurso jurídico efectivo que en sede administrativa deban agotar, se suprima la queja administrativa y subsista como único medio legal para plantear su petición de indemnización integral el procedimiento de reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Finalmente como lo comentamos en el capítulo anterior, actualmente en la fracción II del artículo 14 aún se contempla un tope máximo por concepto de daño moral a 20, 000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, precisando que atinadamente el Poder Judicial de la Federación por considerar que con dicho tope se transgredía la naturaleza del derecho reconocido constitucionalmente a la integridad patrimonial de los particulares, mediante un

⁷⁰ *Daño Moral y Responsabilidad Patrimonial del Estado. Los criterios establecidos en el Código Civil Federal, a que remite el artículo 14, fracción II, segundo párrafo de la ley federal relativa, obligan a la autoridad judicial a individualizar los montos de manera objetiva y razonable*, Tesis: 1a. CLV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXX, Septiembre de 2009, Pág. 440.

criterio judicial intitulado ***Responsabilidad Patrimonial del Estado. El artículo 14, fracción II, segundo párrafo, de la Ley Federal relativa, al establecer un tope máximo para las indemnizaciones por daño moral, viola el artículo 113 segundo párrafo de la Constitución General de la República***⁷¹, declaró su inconstitucionalidad, y por ende, el IMSS no puede aplicarlo en los asuntos que se sometan a su conocimiento, en los que se reclame un monto indemnizatorio por concepto de daño moral.

4.2.3 Daños y perjuicios.

Debemos comprender lo que en la legislación civil federal, se entiende por daños y perjuicios, ya que su concepción es idéntica a la que se maneja en la responsabilidad extracontractual aquilina del IMSS en que incurre cuando a través del personal médico y de enfermería que le está adscrito ocasiona un daño en la integridad física y/o psíquica de los derechohabientes.

El Código Civil Federal en sus artículos 2108 y 2109 los define de la siguiente manera:

Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Con base en los artículos transcritos, el género daños comprendería las afectaciones reales, ya sea determinadas o determinables, que tuvo el derechohabiente en su patrimonio -material e intangible- por la conducta médica considerada administrativamente irregular, en el que el incumplimiento de la

⁷¹ Tesis Aislada: 1a. CLIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, t. XXX, Septiembre de 2009, Pág. 454.

obligación previsto en la respectiva normativa sanitaria y en la *lex artis médica ad hoc*, se configura con la mal praxis médica, atendiendo a la obligación de medios, y en casos excepcionales de resultados, que los profesionales de la Medicina y de la Enfermería están obligados a observar en el ejercicio de sus funciones como servidores públicos, que trae aparejada una responsabilidad de índole extracontractual.

Por lo que hace a los perjuicios podría considerarse la repercusión posterior que en la vida del afectado tuvo el hecho generador del daño en su persona, específicamente de su vida productiva, actualizándose por ejemplo, cuando se produzca una condición discapacitante que imposibilite al afectado total o parcialmente, temporal o permanentemente para desempeñar las actividades remuneradas que desempeñaba, y esta prestación podría acreditarse con los recibos de nómina en caso de ser asalariado para demostrar las percepciones que dejó de recibir a raíz de la alteración en su salud, y para el caso de ser trabajador independiente tendría que demostrar plenamente las ganancias que dejó de percibir, siendo un medio probatorio idóneo, entre otros, la prueba pericial en contabilidad.

En este tenor, los daños y perjuicios expresamente sólo se prevén en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 13, en que se señala que se calcularán económicamente estas prestaciones de conformidad diversas legislaciones aplicables en el ámbito administrativo, considerando los valores comerciales o de mercado.

Como comentario al margen no omitimos señalar que al menos en instancias jurisdiccionales, hemos tenido la oportunidad de observar que puede valorarse la esperanza de vida promedio de los Mexicanos contenida en el Prontuario Demográfico que anualmente expide el INEGI, para efecto de proyectar la vida productiva que se interrumpió en el paciente afectado al realizar la cuantificación económica por concepto de perjuicios, en la que si el paciente falleció se tomará en cuenta la edad de deceso a la esperanza de vida límite

presuntivamente dejó de percibir, asimismo entratándose de pacientes vivos el grado de incapacidad sufrida por la conducta médica, y si ésta es permanente o transitoria a efectos de proyectar a futuro los perjuicios que le fueron causados por la conducta médica irregular.

En íntima relación con el párrafo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso internacional Furlan y Familiares vs Argentina ha señalado que *“...el daño al proyecto de vida implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Dicho daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse y gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional...”*⁷², lo que sin duda genera un precedente importante para las legislaciones de las Naciones que forman parte de la Organización de los Estados Americanos, incluido México, ya que consideramos que el IMSS al pronunciarse sobre el monto de los perjuicios, como criterio orientador tome en cuenta la vida y el proyecto que de éste a futuro tenía el afectado –con sus debidas limitantes-, por ejemplo que cuando éste previo a la afectación sufrida haya sido un atleta de alto rendimiento o un estudiante universitario con resaltado desempeño académico, aspectos que pudieren acreditarse con constancias académicas, premios, reconocimientos y cualquier otro medio en el que acreditar el proyecto de vida que se vio interrumpido por la afectación en su integridad física por la conducta médica irregular.

⁷²Cfr. Sentencia de 31 de agosto de 2012 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional Furlan y Familiares vs Argentina, párrafo 285, página 91, [En línea], Disponible http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf México, 11 de agosto de 2013 12:11 horas.

4.2.4 Atención médica vitalicia en el IMSS.

Puede haber lugar a conceder esta prestación, cuando la conducta médica tenga un impacto tal en la salud del afectado, que le produzca un daño permanente de carácter continuado que requiera de un seguimiento médico constante de por vida, por ejemplo, en el que por un deficiente registro cardiaco fetal y de las contracciones uterinas de un embarazada en trabajo de parto, no se identifique un estado de sufrimiento fetal agudo que cause un daño neurológico grave e irreversible en el recién nacido, que se hubiere prevenido, si entre otras medidas, se hubiere extraído al producto vía abdominal oportunamente (evitando un episodio hipóxico-isquémico causa directa de la neuropatía).

Esta prestación expresamente sólo se encuentra prevista en el Instructivo para la tramitación de la queja administrativa (artículo 7 inciso g), ya que en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado sólo se contempla el reembolso de los gastos médicos que el afectado tuvo que erogar de su bolsillo para la restauración de su salud, pero consideramos que interpretando en sentido amplio en beneficio del afectado, dado que la alteración orgánica y funcional se prolonga en el tiempo, es que podría considerarse la atención médica de por vida como una proyección a futuro de los gastos por conceptos de atención médica necesariamente erogará, ya sea que brinde el IMSS los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios aunque el afectado no tenga la calidad de derechohabiente, o que le financie la atención en cualquier institución hospitalaria privada.

4.2.5 Reembolso de gastos médicos extrainstitucionales.

La prestación que se aborda en el presente punto, puede ser requerida por el derechohabiente afectado, como prestación tanto en la queja administrativa como en el procedimiento de reclamación, y podríamos definir esta pretensión económica como la devolución total o parcial que tendría obligación el IMSS de

enterar al afectado por los gastos que erogó con motivo de la atención médica recibida en instituciones de salud distintas del Instituto para restaurar o contener los efectos dañosos ocasionados por el personal médico y de enfermería que incurrió en una actividad administrativa irregular.

Respecto del procedimiento de reclamación, esta prestación se prevé en el artículo 14 fracción I inciso b) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual puede ser requerida por el reclamante, quien *tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen*, es decir, se compone de aquellos gastos determinados en los que al afectado incurrió para el restablecimiento de su salud afectada por la conducta médica dañosa, y ante el eventual daño permanente con prolongación de sus efectos adversos, los que se proyecten objetivamente con base en un plan médico y terapéutico bien fundamentado que permitan establecer gastos determinables y previsibles para el seguimiento médico del afectado a futuro.

Por su parte en el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en sus artículos 7 fracción f, 8 inciso b, 10 inciso b y 17, se prevé que entre las facultades del IMSS en la queja administrativa, está la de reembolsar los gastos en que incurrió el promovente por la atención que necesariamente debió recibir en nosocomios no pertenecientes al IMSS para la restauración de su salud, o también en el supuesto de que el paciente hospitalizado en el IMSS por causas justificadas sea trasladado a diverso hospital para la continuación de su atención médica, quirúrgica y hospitalaria en el cual fallezca, ya que lógicamente en esta institución también se generaron gastos a cargo de los deudos del derechohabiente, desde luego, siempre y cuando la causa de muerte sea la actividad profesional del personal médico y de enfermería adscrito al IMSS.

Una de las diferencias tajantes respecto de la prestación del reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, es que en la queja administrativa se contemplan única y exclusivamente los gastos erogados hasta antes de la solicitud

formal ante el IMSS, ya que para el caso de la causación de un daño permanente se actualizaría la prestación abordada en el punto inmediato anterior (atención vitalicia por el IMSS), y en el caso del procedimiento de reclamación los gastos proyectados a futuro entrarían en el concepto del reembolso de gastos médicos efectivamente erogados y aquéllos proyectados a futuro.

Destacamos que en la reclamación para su cuantificación, nos remite a la Ley Federal de Trabajo específicamente a su Título Noveno denominado *de los riesgos de trabajo* para la determinación de los gastos médicos reembolsables por el grado de incapacidad o la muerte del afectado, y en la queja, a nuestro parecer indebidamente se ve acotado el derecho del afectado de recibir una indemnización integral, debido a las limitantes -en cuanto al monto económico- establecidas en el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social por la aplicación de los *Costos Unitarios para la determinación de créditos fiscales derivados de capitales constitutivos, inscripciones improcedentes y atención a no derechohabientes*, ya que la Comisión Bipartita del Consejo Técnico únicamente tiene la facultad, de autorizar por equidad y justicia, el reintegro de gastos médicos sin aplicar los mencionados costos unitarios aprobados por dicho Consejo Técnico, es decir, goza de la más amplia discrecionalidad sin alguna limitante para aplicar la tarifa que establece los límites de los montos por dicho concepto, situación que en no pocas ocasiones se utiliza en perjuicio del derecho declarado del afectado a que se le reintegren los gastos médicos que erogó extrainstitucionalmente.

Finalmente, es pertinente señalar que de conformidad con el artículo 87 del Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social, existe una causal que en la mayoría de los asuntos, el IMSS alega para no proporcionar a los afectados prestación de ningún tipo, en especial del reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, precepto reglamentario que nos servimos transcribir para la plena comprensión del lector:

Artículo 87. Cuando un derechohabiente, por propia decisión y bajo su responsabilidad, sea internado en una unidad hospitalaria que no pertenezca al Instituto, éste quedará relevado de toda responsabilidad, salvo la relacionada con la expedición del certificado de incapacidad temporal para el trabajo a que tuviere derecho.

Aunque tal disposición no debe ser interpretada en perjuicio del derecho del afectado a recibir una indemnización integral, ya que si bien se toma como regla que cuando el derechohabiente por voluntad propia acuda a algún hospital ajeno al IMSS -sin causa justificada- a recibir atención médica, quirúrgica y/u hospitalaria, es lógico que éste quedará relevado de toda responsabilidad; sin embargo, consideramos que demostrada la conducta médica irregular generadora del daño no resultaría aplicable este artículo, pues debido a la deficiencia en el servicio de salud, legalmente no podría obligársele al afectado a continuar siendo atendido en el Instituto en donde se le generó el daño.

En síntesis, para reforzar la postura que hemos venido exponiendo a lo largo del presente capítulo, de derogación del recurso de queja administrativa con la subsistencia única del procedimiento de reclamación, es debido a que en ambos medios legales, se pueden plantear casi las mismas pretensiones por el afectado, que puede obtener del patrimonio institucional, debido a que tanto en uno como en otro nos encontramos en un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva y directa por un idéntico supuesto generador de responsabilidad, debiéndose garantizar un único recurso legal efectivo que en la vía administrativa se encuentre obligado a agotar -previo a acudir a instancias jurisdiccionales-, para la consecución práctica de su derecho humano a una indemnización integral por el irregular ejercicio de un servicio público, postura que patentamos con el siguiente cuadro comparativo:

Prestaciones que el afectado puede solicitar y el IMSS declarar en su favor.		
	<u>Queja Administrativa</u>	<u>Procedimiento de Reclamación</u>
Reparación del daño material		
Indemnización por daño moral		
Pago de daños y perjuicios		
Atención médica vitalicia en el IMSS		
Reembolso de gastos médicos extrainstitucionales.		

Fuente: El autor.

Aclaremos que la atención médica vitalicia del afectado, en el procedimiento de reclamación podría válidamente englobarse en el amplio concepto de reembolso de gastos médicos extrainstitucionales en dicho recurso administrativo, ya que se incluyen los gastos erogados para el restablecimiento de la salud del afectado, como aquellos proyectados a futuro cuando requiere atención médica de por vida debido al daño permanente, que podrían brindársele en el IMSS o financiado por éste en cualquier institución privada.

Con base en lo expuesto es que consideramos que debido a que en ambos recursos por su actividad administrativa irregular, el IMSS al reconocer el derecho del afectado a ser indemnizado por el daño causado por su personal médico y de enfermería, entre las diversas prestaciones que puede enterar al afectado tanto en la queja administrativa previstas en el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el IMSS como en la reclamación en la Ley Federal

de Responsabilidad Patrimonial del Estado, son las mismas, salvo la relativa a la compensación por el daño moral, proponemos que se derogue la queja administrativa y sólo subsista la reclamación, en la que se concentre una indemnización integral (reparación del daño material, indemnización por daño moral, pago de daños y perjuicios, reembolso de gastos médicos extrainstitucionales y en su caso, atención médica vitalicia en el IMSS o financiamiento de éste para su cobertura en un hospital privado), efectivizando lo dispuesto en el artículo 12 LFRP (reparación integral del daño), lo que no acontece a plenitud con el recurso de queja administrativa.

4.3 Principio de definitividad.

Es momento de referirnos al principio de definitividad respecto de los recursos que en la vía administrativa debe obligatoriamente agotar el derechohabiente afectado por una conducta médica administrativamente irregular, para obtener del patrimonio del IMSS una indemnización integral por el daño causado en su integridad física y/o psíquica atribuible al personal médico y de enfermería.

En el artículo 296 de la Ley del Seguro Social se contempla el recurso de la queja administrativa para plantear ante el IMSS, las insatisfacciones por presuntas violaciones a los derechos de los usuarios de los servicios de atención médica, así como la petición de una indemnización integral cuando la irregular actuación de los médicos y enfermeras en su calidad de servidores públicos ha violentado su derecho humano a la protección de la salud y vida. Este recurso *deberá agotarse previamente al conocimiento que deba tener otro órgano o autoridad de algún procedimiento administrativo, recurso o instancia jurisdiccional*, por lo que es obligación del derechohabiente promover la queja administrativa, antes de cualquier otro recurso o instancia, ya sea jurisdiccional o administrativa

(específicamente el procedimiento de reclamación), de lo que deriva el primer inconveniente fáctico para la consecución efectiva del derecho a la integridad patrimonial.

Hemos resaltado que el supuesto generador de responsabilidad institucional tanto en la queja como en la reclamación es la misma conducta médica generadora de daño en la integridad del derechohabiente que sea obligación del IMSS indemnizar integralmente, sin embargo, para la obtención ésta debe hacerse valer en dos distintos medios que sede administrativa conoce el IMSS, cuando bien en uno sólo de ellos podría constituirse un recurso realmente efectivo sencillo y rápido para que en la vía administrativa el afectado intentara obtener del IMSS una indemnización integral.

Si al resolver la queja administrativa, el afectado considera insatisfechos sus intereses por haber sido declarada improcedente desde el punto de vista médico o por que de haber sido declarada procedente no satisfaga cabalmente sus pretensiones económicas, el afectado siguiendo la secuela legalmente establecida, debe recurrir la resolución optativamente a través del recurso de inconformidad previsto en el artículo 294 de la Ley del Seguro Social, o acudir directamente ante autoridad jurisdiccional (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) con fundamento en el artículo 14 fracción XI de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como se desprende del siguiente criterio judicial que transcribimos en la parte que interesa:

“... el artículo 14, fracción XI, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que ese órgano jurisdiccional conocerá de los juicios promovidos contra las resoluciones emitidas por autoridades administrativas que pongan fin a una instancia en los términos de la citada legislación; hipótesis normativa que se surte tratándose de la resolución recaída al señalado recurso de inconformidad. Por tanto, contra la resolución del Instituto Mexicano del Seguro Social dictada en el recurso de inconformidad, derivado de la determinación de la instancia de queja en la que se reclamó el reembolso de los

mencionados gastos médicos, debe promoverse el juicio contencioso administrativo, previo al amparo, a fin de observar el **principio de definitividad...**⁷³»

Y una vez que haya sido resuelto el Juicio Contencioso Administrativo, si continúa afectándole tal resolución por no reconocer su derecho a una indemnización por diversos conceptos (reparación del daño material, pago de daños y perjuicios, atención médica vitalicia en el IMSS y reembolso de gastos médicos extrainstitucionales) o porque reconociéndolo no se vean satisfechos sus intereses económicos, esta vez puede ocurrir ante un Tribunal Colegiado en materia civil mediante Amparo Directo, de conformidad con el siguiente criterio judicial:

“... cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social decide el recurso de inconformidad interpuesto contra un acto definitivo mediante el cual niega el reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, como lo es la determinación de la instancia de queja administrativa prevista en el artículo 296 de la indicada Ley, regulada por su instructivo respectivo, se origina una relación de naturaleza administrativa de supra a subordinación, en la que el interesado como gobernado se somete al imperio del Instituto, quien ante él adquiere el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo, independientemente de que conforme al principio de definitividad, para acudir a aquél, debiera agotarse previamente otro medio de defensa”⁷⁴.

⁷³ *Instituto Mexicano del Seguro Social. Contra su resolución dictada en el recurso de inconformidad derivado de la determinación de la instancia de queja en la que se reclamó el reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, debe promoverse el Juicio Contencioso Administrativo, previo al amparo, aun cuando aquélla se funde en la Ley del Seguro Social, Tesis I.7o.A.767 A, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXXIII, Mayo de 2011, Pág. 1195.*

⁷⁴ *Instituto Mexicano del Seguro Social. Es autoridad para efectos del juicio de amparo cuando resuelve el recurso de inconformidad interpuesto contra la determinación de la instancia de queja administrativa, en la que se reclamó el reembolso de gastos médicos extrainstitucionales, Tesis 2a./J. 129/2008, Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXVIII, Septiembre de 2008, Pág. 224.*

Secuela procesal iniciada ante el IMSS que culmina ante una autoridad jurisdiccional, y sólo agotada completamente ésta, es que el afectado puede promover el procedimiento de reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para nuevamente intentar hacer efectivo su derecho a una indemnización integral acorde al daño que le fue causado por los servidores públicos del IMSS.

Y en torno al procedimiento de reclamación cuando se ha resuelto, igualmente la obligación del afectado de seguir toda la secuela procesal del recurso de revisión (optativo), Juicio Contencioso Administrativo (con una causal de procedencia diversa que en la queja administrativa) y en última instancia el amparo directo.

Por lo anterior es que demostramos que el derecho de fondo de la integridad patrimonial vinculado con el derecho de protección a la salud y vida de los derechohabientes, se ve afectado con la incongruente doble obligación del derechohabiente de acudir ante el IMSS en sede administrativa, a plantear el mismo derecho indemnizatorio integral por la actividad administrativa irregular engendradora de la obligación del IMSS para con el afectado, por lo que de conformidad con el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en armonía con lo dispuesto en el artículo 1 de nuestra Carta Magna (interpretación pro persona), proponemos se garantice un recurso administrativo efectivo rápido y sencillo, derogando el recurso de queja previsto en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, subsistiendo únicamente el procedimiento de reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Para la comprensión gráfica de los recursos administrativos y de la infructuosidad de su simultánea existencia, remitimos al lector a los esquemas insertados en el primer punto del presente capítulo.

4.4 Criterios de la SCJN.

Ha sido importantísima la actividad de interpretación del Poder Judicial de la Federación en la temática que abordamos a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, por un lado fue la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien esclareció el panorama de la vía y la autoridad competente en los crecientes asuntos en los que los usuarios de los servicios de atención médica, quirúrgica y hospitalaria brindados por el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS, reclamaban de éste y de sus servidores públicos la responsabilidad subjetiva por la afectación que en sus derechos a la salud y vida presuntamente se les había causado.

Desde siempre, se había observado que los afectados intentaban en la vía civil del Distrito Federal y de las entidades federativas, la satisfacción de sus intereses preponderantemente económicos, pese a que el sistema de responsabilidad extracontractual aquiliana del Estado subsidiaria y solidaria contenida en el actualmente derogado artículo 1927 del Código Civil Federal, ya no era aplicable desde la entrada en vigor en 2004 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora el problema era de interpretación sobre la aplicación de éste, ya que existían posturas encontradas acerca de si el ejercicio profesional de los Médicos y Enfermeras que revisten la calidad de servidores públicos, podría válidamente considerarse dentro del concepto jurídico indeterminado de *actividad administrativa irregular*, a efecto de fincamiento de responsabilidad civil por las conductas médicas desplegadas en ejercicio y con motivo de los servicios públicos de seguridad social.

Tal confusión fue estudio analítico en las jurisprudencias intituladas **Responsabilidad Patrimonial del Estado. La actuación negligente del personal médico que labora en las instituciones de seguridad social (IMSS E**

ISSSTE) queda comprendida en el concepto de “actividad administrativa irregular” a que se refiere el segundo párrafo del artículo 113 constitucional⁷⁵ y **Responsabilidad Patrimonial del Estado. La vía idónea para demandar la reparación de los daños derivados de la actuación negligente del personal médico que labora en los institutos de seguridad social (IMSS e ISSSTE), es la administrativa**⁷⁶, en las que se estableció un criterio que brindó certeza y seguridad jurídica a los gobernados, ya que por primera vez se estableció que la actividad profesional que el personal médico del IMSS realizara con motivo de sus funciones, encuadraba perfectamente en el concepto de actividad administrativa irregular, y por ende cualquier daño que causaran en los pacientes por desatender los parámetros normativos exigibles para la prestación de dichos servicios, debía ser reclamada en la vía administrativa –nunca la civil-, ante el IMSS a través del Procedimiento de Reclamación (artículo 18 LFRPE).

Si bien, ya es claro que deben intentar su acción en la vía administrativa, ahora el problema fáctico que ubicamos y que fue el motivo esencial por el que nos interesa abordar ampliamente el tema, es que el Poder Judicial de la Federación no consideró, que entratándose de las insatisfacciones de los usuarios por los servicios de atención médica brindados, ya contaban también en la vía administrativa con un recurso para plantear ante el IMSS su petición de una indemnización semiintegral por la causación de un daño en la integridad de las personas, y cuyo agotamiento es obligatorio antes de promover cualquier otro recurso jurisdiccional o administrativo (específicamente el procedimiento de reclamación), además de que a través del criterio judicial **Responsabilidad Patrimonial del Estado. No puede considerarse a la queja administrativa prevista en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, como la decisión que debe ser impugnada para iniciar el procedimiento previsto en la Ley Federal**

⁷⁵ Tesis Aislada, 10a. época; 1a. sala; S.J.F. y su gaceta; libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, pág. 497.

⁷⁶ Jurisprudencia; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, Pág. 900.

de Responsabilidad Patrimonial del Estado, señaló que ambos eran formal y materialmente distintos por lo que su agotamiento eran independiente.

En íntima relación con el párrafo anterior, el problema que se suscitó es que ante el mismo supuesto generador de responsabilidad institucional actualmente los derechohabientes deben intentar primero la queja y su secuela procesal, y después la reclamación con su respectiva secuela, evidenciando que no existe un recurso efectivo rápido y sencillo que garantice a los afectados por una conducta médica considerada administrativamente irregular, la consecución práctica de su derecho a la integridad patrimonial en relación con su derecho a la protección de la salud y la vida.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho humano a la protección de la salud y la vida de las personas -reconocido en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte-, es el de mayor trascendencia puesto que a través de éste se logran los demás derechos humanos, por ende, el Estado Mexicano debe establecer los mecanismos óptimos para hacerlo efectivo, monitoreando el Órgano Interno de Control constantemente la actuación del personal médico y de enfermería al servicio del IMSS, para vigilar el cumplimiento de la normativa sanitaria y la *lex artis médica ad hoc*, salvaguardando los derechos engendrados en la relación médico-paciente.

SEGUNDA. Declarado el derecho público del afectado por una conducta médica irregular a ser indemnizado, es obligación del Órgano Interno de Control en el IMSS por la lesión patrimonial a éste, iniciar el Procedimiento de Investigación previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para el fincamiento de responsabilidad de esta naturaleza al personal involucrado, es decir, Responsabilidad Patrimonial del IMSS lleva implícita la Responsabilidad Administrativa de sus servidores públicos, por regla general, salvo que el hecho generador del daño sea una falla meramente institucional no atribuible al personal médico y de enfermería, pues en este último supuesto el IMSS debe asumir una postura responsable respecto del daño causado en el usuario de los servicios médicos institucionales por su deficiente funcionamiento, garantizando el otorgamiento oportuno de indemnización al afectado y promoviendo acciones para el mejoramiento continuo de los servicios públicos de Seguridad Social.

TERCERA. En el supuesto de que el personal médico y de enfermería adscrito al IMSS sea encontrado administrativamente responsable por irregularidades -atribuibles a una falla personal- en la prestación de los servicios de atención médica brindados al derechohabiente, debe visualizarse la conducta

médica desde una óptica de buena fe en su prestación, al momento de imponer la sanción administrativa correspondiente, y resaltar que con la causación del daño en la integridad física del paciente no obtiene ningún beneficio -mucho menos económico-, por lo que no debe imponerse una sanción pecuniaria desacomode con las percepciones propias que obtiene del Instituto por sus servicios profesionales, ya que consideramos que la actuación de la comunidad médica y de enfermería que labora institucionalmente -proporcionando un servicio de primera necesidad-, debe justipreciarse contextualmente no sólo en cuanto a su desempeño personal, sino a cuestiones que van más allá de sus capacidades, como lo es la infraestructura institucional, jornadas inhumanas, falta de capacitación profesional y especializada continua, que permea negativamente en sus derechos laborales y frente a sus pacientes.

CUARTA. Al constituir el derecho del afectado a ser indemnizado, como al determinar la responsabilidad administrativa de los servidores públicos involucrados -en los respectivos procedimientos administrativos-, para hacer efectivo el derecho legal del Estado de repetición en vía de regreso en contra de aquéllos, debe atenderse si la irregularidad en el servicio se debe a una falla personal del médico o del personal de enfermería al incurrir propiamente en mala práctica médica en alguna de sus modalidades (negligencia, imprudencia, impericia y/o falta de cuidado), o si la deficiencia se debe a una falla en el servicio como infraestructura precaria, carencia de insumos y materiales para el desempeño de sus funciones, falta de personal capacitado, entre otros, que no es imputable a los servidores públicos, por lo que en este último supuesto además de que el Instituto no podrá obtener de aquéllos el monto que enteró al afectado, debe fomentar el mejoramiento de los recursos materiales institucionales, capacitando médica, ética e incluso legalmente a su personal en cuanto a la gran responsabilidad que conlleva el ejercicio de los servicios públicos de seguridad social.

QUINTA. Consideramos que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, entratándose de irregularidad en los servicios médicos brindados por el IMSS, como una institución creada *ex profeso* para la atención de asuntos de presunta mal praxis médica, no logra el objetivo de su creación, puesto que las Bases de Coordinación IMSS-CONAMED lejos de fortalecer la confianza en las instituciones estatales para la solución de los conflictos generados en la relación médico-paciente, al acotar su función con la remisión al IMSS para la sustanciación de la queja administrativa, so pretexto de evitar criterios contradictorios, genera una desconfianza –justificada- en el afectado, de que sea una institución imparcial a la suministradora de los servicios públicos quien objetivamente analice la conducta médica percibida como irregular.

SEXTA. La función de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha contribuido a la defensa del derecho humano de protección a la salud y vida de las personas con motivo de la prestación de servicios médicos institucionales, ya que además de actuar sobre presuntas violaciones a tal derecho en casos concretos, emite recomendaciones sobre acciones que el IMSS como la institución proveedora de servicios de atención médica más importante del país debe impulsar para la mejora en su funcionamiento, aunque si bien tales recomendaciones no tienen el carácter de vinculantes, reafirman el compromiso que el Instituto tiene frente a la sociedad mexicana, y que debe procurar y garantizar en su beneficio.

SÉPTIMA. Ante el gran número de insatisfacciones reflejadas en las quejas administrativas, que en el periodo de enero del 2009 a diciembre del 2012 ascendieron a la cantidad de 14 505, el Instituto Mexicano del Seguro Social debe emprender acciones en los puntos débiles identificados y humanizar tanto la atención médica como el medio en que ejercen su profesión los médicos y enfermeras, considerando que la Ciencias dedicadas a la Protección de la Salud son el medio a través del cual el Estado progresivamente hace efectivo tan elemental derecho inherente a las personas.

OCTAVA. Actualmente el derechohabiente afectado por una conducta médica irregular tiene a su alcance el recurso de queja administrativa contemplado en el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, el cual debe agotar obligatoriamente antes de acudir al Procedimiento de Reclamación previsto en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambos recursos que en sede administrativa sucesivamente conoce y resuelve el Instituto Mexicano del Seguro Social por presuntas irregularidades en los servicios de atención médica, para que sea reconocido el derecho del afectado a ser indemnizado.

NOVENA. Proponemos que ante la duplicidad innecesaria de recursos que en la vía administrativa deben agotar los afectados para obtener una indemnización integral por el mismo daño causado, se derogue el artículo 296 de la Ley del Seguro Social, y subsista como único medio legal el Procedimiento de Reclamación previsto en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional y reglamentado por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para la consecución efectiva del derecho a ser indemnizado (integridad patrimonial en relación con el derecho a la protección de la salud y vida).

DÉCIMA. Debe garantizarse de conformidad con el artículo 17 constitucional y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en favor de los afectados por una conducta médica considerada administrativamente irregular, el Procedimiento de Reclamación como un recurso administrativo verdaderamente efectivo, sencillo y rápido para conseguir su probable derecho a ser indemnizado integralmente por el Instituto Mexicano del Seguro Social por la afectación física y/o psíquica sufrida, puesto que la restauración de estos bienes jurídicos es de tal importancia que implica que la vía administrativa no sólo facilite el acceso de los afectados a la resolución conforme a Derecho del motivo de su insatisfacción, sino que garantice su resolución en un plazo razonable.

DÉCIMO PRIMERA. Una indemnización integral debe comprender el reparo pleno que la conducta médica irregular ocasionó en la salud física y psíquica del

afectado, abarcando la reparación del daño material, la compensación económica por el daño moral, el pago de daños y perjuicios, el reembolso de los gastos que el afectado erogó de su patrimonio para el restablecimiento de su salud, incluida la proyección a futuro de los gastos médicos cuando se haya ocasionado un daño permanente y de tal gravedad que necesite por un tiempo determinable o de por vida atención médica, mismo monto indemnizatorio que deberá ser justo en su dimensión, puesto que la finalidad perseguida no será ni enriquecer ni empobrecer el patrimonio del derechohabiente, sino de restaurar en la medida de lo posible, la violación a su derecho de protección a la salud y vida en relación con el derecho a la integridad patrimonial de los particulares contemplado en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, Seguro Social “Manual Práctico”, Sexta Edición, Gasca Sicco, México, 2004.
2. BAEZ MARTÍNEZ, Roberto, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Trillas, México, 1990.
3. BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, Vigésima Edición, México, 2006.
4. CASTRO ESTRADA, Álvaro, Nueva Garantía Constitucional “La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Porrúa, México, 2002. (KGF3367 C36)
5. _____, Responsabilidad Patrimonial del Estado, Segunda edición, Porrúa, México, 2000. (KGF3367 C37)
6. DELGADO MOYA, Rubén, Ley del Seguro Social Comentada “Una idea en torno a la Seguridad Social”, Segunda Edición, Editorial Sista, México, 1991.
7. FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE, Derecho Administrativo y Administración Pública, Cuarta Edición, Porrúa, México, 2011.
8. _____, Derecho Administrativo, “Servicios Públicos”, Porrúa, México, 1996.
9. FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Trigésimo Segunda Edición, Porrúa, México, 1993.
10. GARCÍA TORRES, Arturo, Responsabilidad de los Servidores Públicos “Poder Judicial de la Federación”, Porrúa, México, 2008.
11. HAMDÁN AMAD, Fauzi, Antecedentes y Régimen Actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado “Memorias del Seminario Internacional sobre la*

Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000.

12. HARO BÉLCHEZ, Guillermo, Vinculación de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidades de los servidores públicos, en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Memorias del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000.

13. KAYE, Dionisio J, Estudio y Problemática en la aplicación práctica de la Ley del Seguro Social, Editorial Asociación de Estudios de la Seguridad Social Mexicana, México, 1978.

14. INFANTE CASTAÑEDA, Claudia, Quejas Médicas, la insatisfacción de los pacientes con respecto a la atención médica, Editores de Textos Mexicanos, México, 2006.

15. LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo, Defensas en las Negligencias Médicas, Editorial Dikynson, Segunda Edición, España, 1991.

16. LUNA YERGA, Álvaro. “La Prueba de la Responsabilidad Civil Médico-Sanitaria”. Editorial Thomson, España, 2004.

17. MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, De lo Contencioso Administrativo “De Anulación o de Legitimación” Décimo Cuarta Edición, Porrúa, México, 2009.

18. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Porrúa, México, 2004.

19. MARINA JALVO, Belén, El Régimen Disciplinario de los Funcionarios Públicos “Fundamentos y Regulación Sustantiva”, Editorial Lex Nova, Segunda Edición, España, 2001.

20. MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Derecho Administrativo 1er Curso, Sexta Edición, Oxford University Press, México, 2011.

21. MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.
22. RAMOS RUVALCABA, María Simona y José Carlos Díaz Rivadeneyra, Nueva Ley del Seguro Social Comentada “Orientaciones Prácticas 1997-2009”, Porrúa, México, 2010.
23. SÁNCHEZ OROZCO, Juan Antonio, El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos “Aplicación General”, Editorial Sista, México, 2011.
24. SARMIENTO ACOSTA, Manuel J, Los Recursos Administrativos en el marco de la Justicia Administrativa, Editorial Civitas, España, 1996.
25. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo “Primer Curso”, Vigésima Edición, Porrúa, México, 1999.
26. SILVA GARCÍA, Fernando, Garantismo Judicial “Derecho a la Salud”, Porrúa, México, 2011.
27. SOTOMAYOR GALLARDO, Alejandro, Calidad, elemento esencial de la Seguridad Social, Editorial Sotomayor Gallardo, México, 1997.
28. TENA TAMAYO, Carlos, La comunicación humana en la relación médico-paciente, Editorial Prado, México, 2005.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *vigente*.
2. Código Civil Federal *vigente*.
3. Decreto de Creación de la CONAMED *vigente*.
4. Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social *vigente*.

5. Ley del Seguro Social *vigente*.
6. Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos *vigente*.
7. Ley Federal de la Administración Pública Federal *vigente*.
8. Ley Federal del Procedimiento Administrativo *vigente*.
9. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo *vigente*.
10. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado *vigente*.
11. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos *vigente*.
12. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos *vigente*.
13. Ley Federal del Trabajo *vigente*.
14. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa *vigente*.
15. Reglamento Interior del IMSS *vigente*.
16. Reglamento de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social *vigente*.
17. Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico *vigente*.
18. Reglamento del Recurso de Inconformidad *vigente*.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

1. Decreto de Creación de la CONAMED, 03 de junio de 1996.

2. Decreto por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14 de junio de 2002.
3. Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 12 de junio de 2009
4. Decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, 30 de abril de 2009

DICCIONARIOS

1. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Ed. Heliastra SRL, Argentina, 1981.
2. ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Librería de Rosa, Bouret y C., Francia, 1851.
3. MASCARÓ Y PORCAR. José, Diccionario Médico, cuarta edición, Ed. Masson, España, 2005.

CIBERGRAFÍA

1. Aspectos Relevantes del Proceso Arbitral "IMSS", <http://www.conamed.gob.mx/servicios/pdf/IMSS.pdf>
2. Comunicado de Prensa Conjunto CGCP/177/13 Firman la CNDH y el IMSS un Convenio General de Colaboración, http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Comunicados/2013/COM_2013_177.pdf
3. Contrato Colectivo de Trabajo 2011-2013 celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Sindicato Nacional de los Trabajadores

del Seguro Social (SNTSS),
<http://www.imss.gob.mx/transparencia/Documents/Informe2006-2012/Anexo5-CCT2011-2013.pdf>

4. Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/194_DOF_12jun09.pdf

5. Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, con Proyecto de Decreto que modifica la Denominación del Título Cuarto y reforma el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DOF_14jun02.pdf

6. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/11.pdf>

7. Estructura Orgánica Operativa del IMSS
http://portaltransparencia.gob.mx/pot/estructura/showOrganigrama.do?method=showOrganigrama&_idDependencia=641

8. Informe de Servicios Personales 2012, Capítulo Magnitud de los Servicios Personales del Personal en activo,
<http://www.imss.gob.mx/instituto/informes/Documents/Infopersonales/2012-CapituloI.pdf>

9. Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se Modifica la Denominación del Título Cuarto y se adiciona un Segundo Párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DOF_14jun02.pdf

10. Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones aprobados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
<http://www.cidh.org/pdf%20files/Lineamientos%20principales%20para%20una%20pol%C3%ADtica%20integral%20de%20reparaciones.pdf>

11. Pérez López, Miguel, El Derecho Fundamental de Respeto a la Integridad Patrimonial de los Gobernados y la Responsabilidad Patrimonial del Estado,

“Notas sobre la adición del segundo párrafo del artículo 113 constitucional”, <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/67/74-10.pdf>

12. Observación General 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf

13. Sentencia de fecha 04 de julio de 2006 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ximenes Lopes vs Brasil, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

14. Sentencia de fecha 15 de septiembre de 2005 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional de la Masacre de Mapiripán vs Colombia, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf

15. Sentencia de fecha 21 de mayo de 2013 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional Suárez Peralta vs. Ecuador, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf

16. Sentencia de 31 de agosto de 2012 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional Furlan y Familiares vs Argentina, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

17. Sentencia Reparaciones y Costas de fecha 26 de mayo de 2001 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso internacional de los Niños de la Calle (Villagrán morales y otros) Vs. Guatemala, Serie C No. 77, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf

18. Tron Petit, Jean Claude, “Interpretación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Número 20, 2005, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/20/r20-07.pdf>