



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

**“LA EFECTIVIDAD DEL REGLAMENTO DE QUEJAS
MÉDICAS Y SOLICITUDES DE REEMBOLSO DEL
ISSSTE DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO COMO MEDIO DE
ACCESO A LA JUSTICIA POR RESPONSABILIDAD
MÉDICA”.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
DAVID ABISAI CRUZ CARMONA

ASESORA: MTRA. DIANA SELENE GARCÍA DOMÍNGUEZ





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.

ÍNDICE

Introducción.....	IV
-------------------	----

CAPÍTULO 1 CONCEPTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y DEL ISSSTE

	Página
1.1. Responsabilidad médica.....	1
1.1.1. Tipos de error médico.....	7
1.1.1.1. Acción omisión.....	8
1.1.1.2. Impericia.....	12
1.1.1.3. Imprudencia.....	14
1.1.1.4. Negligencia.....	15
1.1.2. Responsabilidad contractual y extracontractual del médico....	17
1.1.3. Relación de causalidad en el desarrollo de la actividad médica.....	19
1.2. El Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	23
1.2.1. Estructura enfocada en el campo médico.....	25
1.2.2. Misión y visión en cuestiones médicas.....	28
1.2.2.1. Objetivos.....	29
1.2.2.2. Funciones.....	30
1.2.3. El servidor público en el ISSSTE.....	32
1.2.4. El médico como servidor público.....	34
1.2.5. Responsabilidad administrativa del servidor público.....	35

CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

	Página
2.1. Estado.....	45
2.2. Responsabilidad patrimonial del Estado.....	47
2.2.1. Conceptos generales.....	50
2.2.2. Interpretación constitucional.....	63
2.3. Requisitos necesarios para establecer la existencia de la responsabilidad patrimonial.....	69
2.3.1. Acción u omisión.....	72

2.3.2.	Daño.....	74
2.3.3.	Criterios de imputación.....	76
2.3.4.	Relación de causalidad.....	77
2.3.5.	Exclusión de la responsabilidad por fuerza mayor.....	78

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y EL REGLAMENTO DE QUEJAS MÉDICAS Y SOLICITUDES DE REEMBOLSO DEL ISSSTE

		Página
3.1.	Alcance.....	82
3.2.	Procedimiento.....	85
3.3.	Ejecución.....	92

CAPÍTULO 4

PROBLEMÁTICA EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PARTE DEL ISSSTE ANTE UNA DEFICIENTE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MÉDICO

		Página
4.1.	Problemática en el procedimiento para la reclamación de la responsabilidad patrimonial por parte del ISSSTE ante una deficiente prestación de un servicio médico.....	93
4.2.	Consecuencias y afectaciones del sistema procedimental del ISSSTE.....	103
4.3.	Ineficacia del reglamento de quejas médicas del ISSSTE comparado con la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.....	104
4.3.1.	Principio de legalidad.....	114
4.3.2.	Principio de debido proceso.....	115
4.3.3.	Principio de seguridad jurídica.....	117
4.3.4.	Principio de celeridad.....	118
4.3.5.	Principio de eficacia.....	119
4.4.	Propuesta de modificación al reglamento de quejas médicas del ISSSTE.....	121

4.4.1.	Ventajas hacia la modificación del procedimiento administrativo del ISSSTE.....	122
4.5.	Reforma al reglamento de quejas médicas del ISSSTE.....	122
	Conclusiones.....	131
	Fuentes consultadas.....	133

INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud es considerado de tipo universal, irrenunciable e inherente a la persona, que guarda una serie de obligaciones por parte del poder público y que se encuentra reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º tercer párrafo, así como en diversos tratados internacionales de los que México forma parte.

Dentro del complejo y extenso derecho humano tutelado, se encuentra la obligación de que el Estado asegure la asistencia médica cuando la salud de la persona ha sido afectada; de ahí que en México se han creado diversas instituciones de tipo público para suministrar esa atención y asistencia sanitaria. Su función resulta de máxima importancia debido a que tal como lo dijo el dramaturgo francés Henry Becque que la “libertad y la salud se asemejan porque su verdadero valor se conoce cuando nos faltan”, para que el ser humano pueda desempeñarse de la mejor manera en sus diversas actividades de tipo familiar, laboral, académica u otras, es necesario contar con el más óptimo bienestar físico y mental.

Ahora bien, en el momento en que una persona ve condicionada su salud por una afectación o deterioro de la misma, es responsabilidad del médico intentar mantener y recuperar la salud del paciente. Sin embargo, al igual que cualquier profesión o actividad que se desempeñe, el profesional de la medicina se encuentra con un sinnúmero de probabilidades que, solas o en su conjunto, podrían conducir a un resultado positivo o negativo para el paciente. Cuando se da el segundo caso, es decir, al momento de materializarse un daño al paciente, atribuible a una conducta irregular por parte del médico, donde se determine la existencia de una iatrogenia o responsabilidad médica, el afectado tiene el derecho de poder solicitar una restitución o indemnización.

En los casos donde la conducta irregular que causó el daño es imputable a profesionales de la salud que actúan bajo la investidura de servidores públicos,

como son los médicos adscritos al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Carta Magna en su artículo 109 último párrafo, prevé el derecho del particular a solicitar una indemnización como pago por la afectación a su persona, de la que deberá responder directamente el Estado y que es conocido como régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

Bajo ese orden de ideas, esta investigación a través de los métodos teórico e hipotético deductivo, estudia y determina la efectividad del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso, norma expedida por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, como dependencia pública federal de tipo descentralizada. Dicha normativa tiene como objeto regular el procedimiento de solicitud y, en su caso, indemnización de daños cometidos a los pacientes derivados de la atención médica brindada por los médicos adscritos al citado Instituto.

Se presupone la existencia de una problemática en dicha norma material, por el procedimiento, así como el alcance que sostiene; máxime que a la par, se advierte que una ley formal, a saber la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, puede regular el objeto previsto por el Reglamento del órgano descentralizado de mejor manera, es decir, podría presentar mayores beneficios para el afectado y, derivado de estas diferencias, se concreta que existe una contradicción entre dos procedimientos que regulen el mismo objeto.

En esa tesitura, mediante técnicas de investigación documental, el presente trabajo desarrollará en el primer capítulo, los conceptos generales para entender la responsabilidad médica desde un punto de vista jurídico; así como la estructura y funcionamiento del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. El segundo capítulo versará en un estudio del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, desde sus componentes, alcances y el pronunciamiento de la Suprema Corte de la Nación sobre el tema.

El tercer y cuarto capítulo avocará una comparación sustantiva y adjetiva entre el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso y la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para así emitir una crítica referente a la existencia o no de una problemática de la primera norma enunciada, y en su caso, una propuesta planteada para el mejoramiento de esta norma de responsabilidad patrimonial especial, con el fin de proporcionar una norma funcional y acorde al máximo beneficio de los particulares.

CAPITULO 1

CONCEPTOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y DEL ISSSTE

1.1. RESPONSABILIDAD MÉDICA

La Responsabilidad Médica es uno de los elementos centrales de esta tesis, por lo que previo al desarrollo del tema sustantivo, resulta de suma importancia tener un concepto de ello, luego entonces, para entender la responsabilidad médica, es necesario estudiarse de forma individualizada, identificando en primer lugar qué debe entenderse como responsabilidad.

La Real Academia Española, indica que el término responsabilidad es entre otros, la “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal; Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado y; Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”¹. Conforme a esta definición, la responsabilidad surge como consecuencia de un delito, culpa u otra causa legal, resultando interesante que, dentro de las acepciones antes citadas, la responsabilidad puede repararse y satisfacerse por la persona realizadora del hecho generador o por un tercero.

Por su parte, Carrillo Fabela hace referencia al significado etimológico del término en comento, diciendo que el vocablo responsabilidad proviene del latín *respondere*, interpretable a una obligación, el cual se compone de dos elementos principales: el débito y la responsabilidad². El primero siendo el deber de cumplir

¹ Diccionario de la Real Academia Española, 01 de octubre del 2016. 12:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://dle.rae.es/?id=WCqQQIf>

² Vid. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, La Responsabilidad profesional del médico en México, Sexta edición, Porrúa, México, 2009, p. 3.

la prestación y el segundo, como la sujeción que se deriva del incumplimiento. A mayor entendimiento, el punto medular para comprender la responsabilidad implica una obligación en dos sentidos, la de cumplir con lo comprometido y a contrario, al darse un incumplimiento por parte del sujeto obligado. De tal manera que una obligación es toda acción o abstención según su propia naturaleza, a la que se compromete un sujeto y que lleva aparejada un compromiso en caso de incumplimiento.

Ahora bien, Moguel Caballero tomando de base a Alessi Renato, menciona que la responsabilidad es: “el sometimiento del sujeto que ha transgredido un deber de conducta impuesto a él en protección de intereses de otro, a la obligación de restablecer mediante equivalente pecuniario el daño producido; más precisamente, de restablecer aquella utilidad de carácter substancial y final que estaba garantizada al sujeto tutelado con el deber que ha sido transgredido”³. Sobre tal consideración, debe observarse que el autor abarca únicamente el resultado negativo, es decir, indica que la responsabilidad solamente deriva cuando se recae en un incumplimiento de la obligación.

Por su parte Manzano García, señala que de toda obligación resulta una responsabilidad, incluso en los casos donde la obligación es de carácter unilateral, puesto que, a pesar de no existir un sujeto con el derecho de hacer válida dicha responsabilidad, esta existirá por la dignidad y ética con la que cuente el sujeto obligado⁴.

De tal sentido, si bien el punto de vista del autor es correcto, no se considera que todos sus señalamientos sean aplicables en estricto derecho, pues en el supuesto de las obligaciones unilaterales, el autor considera más el carácter

³ MOGUEL CABALLERO, Manuel, La responsabilidad patrimonial del estado, Porrúa, México, 2006, p.181.

⁴ Vid. MANZANO GARCÍA, José Roberto, Responsabilidad institucional en el ejercicio de la medicina, Porrúa, México, pp. 47-48.

ético y un tanto filosófico por encima del jurídico, ya que en éste último la exigencia y señalamiento del cumplimiento o incumplimiento de una obligación no puede ser por el mismo sujeto obligado y es necesaria que una persona con el debido interés ajeno que solicite o exija su cumplimiento.

De las anotaciones que anteceden, resulta posible hacer las siguientes observaciones: En primer lugar, se tiene que los autores manejan que de la responsabilidad nace la obligación, empero esto no es así puesto que no puede haber una responsabilidad sin haberse materializado previamente una obligación.

En segundo lugar, se considera que en el mundo jurídico, una vez que nace la obligación, se desprende una responsabilidad bajo dos variantes: el débito o el incumpliendo, la primera de ellas como la responsabilidad de cumplir con lo comprometido de manera natural; y en caso del incumplimiento, es aquella responsabilidad que se materializa por no consumir lo pactado de modo natural, y como consecuencia sea posible una coacción para lograr el objetivo de lo pactado e incluso el nacimiento de una nueva obligación.

A mayor abundamiento, de la obligación se desprenden dos resultados: tanto en el supuesto en que se dé el cumplimiento como aquel en el que se observe el incumplimiento de la obligación. En el primer supuesto, el sujeto obligado cumplió con los términos en que debía haberse desarrollado la obligación de forma íntegra y total. Caso contrario con el incumplimiento, donde la realización de su obligación fue omisa o parcialmente completa a la obligación principal.

Teniendo ya una definición de responsabilidad, se procede al estudio del concepto de médico, situación que no es posible hablar de dicho profesional sin antes hacer mención de la base u origen, es decir el término “medicina”. Según

el Diccionario de la Real Academia Española, medicina es el “conjunto de conocimientos y técnicas aplicados a la predicción, prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades humanas y, en su caso, a la rehabilitación de las secuelas que puedan producir”⁵.

En esa tesitura, dentro de rama de las ciencias biológicas y la salud, la medicina es aquella ciencia o arte encaminada a buscar el cuidado o restablecimiento de la salud. Así entonces, la persona encargada de llevar a cabo esta tarea es conocida como médico ya que por su formación cuenta “con los conocimientos y las destrezas necesarias para diagnosticar y resolver con tratamiento médico y con procedimientos sencillos la mayoría de los padecimientos que el ser humano sufre en su vida, desde niño hasta la vejez, con acciones frecuentemente realizadas en el consultorio del médico o en la casa del enfermo”⁶.

Así entonces, al hablar de la responsabilidad médica, Carrillo Fabela quien toma como base a Gisbert Calabuig, la define como: “La obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión”⁷.

De esa guisa, la responsabilidad médica abarca ciertos límites toda vez que la actuación de dichos profesionales se encuentra condicionada a diversos factores, algunos ajenos y otros relacionados directamente a su desempeño personal, los cuales influyen en la complejidad para determinar la existencia o no de una responsabilidad médica.

⁵ Diccionario de la Real Academia Española, 03 de octubre del 2016. 08:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=OkukRhI>

⁶ PAREDES SIERRA, Raymundo; RIVERO SERRANO, Octavio, El papel de la medicina general en el sistema nacional de salud, 03 de octubre del 2016, 12:51 PM, [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2001/ponenciamay2k1.htm>

⁷ CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, op.cit., p. 4.

Observando otra definición sobre la responsabilidad médica, el autor Laurent Pavón señala que la responsabilidad del médico implica: “reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios en el ejercicio de su profesión”⁸.

Conforme a ello, la responsabilidad médica hace referencia al incumplimiento de las obligaciones inherentes a su profesión que, durante el ejercicio de esta produce una consecuencia negativa en la salud del paciente. Dicha afectación no guarda relación alguna con factores externos, como el estado de salud del paciente o la degeneración natural que produce una enfermedad; sino todo lo contrario, dichos resultados negativos derivan de una actuación inadecuada por parte del médico, quien no puso todo el cuidado y conocimiento que debiera en la atención del paciente, y por tanto no acorde a lo que estaba obligado, generó un resultado perjudicial al paciente.

En ese orden de ideas, respecto a la obligación y la responsabilidad, en el caso de los médicos, durante el desarrollo de su profesión resulta interesante la naturaleza de su conducta, puesto que la doctrina ha considerado que el profesional de la salud desempeña una obligación de medios y no de resultados⁹.

Se dice esto porque la responsabilidad médica conlleva a que el profesional como sujeto obligado, deberá dar una actuación dirigida a proporcionar el resultado más favorable para el paciente, a través de una debida conducta encaminada a conseguir el resultado esperado por este, sin que se convierta en

⁸ LAURENT PAVÓN, Angélica Josefina, Consentimiento informado, en SALGADO LEDESMA, Eréndira; RAMÍREZ RAMÍREZ, Agustín (coords), Error médico y daño moral, Primera edición, Porrúa, México, 2013, p. 18.

⁹ Vid. MARÍN VELARDE, Asunción, Obligación de actividad versus obligación de resultado en la actividad médica curativa y/o asistencia, en LLEDO YAGÜE, Francisco; MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dirs), Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional (el contenido reparador del consentimiento informado), Dykinson, España, 2012, pp. 62-63.

un resultado determinado a cumplir. Respecto a la obligación de resultados, se refiere a esta como la que de antemano se conocen los pasos a seguir y por ende se conoce o espera un resultado específico como se comprometió el sujeto. En cambio, la responsabilidad de medios es aquella en la que la persona obligada no se compromete a un resultado específico, pues su compromiso data en una actividad diligente en la que se pondrá todo el empeño, conocimientos y experiencia para buscar el mejor resultado posible, pero éste no es asegurado ni prometido, es decir no se tiene la plena certeza de obtener el resultado esperado.

En síntesis, el médico contará con múltiples opciones que podrá elegir durante el desarrollo de su actuación, sin existir un método único de atención, sin embargo, esto no quiere decir que los médicos puedan llevar a cabo cualquier tipo de acciones, estas deben ser aceptadas siempre y cuando se encuentre dentro de los estándares de la Lex Artis, lo que implica el correcto comportamiento profesional, no específicamente un seguimiento estricto a una norma regulatoria de qué hacer o no hacer en determinados casos, sino a una actuación e intervención médica a la altura de las circunstancias¹⁰.

Cuando el médico actúa contrario a los estándares marcados en la Lex Artis, es entonces que se habla de una responsabilidad médica, no por el hecho de no llegar a un resultado esperado sino por haber realizado acciones y omisiones contrarias a los principios que rigen su profesión y como resultado de ello, provocó un daño al paciente que no estaba obligado a soportar.

Vázquez Barros indica que la actuación de un profesional de la medicina debe regirse en consideración al caso concreto, desde que inicia su actuación e intervención médica, así como las circunstancias en que las mismas se desarrollen y tengan lugar. Igualmente, el autor señala que la obligación del

¹⁰ Vid. MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el daño moral en la atención médica. Inquietudes y posibles soluciones, en SALGADO LEDESMA, Eréndira; RAMÍREZ RAMÍREZ, Agustín (coords), op.cit., pp. 63-64.

médico no es obtener la recuperación completa del enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiere, atendiendo a los últimos avances de la ciencia pues su actuación se desarrolla ante factores ajenos a él, tanto de complejidad, endógenos (estado de intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria) y trascendencia vital del paciente, los cuales serán usados para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, y si existe un error causado por una acción u omisión durante estas etapas, se podría tener como consecuencia un resultado indeseado y por tanto, se estaría frente a la responsabilidad médica¹¹.

En resumen, la responsabilidad médica es aquella que nace como una obligación hacia el especialista de la salud cuando al no llevar a cabo las acciones, métodos y conocimientos necesarios y aceptados, o bien, al no actuar con el mayor cuidado o diligencia necesaria, y sin que sea consecuencia de la enfermedad que aqueja al paciente o las circunstancias y entorno en las que se atiende a éste, la salud del paciente empeora, siendo el médico único responsable de tales consecuencias.

1.1.1. TIPOS DE ERROR MÉDICO

El Diccionario de la Real Academia Española expresa que el término “error” se entiende como “un concepto equivocado o juicio falso; acción desacertada o equivocada y/o; cosa hecha erradamente”¹². De acuerdo con lo anterior, el error en términos generales se compone de tres supuestos: 1) Un concepto equivocado o juicio falso, es aquel donde el sujeto tiene una falsa apreciación a la realidad, data básicamente en su pensamiento y aun no lo ha exteriorizado; 2) Una acción desacertada o equivocada ocurre cuando el sujeto materializó un

¹¹ VÁZQUEZ BARROS, Sergio, Responsabilidad civil de los médicos, Tirant lo Blanch, España, 2009, pp. 24-25.

¹² Diccionario de la Real Academia Española, 05 de noviembre del 2016. 07:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://dle.rae.es/?id=G47B9qL>

concepto equivocado y; 3) Una cosa hecha erradamente, es el producto y/o resultado de una acción equivocada.

Tomando como base los supuestos anteriores, un error médico podrá provenir de un juicio falso o de una acción equivocada, esto así porque dicho profesional puede tener una falsa apreciación, de la que, al llevar a cabo acciones equivocadas, su resultado sea erróneo. O bien, el médico podrá tener un juicio correcto pero sus acciones sean equivocadas y su resultado también sea negativo. En ambos supuestos el médico comete una violación a la Lex Artis, sin embargo, la principal diferencia radica que, en el primero de ellos su pensamiento y actuación son contrarios a los estándares establecidos por norma médica, pero en el segundo caso, si bien su pensamiento es conforme a la Lex Artis, el error se materializa en la ejecución.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico en México (CONAMED), órgano gubernamental que pretende mediar y resolver conflictos entre médicos y pacientes, menciona que el error médico es aquel en el que la conducta inadecuada del profesional de la medicina supone una inobservancia técnica, capaz de producir un daño a la vida o agravio a la salud mediante impericia, capax de producir un daño a la vida o agravio a la salud mediante impericia, imprudencia o negligencia¹³; es decir una afectación al paciente atribuible al médico durante el desarrollo de su actuación, y que pueden materializarse en acciones y/u omisiones por impericia, imprudencia o negligencia.

1.1.1.1. ACCIÓN U OMISIÓN

El Diccionario de la Real Academia Española, define la acción como el “Ejercicio de la posibilidad de hacer; resultado de hacer y; efecto que causa un agente sobre algo”. Por otra parte, el citado Diccionario conceptualiza el término

¹³ BERTRAND PARRA, Mario Manuel, El error médico, 01 de mayo del 2017. 05:00 PM, [En línea]. Disponible en servidor: http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/Coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/error_medico.pdf

omisión como la “Abstención de hacer o decir, falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado y; flojedad o descuido de quien está encargado de un asunto”¹⁴.

Es entonces que la acción y la omisión pueden verse en modo equivalente al objeto de obligaciones generales: el hacer y el no hacer. El autor Bejarano Sánchez comenta que desde la época romana las obligaciones se clasifican por su objeto en dare (dar), facere (hacer) y non facere (no hacer o abstención). Por tanto, el autor aduce que el objeto de los derechos personales hace referencia a la conducta del deudor en cuanto a la clase de servicio que se obligará a prestar, es decir lo que debe dar, hacer o no hacer¹⁵.

En caso de los profesionales médicos, si bien detentan autonomía técnica para desarrollar su actividad profesional como expertos en la disciplina a la que pertenecen, al actuar contrario a la Lex Artis los hace sujetos de alguna probable responsabilidad por los actos u abstenciones realizadas durante el ejercicio de su profesión¹⁶. Sin embargo, enumerar todas y cada una de las acciones u omisiones que un profesional de la salud está obligado a hacer y no hacer resultaría indeterminado, pues esto depende de diferentes factores, como los avances médicos, así como normativas que deben regir su actuar.

Entre los diversos casos de responsabilidad médica por acción u omisión, es dable mencionar uno de lo más importantes, que es el derecho del paciente de ser informado durante el desarrollo de una atención médica, a saber el consentimiento informado.

¹⁴ Real Academia Española, Diccionario, 07 de noviembre del 2016. 12:05 PM [En línea]. Disponible en servidores: <http://dle.rae.es/?id=R2nYfW0> y <http://dle.rae.es/?id=0KZwLbE>

¹⁵ Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, Sexta edición, Oxford, México, 2010, p. 11.

¹⁶ Vid. TRESPADERNE BERACIERTO, Ma. Isabel, Argumentos para un nuevo enfoque del enjuiciamiento de la responsabilidad por defectuosa asistencia en la organización sanitaria, Primera edición, Comares, España, 2014, p. 137.

Sobre este tema diversas autoridades gubernamentales se han pronunciado, como lo es la Comisión Nacional de Bioética (CONBIOETICA), órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud. Dicha institución menciona que el consentimiento informado es “la expresión tangible del respeto a la autonomía de las personas en el ámbito de la atención médica y de la investigación en salud. Es un proceso continuo y gradual que se da entre el personal de salud y el paciente y que se consolida en un documento”¹⁷.

Por ende, el consentimiento informado es el medio por el cual, el personal encargado de la salud del paciente, entre ellos el médico, tienen la obligación de informarle al paciente o su representante de manera oportuna, entendible y clara la naturaleza de la enfermedad y/o procedimiento que se propone utilizar, así como los riesgos, beneficios y posibles alternativas que éste conlleva.

A mayor abundamiento, los artículos 51 Bis y 52 Bis de la Ley General de Salud, recalcan el derecho que cada paciente tiene a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, debiendo ser incluyente con las personas que hablen una lengua distinta al español; así mismo se denota el derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. De ahí que el consentimiento informado comprende dos vertientes que deben seguir un orden fijo: primero, dar información completa e integral al paciente o su representante y, sólo posterior a ello, permitir que decida la opción que mejor prefiera entre las múltiples variantes que el médico le haya sugerido.

Para el autor Marín Velarde, el médico debe dar información al paciente que abarque tanto los aspectos más relevantes de su enfermedad (incluyendo la conducta que debe seguir y las precauciones que debe tomar), así como

¹⁷ Comisión Nacional de Bioética, Guía Nacional para la Integración y el Funcionamiento de los Comités de Hospitalarios de Bioética, 10 de noviembre del 2016, 05:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/Registrocomites/Guia_CHB.pdf, p. 20.

advertirle de los riesgos, consecuencias, efectos secundarios y en todo caso, las secuelas que el tratamiento u operación pudiera provocarle¹⁸.

El derecho a la información enfocado al campo de la atención médica, no quiere decir que el profesional deba asumir un papel educativo por los conocimientos teóricos que posee ni mucho menos, generar una explicación bajo el uso de términos meramente técnicos; más bien, este derecho hace referencia a que la información que brinde el médico al paciente o su representante deba de ser lo más clara y entendible.

Otro caso recurrente de acción u omisión atribuible al médico, se encuentra relacionada con el incumplimiento a normatividades a las que deben ceñirse y obedecer por el simple hecho de ejercer su profesión. En México, las máximas autoridades en aspectos regulatorios para el profesional en medicina son el Consejo de Salubridad General y la Secretaría de Salud, ambos pertenecientes al Gobierno Federal. Su representación figura en temas médicos y sanitarios, los cuales directamente o a través de sus diversos órganos administrativos, regulan parte del actuar de los profesionales médicos.

Dentro de las múltiples regulaciones para el desempeño de los médicos, puede observarse las Normas Oficiales Mexicanas (NOM's), mismas que se encuentran reguladas por la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización. En su artículo 3° fracción XI conceptualiza de forma general tales normas como la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por una dependencia competente, en la que establecerá reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como

¹⁸ Vid. MARÍN VELARDE, Asunción, Obligación de actividad versus obligación de resultado en la actividad médica curativa y/o asistencia, en LLEDO YAGÜE, Francisco; MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dirs), op.cit., pp. 64-65.

aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.

Así entonces, la finalidad de una Norma Oficial Mexicana aplicada a un profesional de medicina, de conformidad con el artículo 40 fracciones I, III, VII y XI de la referida ley, es instituir características, especificaciones, criterios y/o procedimientos de que deban reunir productos, procesos y servicios que puedan constituir un riesgo a la salud humana o en su caso, que permitan protegerla.

En ese contexto, la Secretaría de Salud Federal ha creado diversas Normas Oficiales Mexicanas (NOM's) cuya aplicación es obligatoria para los profesionales de la medicina; un ejemplo de ello es la NOM-004-SSA3-2012, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de octubre de 2012.

El objeto de dicha NOM es establecer una medida obligatoria para todos los médicos, respecto al uso del expediente clínico, así como buscar un mejor ejercicio de los derechos de los pacientes, garantizando su libre manifestación de la voluntad (consentimiento informado) y la protección de sus datos personales. Tal disposición es aplicable de modo general a los profesionales de la medicina, sea que desempeñen su actividad en un instituto hospitalario público, privado o de manera particular; de ahí que la vinculación obligatoria para su cumplimiento es un claro ejemplo de las obligaciones que debe llevar el médico durante el desarrollo de su profesión y que, su omisión o mala realización conllevaría una responsabilidad.

1.1.1.2. IMPERICIA

Uno de los conceptos también aplicables y comúnmente recurrentes en la responsabilidad médica es la impericia. Para la ex ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Doctora Olga María Sánchez Cordero, el término

impericia debe entenderse como la falta de conocimientos técnicos básicos e indispensables que se debe tener obligatoriamente en determinada arte o profesión.¹⁹

Tal como sucede en la mayoría de las profesiones, en la rama de la medicina, el profesional debe acreditar y demostrar que cuenta con un número determinado de conocimientos y técnicas que le permitan desempeñarse en dicha rama y así pueda ser considerado, reconocido y en ciertos casos certificado ante el órgano regulador de su especialización; empero, resultan además de su reconocimiento, sus conocimientos son trascendentales para el desempeño de su actividad, pues de ello depende la salud y vida de otras personas.

De modo semejante, Manzanares Samaniego y Albácar López definen la impericia como “la incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión de que se trate y esa impericia tanto puede encontrar su fundamento causal en la ignorancia o en la defectuosa ejecución del acto requerido por la Lex Artis”²⁰.

Por otra parte, el Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires aduce que dos casos muy comunes de impericia son cuando un profesional de la medicina adopta una conducta terapéutica desusada y, una variante a la que denominan impericia escrita, la cual consiste en la ausencia de elementos mínimos e indispensables para que la labor médica se vea reflejada en la historia clínica²¹.

¹⁹ Vid. SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, La responsabilidad profesional de los prestadores del servicio médico. Marco jurídico para la solución de controversias en la legislación mexicana, Medicina Universitaria, Órgano Oficial de la Facultad de Medicina de la UANL., México, 2001, Vol 3 (11) p. 100.

²⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J.L.; ALBÁCAR LÓPEZ, J.L., Código penal (comentarios y jurisprudencia), Comares, España, 2010 *apud* GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel; CASTILLO CALVÍN, José Miguel, Manual práctico de responsabilidad de la profesión médica (aspectos jurídicos y médico-forense), Tercera edición, Comares, España, 2011, p. 29.

²¹ Vid. Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires Distrito III, Impericia, imprudencia o negligencia, 12 de noviembre de 2016. 08:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: http://www.colmed3.com.ar/frp/imprimir_frp_notas01.html

Al respecto, se puede observar que los verbos que describen a la impericia son la ignorancia y el desconocimiento; toda vez que los constantes cambios en el comportamiento humano, así como los avances científicos en temas de medicina y de derechos humanos, han llevado a los médicos a regulaciones obligatorias para su profesión.

Es por ello la necesidad que un profesional de la salud se encuentre a la vanguardia, pues la enseñanza aprendida o la forma de regulación es factible de cambiar constantemente. Tales circunstancias llevan a inferir que, en el supuesto de que el médico actúe con conocimientos y técnicas desusadas, las mismas pueden ser razón suficiente para que la salud del paciente se vea menoscabada y así el resultado de éste se materialice de forma negativa.

En ese sentido, el error médico a causa de la impericia, es todo aquel acto u omisión derivado de la ignorancia y/o desconocimiento del médico cuando éste se encontraba obligado a saberlo. Sin profundizar en aspectos médicos científicos, la impericia se materializará cuando el médico omita o realice incorrectamente algún señalamiento de la Lex Artis que estaba obligado a conocerlo bajo el argumento de ignorancia.

1.1.1.3. IMPRUDENCIA

Para la autora Sánchez Cordero, la imprudencia atiende a afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultaran de esa acción u omisión.²² Sobre dicha definición, la imprudencia a diferencia de la impericia, no radica en una falta de conocimientos, sino recaer en una actitud relacionada con las emociones, de voluntariedad, es decir a la falta de un criterio objetivo y cuya decisión va acompañada de impulsividad.

²² Vid. SÁNCHEZ CORDERO, Olga María, op.cit., p. 100.

Dice la autora Iriarte Sánchez que en la imprudencia se percibe la ausencia de moderación y racionalidad o el descuido en la atención requerida, agregando que el médico en este tipo de error, es falta de previsión sobre las consecuencias que pueden llegar suceder y por ende, sin el juicio profesional adecuado²³.

A mayor abundamiento, respecto de la previsión de las consecuencias, esta puede entenderse que el médico no efectuó una valoración integral, llámese en los posibles riesgos que afecten al paciente o en las debidas precauciones que debió haber tomado.

A modo de ilustración, un médico que inicia una operación quirúrgica cuya naturaleza requería del consentimiento informado del paciente empero no lo solicitó, en su descargo podría asegurar que su acción fue en aras del bienestar del paciente. Sin embargo, en el momento en que la autoridad que juzgue el hecho, si bien no desconocerá que su acción fue con la intención de que el paciente mejorara, tampoco podrá desconocer que la falta del consentimiento informado ya por sí sólo constituye una irregularidad y, si con motivo de dicha irregularidad el paciente hubiera sido lastimado o en el peor de los casos hubiera fallecido, su acción se materializaría en una imprudencia médica.

1.1.1.4. NEGLIGENCIA

Para García Blázquez, la negligencia podría considerarse un sinónimo de descuido referido a la omisión de la debida atención, diligencia o cuidado necesario en cualquier acto jurídico o hecho humano²⁴; pudiendo entenderse que, en el caso del error médico por negligencia, el factor principal es la falta de acción u omisión según sea el caso, no por desconocimiento como se observa

²³ Vid. IRIARTE SÁNCHEZ, María Julia, Introgencia y Malpraxis Médica en Revista de Investigación e Información en Salud de la Universidad Privada del Valle, 2008, Bolivia, num 7, octubre, pp. 73 - 75.

²⁴ Vid. GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel; CASTILLO CALVÍN, José Miguel, op.cit., p. 29.

en la impericia, o por entrecruzarse sentimientos de impulsividad como se materializa en la imprudencia, sino la aplicación radica en que el profesional médico sabía qué tenía que hacer o no hacer y su actuación fue contraria a ello.

El Colegio de Médicos de Buenos Aires puntualiza como negligencia: “lo opuesto al sentido del deber. Es nuestra obligación como médicos llevar constancia escrita de nuestros actos profesionales, historia clínica, ficha de consultorio, libros de guardia, etc. En este caso sobran los ejemplos: historias clínicas vacías, incompletas, falta de actualización de tratamientos ausencia de evoluciones, etc”²⁵.

Así entonces, la negligencia debe entenderse no sólo en la relación directa que desempeñe el médico con el paciente, sino también toda responsabilidad a la que se encuentre obligado y que, estando consciente de ello, es actuante u omiso de forma contraria según sea el caso.

Es de importancia abordar el trabajo realizado por la autora Carrillo Fabela a 283 dictámenes médicos periciales de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, rendidos durante el lapso comprendido del año 1973 a 1992 en asuntos relacionados con denuncias por el probable delito de responsabilidad médica.

De los diversos resultados obtenidos por la autora, destaca que el tipo de falta médica predominante fue la negligencia, lo que significa que, en la gran mayoría de los casos el médico tiene los conocimientos teóricos y prácticos indispensables, sin embargo, actuó u omitió ponerlos al servicio en el momento en que se necesitaron, bien haya sido por descuido, por simple omisión, por olvido o por alguna otra circunstancia²⁶. La conclusión que se obtiene de dicho

²⁵ Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires Distrito III, op.cit.

²⁶ Vid. CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, op.cit., pp. 40-52.

estudio permite observar que, si bien no se puede descartar la posibilidad de la existencia de errores médicos por impericia e imprudencia, la existencia de mayores posibilidades en resultar es por negligencia pues se materializa al hacer o no hacer cierta actividad por descuido, olvido o simplemente voluntad propia.

1.1.2. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL DEL MÉDICO

Toda relación que tenga el médico y el paciente puede originarse de un previo acuerdo o no, lo que se conoce como relaciones contractuales y extracontractuales. En caso del primero y de conformidad con los artículos 1792 y 1793 del Código Civil Federal, un convenio es “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” y, a su vez todo convenio que “produzca o transfiera las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

En tal sentido, Bejarano Sánchez comenta que los requisitos esenciales del contrato son: 1) La voluntad, es decir que los contratantes emitan su consentimiento para celebrar el acto; 2) Que el objeto sea posible, a saber, que la obligación sea posible en el orden natural y jurídico y; 3) La solemnidad, siendo la manera en que se debe realizar el acto si la normativa exige dicho ritual como elemento esencial de existencia²⁷.

La responsabilidad contractual resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato, causando un perjuicio a la contraparte y estando obligado el sujeto pasivo a reparar el perjuicio. En caso de la responsabilidad extracontractual, deriva de la existencia de una norma de carácter obligatorio y, al momento de ser violada y causar un daño, surge la necesidad de repararlo²⁸.

²⁷ Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, op.cit., p. 46.

²⁸ Ibidem, p. 228.

En ese sentido, la responsabilidad médica contractual es aquella donde el médico y el paciente acordaron como objeto de la obligación, un resultado determinado y ésta no fue cumplida total o parcialmente. En caso de la responsabilidad médica extracontractual, se origina sin existir concierto de voluntades ni consentimiento, pero derivado de la obligación genérica de no causar daño a otro, el médico puede ser sujeto de responsabilidad por su actuación.

Resulta de importancia traer en mención la opinión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado a través de la tesis “RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS”²⁹, la cual precisa que en la “responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos. De ahí que la responsabilidad contractual emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, en tanto que la responsabilidad extracontractual deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros”³⁰.

Para García Blázquez y Castillo Calvín, es posible concurrir las relaciones y responsabilidades contractuales y extracontractuales porque las personas en carácter de pacientes o médicos, pueden formar parte de contratos relacionados con la salud y la medicina³¹; ejemplo de ello se observa cuando el médico formaliza una prestación de servicios y/o laborales con una persona física o moral, ya sea una empresa o una institución hospitalaria; donde su función sea atender a pacientes designados por su empleador o contratante, sin que exista una relación directa con las personas atendidas o consultadas.

²⁹ Décima Época. Número de registro 2006178. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia Civil. Tesis 1a. CXXXV/2014 (10a.). Página 816.

³⁰ Ídem

³¹ Vid. GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel; CASTILLO CALVÍN, José Miguel, op.cit., p.334.

Caso como el anterior permite dilucidar la posibilidad de existir relaciones médico-pacientes sin mediar necesariamente un contrato entre ambos; igualmente resultaría posible la existencia de responsabilidad extracontractual dentro de una contractual. Otra circunstancia que debe tomarse en cuenta, es que, como se ha mencionado previamente, la obligación del médico corresponde a prestar el servicio más adecuado según sean las circunstancias en las que se desarrollen y no obtener un resultado en específico, lo que se conoce como obligación de medios.

Dicha obligación de medios guarda una correlación estrecha con la extracontractual, puesto que, en la última, la obligación radica en modo genérico con el deber de no causar daño a otra persona. Así mismo, la responsabilidad de resultados en algunos casos puede vincularse con la contractual, donde el médico se compromete a un resultado en específico.

En ese tenor, la diferencia entre responsabilidad contractual y extracontractual radica directamente en la existencia o no de un acuerdo previo de voluntades, pues en caso de la segunda, esta se deriva de un incumplimiento a un deber genérico, pudiendo decirse que nace de un daño producido a una persona sin que exista una relación jurídica convenida y sin que el sujeto afectado lo hubiere deseado.

1.1.3. RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD MÉDICA

La importancia de la relación de causalidad o también llamado nexo causal, es de suma importancia para entender la responsabilidad del médico, pues ésta es el factor principal para determinarla o no. A fin de abundar en el tema, primero se deberá definir el concepto en general y, posterior, comentar su relación con la profesión médica.

Carrillo Fabela, siendo médica cirujana y licenciada en derecho, especialista en medicina legal, menciona que la relación de causalidad es “el proceso o fenómeno en el cual existe una asociación entre dos o más categorías de eventos, en donde un evento sería la causa y otro el efecto que sucede en una realidad objetiva”³². Para la autora se requieren tres criterios para conformar la relación de causalidad en la responsabilidad médica, siendo las siguientes:

1) Temporal o de tiempo: la causa precede al efecto, es decir, el suceso o conducta que se presume como responsabilidad médica debe ser previo al resultado final;

2) Criterio espacial o de espacio. Debe existir contacto entre la causa y el efecto. Esto quiere decir que es necesario que se encuentren unidos o cercanos directamente entre la probable responsabilidad médica y el resultado final.

3) Criterio de conexión. La relación entre la causa y el efecto por las condiciones en que se desarrolla. Dichas condiciones pueden ser: necesarias, suficientes y contributivas. Necesarias, en cuanto a que la causa se considera indispensable para que ocurra el efecto; suficientes, en cuanto a que la causa es capaz por sí sola de producir el efecto, aunque dicho efecto puede ser producido también por otras causas y; contributivas en cuanto a que la causa sólo incrementa la posibilidad de que ocurra el efecto, pero se requiere la presencia de otros factores, además de la causa, para que ocurra el efecto³³.

Ciertamente, los tres criterios expuestos por la autora, permiten entender la complejidad para entender la relación de causalidad en el campo de la medicina, pues como se ha mencionado, no existe una normativa que regule todas las actuaciones médicas y, por otra parte, se debe recordar que las actuaciones de

³² CARRILLO FABELA, Luz María Reyna, op.cit., pp. 86-87.

³³ Vid. Ídem.

los médicos como se ha mencionado, son de medios y no de resultados, es decir su actuación se basará en el mejor empeño sin que se garantice el resultado deseado.

Hablando sobre el criterio de conexión y los tres tipos de condiciones que pueden darse, las llamadas *necesarias* son entendibles como las de mayor gravedad, pues solo basta su existencia para crear el resultado. En caso de las condiciones *suficientes*, si bien por sí solas pueden crear un resultado final, lo cierto es que pudieran existir otros factores que reflejaran el mismo resultado. Finalmente, las condiciones *contributivas*, se pueden entender como un elemento que, si bien incrementa la posibilidad, por sí solo no pueden provocar el resultado final.

De manera similar, Fernández Muñoz señala que la causalidad en el desempeño del médico debe ser estudiado de manera distinta y establecido mediante criterios técnico científicos, pues interactúan varios factores en la determinación del evento lesivo o letal³⁴.

Para poder dilucidar la acción que dio como resultado la afectación al paciente, se debe tomar en cuenta el contexto en que se desarrolló y ser estudiado por personas expertas en materia médica, así como de otros peritos, según sea la naturaleza del caso.

Al ser reconocido y autorizado para el ejercicio de su profesión, se cree que el médico ya cuenta con una serie de conocimientos y técnicas que le permitirán desempeñarse, razón por la que también se le concede la libertad intelectual basado en los avances más recientes de la ciencia, para decidir por una de las opciones científicamente posibles como tratamiento hacía el paciente.

³⁴ FERNÁNDEZ M., Mónica Lucía, La responsabilidad médica. Problemas actuales, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2008, pp. 168-169.

En esa tesitura, la relación de causalidad solo podrá ser atribuido al profesional únicamente cuando la elección que el médico haya tomado carece de rigor científico por no considerar las circunstancias condicionantes del paciente y su patología o cuando la elección solo se basa por la autoridad de decisión que le embiste la profesión sin tener relación alguna con los postulados científicos³⁵.

En consecuencia, adecuar una relación de causalidad en el comportamiento del médico resulta bastante complejo, pues aunado a la decisión que haya tomado el profesional de la salud, existirán en su mayoría otras opciones científicamente posibles, pudiendo ser todas aceptadas para el caso que se atienda y con resultados variables cada una. A mayor abundamiento, dependerá tanto de los conocimientos y técnicas que posea el profesional de la salud, así como también la experiencia obtenida a lo largo de su trayectoria, siempre y cuando se ciña dentro de la discrecionalidad científica y bajo este supuesto, su conducta no puede ser considerada jurídicamente como causa del resultado dañoso a pesar de que el resultado del paciente llegare a ser fatalista.

Asimismo, debe hacerse notar que la relación de causalidad atribuible a la conducta de un médico se vuelve más complejo cuando se tienen diferentes fuentes lesivas, es decir, el daño es atribuible a hechos y actos adicionales a la actuación del médico, como pudiera ser la salud del paciente o el contexto de su desarrollo.

Un ejemplo sobre el tema puede darse cuando a un paciente le produce una reacción anafiláctica³⁶ derivado del diagnóstico y la aplicación de un

³⁵ Vid. Ídem.

³⁶ Grave y repentina reacción alérgica a los medicamentos o al entrar en contacto con una sustancia que el organismo considera dañina; puede generar dificultad para respirar, desmayo e, incluso, cuando no recibe atención, la muerte: Salud y medicinas, Choque anafiláctico, ¡emergencia médica!, 20 de febrero del 2017. 06:00 PM [En línea]. Disponible en: <http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/alergias/articulos/choque-anafilactico-emergencia-medica.html>

tratamiento atribuible al médico. A primera vista podría creerse que el profesional es responsable por el resultado obtenido en el paciente, toda vez que de la actuación del primero se derivó el resultado del segundo y, si dicha actuación no se hubiera materializado, el resultado tampoco existiría.

Sin embargo, la relación de causa y efecto se rompería si el médico hubiera cumplido con los mecanismos necesarios y fue el paciente quién aun preguntándosele, haya omitido dar información sobre algún síntoma, característica personal, o uso de sustancias o medicamentos que previamente había consumido; también puede ser que el tratamiento elegido por el médico se encontraba dentro de las opciones científicas posibles para el caso atendido y simplemente el organismo del paciente reaccionó de forma negativa sin existir para el profesional una forma de haberlo prevenido.

1.2. EL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Por lo que hace a la creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, los antecedentes de esta se remontan a la creación de la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, Institución que vio la luz a partir de la publicación de la ley con el mismo nombre, en el Diario Oficial de la Federación de 13 de agosto de 1925. Su objeto en general fue la de recaudar un fondo de pensiones y otorgar las mismas. Su organización fue establecida en el artículo 64 de la normal formal en cita, donde se determinó que la administración del ramo correspondería a un órgano superior que se denominó Junta Directiva.

Posteriormente, por ley publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1959, fue el momento en que se reemplazó y creó al órgano descentralizado como hoy en día se conoce, el Instituto de Seguridad y Servicios

Sociales de los Trabajadores del Estado, teniendo con personalidad jurídica y patrimonio propios, para administrar los seguros, prestaciones y servicios que la misma³⁷.

Años más tarde, específicamente en 1961, se fundó el Centro Hospitalario 20 de Noviembre como unidad de concentración nacional, inaugurándose la primera clínica de especialidades e iniciándose la construcción de 13 clínicas de adscripción. Tiempo después, en el año de 1963, la infraestructura de unidades médicas ya se conformaba por 28 clínicas de adscripción, 4 clínicas de especialidades, 2 hospitales generales y consultorios auxiliares ubicados en las secretarías de Estado; por su parte la subdirección general médica se estructuraba en tres departamentos: el de clínicas de la Ciudad de México, el de hospitales de la Ciudad de México y el de servicios foráneos³⁸.

Como se explicó en párrafos que anteceden, el Instituto se creó como un organismo público descentralizado con cuatro características esenciales que van ligadas entre ellas, la primera es que cuenta con personalidad jurídica, es decir, que tiene capacidad como persona moral, de adquirir derechos y contraer obligaciones, la segunda indica patrimonio propio, lo cual quiere decir que los fondos que le sean destinados por el Estado, si bien son fondos públicos, estos son independientes de los fondos comunes, que le permitiría disponer de los recursos necesarios para cumplir con sus objetivos de manera rápida y objetiva.

Aunado a lo anterior y como tercer elemento, se tiene que cuentan con autonomía técnica, por tanto no están sometidos a las reglas de gestión

³⁷ Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, H. Junta Directiva del ISSSTE, 19 de diciembre del 2016. 10:00 AM [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.gob.mx/issste/acciones-y-programas/h-junta-directiva-del-issste>

³⁸ Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Manual de organización de Hospitales Regionales, 19 de diciembre de 2016. 11:00 AM [En línea]. Disponible en servidor: <http://normateca.issste.gob.mx/webdocs/X10/200807300955111902.pdf?id=104914>

administrativa y financiera que le son aplicables a los organismos centralizados, pues estas reglas de gestión no siempre se ajustan a las necesidades de estos entes, ya que se les autoriza para poder regirse por sus propias reglas, siempre y cuando no violenten una norma superior, por ejemplo la Carta Magna. Por último, se debe precisar que cuentan con autonomía orgánica, luego entonces, las actividades del organismo descentralizado, se realizarán por autoridades propias y distintas a las que rigen la administración centralizada³⁹.

Ahora bien, es el caso que a pesar de que la naturaleza del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado sea como un Organismo Público Descentralizado, no debe de perderse de vista que sus trabajadores incluyendo los médicos que prestan sus servicios en las diversas Unidades Médicas, son considerados como servidores públicos y su actuar se sujetará a las normas de control interno que el Estado emita para tales efectos, entre ellas, el principal eje de esta investigación correspondiente a la responsabilidad patrimonial del Estado.

1.2.1. ESTRUCTURA ENFOCADA EN EL CAMPO MÉDICO.

El ISSSTE por medio de su Consejo de Administración, se encargó de expedir su propio Estatuto, estableciendo las bases de organización, facultades y funciones que le corresponderán a las unidades administrativas con que cuente. La organización médica del Instituto la señala el Artículo 3° fracción LXII del Reglamento del ISSSTE, el cual a la letra indica que las Unidades Médicas son:

“Artículo 3°.- Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por:

...

LXII. Unidad(es) Médica(s).- El Consultorio Médico en Centro de Trabajo, Consultorio de Atención Familiar, unidades y clínicas de

³⁹ NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Administrativo mexicano, Tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 286-287.

medicina familiar, Clínica de Medicina Familiar con especialidades, Clínica de Medicina Familiar con Especialidades y Quirófano, Clínicas de especialidades, Clínica de Especialidades con Quirófano, Clínicas Hospital, Hospitales Generales, Hospitales Regionales, Hospitales de Alta Especialidad y el Centro Médico Nacional 20 de Noviembre.”

La creación de unidades médicas en el Instituto no ha sido al azar, esto atiende a lo puntualizado en el punto número 5 de los lineamientos para Clasificar Unidades Médicas del ISSSTE, el cual manifiesta que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), los servicios médicos se clasifican en tres niveles de atención, lo que determina la capacidad resolutoria y estructural de las unidades médicas; se ordenan de menor a mayor grado de complejidad por su estructura, personal, equipo, mobiliario y recursos en general, denominándose por niveles de atención: primero, segundo y tercero⁴⁰:

a) Primer Nivel de Atención a la Salud.- Es la estructura básica de la atención médica ambulatoria, que resuelve alrededor del 85% de los problemas de salud de la población derechohabiente y aplica fundamentalmente el esquema de medicina familiar y en forma prioritaria, las acciones de medicina preventiva. Así las cosas, las Unidades Médicas y la cantidad de las mismas, que integran el nivel señalado a nivel nacional, son las siguientes⁴¹:

- Consultorio médico en centro de trabajo, denominado CMCT, mismo que cuenta con 83 a nivel nacional.
- Consultorio de Atención Familiar (CAF), con 478 unidades.
- Unidad de Medicina Familiar (UMF) existen 395 unidades.
- Clínica de Medicina Familiar (CMF) con 87 unidades.
- Clínica de Medicina Familiar con Especialidades (CMFE) con 15 unidades a nivel nacional.

b) Segundo Nivel de Atención a la Salud.- Tiene un grado intermedio de complejidad, al cual le corresponde resolver aproximadamente el 12% de los

⁴⁰ [Catálogo único de Unidades Médicas del ISSSTE](http://www.gob.mx/issste/articulos/catalogo-unico-de-unidades-medicas-42596), 11 de enero de 2017. 07:00 PM [En línea]. Disponible en: <http://www.gob.mx/issste/articulos/catalogo-unico-de-unidades-medicas-42596>

⁴¹ Ídem.

casos que no son susceptibles de ser solucionados en el primer nivel; cuenta con área de hospitalización de las cuatro especialidades básicas, así también, se consideran las unidades de atención ambulatoria de una o más especialidades que no cuentan con camas censables.

Tales unidades médicas proporcionan atención de consulta externa de especialidades y/o hospitalización de las cuatro especialidades básicas: Cirugía General, Gineco-obstetricia, Medicina Interna y Pediatría; auxiliares de diagnóstico y tratamiento con procedimientos de mediana complejidad; los servicios que se proporcionan comprenden la atención ambulatoria especializada y/o de hospitalización a pacientes referidos del primer nivel de atención o de los que se presenten de modo espontáneo con urgencias médico-quirúrgicas, cuya resolución demanda la conjunción de técnicas y servicios de complejidad intermedia. Las Unidades Médicas que dan atención a los casos médicos citados son las siguientes⁴²:

- Clínica de Medicina Familiar con Especialidades (CMFE) con 15 unidades.
- Clínica de Especialidades (CE) con 12 unidades
- Clínica Hospital (CH) con 71 unidades
- Hospital General (HG) con 26 unidades
- Hospital Regional/Hospital de Alta Especialidad (HR/HAE) 14

c) Tercer Nivel de Atención a la Salud.- Son las unidades médicas que poseen la más alta complejidad y tecnología; estas atienden y resuelven aproximadamente el 3% de los problemas de salud de la población que no puede ser solucionado o diagnosticado en los primeros dos niveles, por tratarse de padecimientos complicados, de difícil manejo que requieren de instalaciones, equipo de alta tecnología, infraestructura y recurso humano altamente calificado; sus instalaciones cuentan con área de hospitalización y servicios de alta especialidad.

⁴² Ídem.

Tales unidades atienden a pacientes referidos de las unidades médicas del segundo nivel de atención y son las que cuentan con mayor capacidad resolutoria por la infraestructura disponible, el personal especializado y la aplicación de tecnologías de vanguardia para la integración de diagnósticos y ejecución de procedimientos médico-quirúrgicos de alta complejidad. El ISSSTE cuenta con dos unidades médicas de tercer nivel, siendo las siguientes⁴³:

- Hospital Regional/Hospital de Alta Especialidad (HR/HAE) 14
- Centro Médico Nacional (CMN) 1

Luego entonces, los servicios médicos que presta el Instituto, de acuerdo al Manual de Organización de la Subdirección General Médica, cuentan con un sistema de escalonamiento de atención médica o un proceso de envío de pacientes denominado referencia y contrarreferencia, el cual se divide en los tres niveles de atención médica antes citados, dichos niveles se integran por las unidades médicas señaladas en el primer párrafo, en total estas Unidades a nivel nacional suman 1182 hasta el mes de diciembre de 2015⁴⁴. Ahora bien, esta división como ya se mencionó se hace conforme a las necesidades médicas de cada paciente.

1.2.2. MISIÓN Y VISIÓN EN CUESTIONES MÉDICAS.

La misión del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se encuentra prevista en el Código de Conducta de dicho Instituto⁴⁵, el cual indica que de manera general, es contribuir a satisfacer niveles de bienestar integral de los trabajadores al servicio del Estado, pensionados, jubilados y familiares derechohabientes, con el otorgamiento eficaz

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Código de Conducta del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 15 de marzo de 2017. 07:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.issste-cmn20n.gob.mx/Archivos%20PDF/codigodeconductadelissste.pdf>

y eficiente de los seguros, prestaciones y servicios, con atención esmerada, respeto, calidad y cumpliendo siempre con los valores institucionales de honestidad, legalidad y transparencia.

Asimismo, en cuestiones médicas, la misión es establecer criterios comunes en los procedimientos médicos para el equipo de salud, con el fin de disminuir la morbilidad y la mortalidad de las unidades hospitalarias. Igualmente, en lo que atiende a temas médicos, el Instituto brinda a los Derechohabientes la atención cuando la requieran, realiza todas las acciones necesarias y aplica los protocolos establecidos con la secuencia adecuada conforme a los recursos disponibles, así lo considera el Artículo 4, fracción XXI del Reglamento del ISSSTE.

Por otra parte, a modo general, la visión de una institución pública o privada hace referencia a la imagen que la organización plantea a largo plazo sobre cómo espera que sea su futuro. De ello, la visión del ISSSTE es ser la institución que garantice la protección integral de los trabajadores de la Administración Pública Federal, pensionados, jubilados y sus familias de acuerdo al nuevo perfil demográfico de la derechohabiencia, con el otorgamiento de seguros, prestaciones y servicios de conformidad con la normatividad vigente, bajo códigos normados de calidad y calidez, con solvencia financiera, que permitan generar valores y prácticas que fomenten la mejora sostenida de bienestar, calidad de vida y el desarrollo del capital humano.

1.2.2.1. OBJETIVOS

Dentro del campo médico del ISSSTE, se tiene a la Dirección Médica cuyo objetivo principal es regular y dirigir la prestación de los servicios de atención médica preventiva, curativa, de maternidad y rehabilitación física y mental; para proteger, promover y restaurar la salud del Derechohabiente, así como ofrecer instalaciones adecuadas, con estrategias y recursos apropiados que garanticen

oportunidad, calidad y calidez en el servicio, tal como se muestra en la fracción VI numeral 2 del Manual de Organización General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Dicho órgano descentralizado, según lo establece el artículo 5 de su Ley, tiene como objeto contribuir al bienestar de los trabajadores, pensionados y familiares derechohabientes, en los términos condiciones y modalidades previstos en dicha Ley.

1.2.2.2. FUNCIONES

La principal función del Instituto, así como del personal médico con que cuenta, va ligada enteramente con su objeto, es decir, brindar servicios médicos a los derechohabientes y no derechohabientes, llevando a cabo las acciones necesarias para que el paciente obtenga la mejor atención y así pueda recuperar su salud en la medida de lo posible.

Relacionado con lo anterior, se tiene que abordar la denominada responsabilidad hospitalaria o institucional, en la que, si bien el médico como en lo individual es susceptible a una probable responsabilidad, también lo puede ser la institución sanitaria a la que pertenece.

Según lo dispone la Ley General de Salud en su artículo 5, existe un Sistema Nacional de Salud, que se encuentra formado entre otras, por las dependencias y entidades de la Administración Pública tanto Federal, como local y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud. Igualmente, en su artículo 35 define lo que debe entenderse por servicios públicos en atención a la salud, a la letra indica:

“Artículo 35.- Son servicios públicos a la población en general los que se presten en establecimientos públicos de salud a los residentes del país que así lo requieran, preferentemente a favor de personas

pertenecientes a grupos sociales en situación de vulnerabilidad, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad en el momento de usar los servicios, fundados en las condiciones socioeconómicas de los usuarios.”

Los derechohabientes de las instituciones de seguridad social podrán acceder a los servicios a que se refiere el artículo anterior en los términos de los convenios que al efecto se suscriban con dichas instituciones, de conformidad con las disposiciones aplicables. Podría parecer redundante decir que una institución médica pública (entendiéndolo en su conjunto como clínicas, hospitales, etc.) es factible a ser objeto de alguna probable responsabilidad; empero, debe de hacerse la clara diferencia en que no toda actividad u omisión presuntamente irregular en la que se vea implicado un profesional de la salud figura como una responsabilidad atribuible directamente a la persona.

Un ejemplo de lo anterior, se materializa cuando un médico, derivado de una revisión física al paciente, sospecha alguna anomalía que solo podrá ser corroborada o descartada con un estudio básico de radiografía, estudio que se encuentra incluido dentro de los servicios de la institución pública. Sin embargo, la maquina apta para tal estudio se encuentra descompuesta y por ello el estudio no puede realizarse. La falta de ese estudio impidió al médico saber la gravedad del estado del paciente, por lo que las consecuencias son fatales y la responsabilidad no puede ser atribuible al médico.

Bajo ese orden de ideas, se observa que la anormalidad de la actuación administrativa comprende no sólo las conductas ilegales o culpables del personal médico o institucional, sino también hace referencia al funcionamiento de los servicios ejecutados por debajo de los estándares o medidas de calidad exigibles, tal como lo señala el autor en concordancia con Asua González⁴⁶, toda vez que puede existir el caso en que ciertamente la institución de salud pública otorgue la

⁴⁶ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, Responsabilidad patrimonial de la administración en materia sanitaria, Atelier, España, 2007, p. 161.

atención médica al paciente, empero sea deficiente no por actualizarse una omisión sino por la calidad del servicio prestado, de la cual no sea responsable el profesional médico sino la institución.

1.2.3. EL SERVIDOR PÚBLICO EN EL ISSSTE.

Aunado a los derechos y obligaciones que el prestador de servicios de salud tiene por el hecho ser un profesional de la medicina, en el momento en que éste actúa como un representante del Estado, se modifican en automático diferentes aspectos de su esfera jurídica, esto es así porque el encontrarse laborando al servicio del Estado conlleva la creación de nuevas obligaciones para dichos sujetos, lo que se denomina como servidor público al ser considerado como un representante del Estado.

En el sistema jurídico mexicano, el señalamiento a la investidura del servidor público se encuentra descrita de manera enunciativa por el artículo 108 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que menciona:

“Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.”

Del artículo constitucional antes citado, se tiene que los servidores públicos son todos aquellos funcionarios, empleados y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza que sirvan al Estado, es decir al interés público de la sociedad.

Por otro lado, Gabino Fraga señala que en la administración pública, uno de los elementos de la personalidad del Estado, es requerir de personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste⁴⁷. Es por ello que, las personas que operan como representantes del Estado se entiende que no actúan por cuenta propia o por intereses particulares, sino caso contrario, forman parte de una compleja maquinaria llamada Administración Pública, cuya finalidad es buscar el máximo beneficio de la sociedad.

El hecho de que la máxima norma constitucional haya señalado las características generales con las que se identificaría al servidor público y no a través de una lista detallada de cada representante del Estado, fue en razón de que dicha caracterización sería de forma enunciativa y no limitativa, como la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indicó en la tesis "SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 108, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO"⁴⁸. Por tanto, servidor público es aquella persona física que sirve al Estado, siendo este el único requisito, sin depender de su empleo, cargo, comisión, nivel jerárquico o institución dónde laboren; más bien, la naturaleza del mismo radica en el servicio que efectúa al Estado y por consecuente, a la sociedad.

A mayor abundamiento sobre el tema, el autor Sánchez Gómez, considera que el servidor público "es el individuo que adquiere un encargo especial del Estado, para atender funciones del mismo por mandato legal y para beneficio del pueblo"⁴⁹; luego entonces, se tiene que tomar en cuenta que las funciones del

⁴⁷ FRAGA MOURET, Gabino, Derecho Administrativo, Cuadragésima edición, Porrúa, México, 2000, p. 128.

⁴⁸ Novena Época. Número de registro 173672. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Diciembre de 2006. Materias Constitucional y Administrativa. Número de tesis: 2a. XCIII/2006. Página: 238.

⁴⁹ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Primer curso de derecho administrativo, Sexta edición, Porrúa, México, 2012, p. 387.

Estado son tan amplias, porque, como ya se mencionó, busca brindar servicios a la sociedad en diversos ámbitos, por lo que según corresponda a las necesidades de la sociedad, requerirá de servidores públicos especialistas en diferentes ciencias, como es el caso del médico.

1.2.4. EL MÉDICO COMO SERVIDOR PÚBLICO

Dicho lo anterior, se tiene que el Estado cuenta con diversas instituciones de salud pública cuyo objetivo es la atención médica dirigida a la sociedad, entre ellas el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, luego entonces, el médico que trabaja para instituciones de salud pública, mientras ejerza sus funciones en representación del Estado, éste deberá ser considerado como un servidor público.

Cuando los profesionales de la salud desempeñan sus actividades en representación del Estado, parte de su esfera jurídica de un particular se transforma a la investidura de servidor público. De ello, si bien su actuación en esencia no difiere, pues los conocimientos de medicina con los que cuenta deben ser aplicados en todo momento y sin excepción como cualquier otro médico haría; lo cierto es que toda conducta realizada bajo la investidura como servidor público, es considerada como si el Estado directamente la estuviera realizando.

Igualmente, dado que una de las características principales del Estado es actuar bajo un orden instituido y estrictamente conforme a la norma, es decir, solamente podrá hacer lo que le esté permitido por ésta, por tanto el médico que actúa como servidor público tiene que ceñirse a las obligaciones inherentes a su investidura y, el incumplimiento de ellas podría derivar en diferentes tipos de responsabilidades, entre ellas la de carácter administrativo, siendo oportuno precisar que lo antes dicho no hace referencia directamente a la aplicación de sus conocimientos, sino a conducir su conducta en todo momento conforme a la

normatividad, prestando un buen servicio, y haciendo uso correcto de los fondos que le son destinados para cumplir con los fines del Estado.

1.2.5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL SERVIDOR PÚBLICO.

Tomando de base que en los casos donde un sujeto ejerce su profesión en calidad de representante del Estado se inviste de una calidad de servidor público, el autor Rodríguez López considera que la Administración Pública al “actuar en la realización de los fines que tienen encomendados, pueden producirse a lado de los efectos propios de la potestad que ejerzan, otros que, por no derivarse directamente de ella, pueden clasificarse de efectos anormales”⁵⁰; lo cual deriva que en los casos donde una conducta del servidor público sea irregular, esta será conocida como una responsabilidad administrativa.

La Constitución Mexicana enuncia en el artículo 109 los diversos tipos de sanciones que pueden ser objeto los servidores públicos, pero no solo éstos, también los particulares, las cuales pueden ser el juicio político, responsabilidad penal y responsabilidad administrativa, sin embargo, lo que interesa en esta tesis son aquellas sanciones administrativas impuestas a servidores públicos que incurran en una responsabilidad frente al Estado.

Sobre la responsabilidad de carácter administrativo, la fracción III del artículo en cita, indica que los servidores públicos pueden ser objeto de responsabilidades sancionatorias por actos u omisiones que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia durante el desempeño de las actividades relacionadas con su cargo como representante directo del Estado. Así mismo, dicho precepto constitucional, es la piedra angular para especificar las sanciones administrativas que pueden ser impuestas, los procedimientos a seguir y las autoridades competentes sobre el tema.

⁵⁰ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Pedro, op.cit., p. 15.

Es dable comentar que en el año 2015 fue creado el Sistema Nacional Anticorrupción, el cual, según el artículo 2° de la Ley General que dio vida a dicho Sistema, dentro de sus principales objetivos se encuentran mejorar los procedimientos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción, con mecanismos claros de asignación de responsabilidades basados en meritocracia, certeza, estabilidad y ética pública; con procedimientos de investigación sustentados en el fortalecimiento de las capacidades y la profesionalización de los órganos facultados para llevarlas a cabo.

El fin de este nuevo modelo anticorrupción es atacar este fenómeno, desde antes de que se dé, mediante la prevención, sin embargo no sólo eso, también pretende mejorar la función de investigación y sanción, busca dar más herramientas a los entes fiscalizadores, con el fin de optimizar los resultados y detener en la medida de lo posible la corrupción en las Instituciones gubernamentales. Otra novedad en este nuevo Sistema es que no solamente fiscalizara la actividad de los servidores públicos, sino también de todos aquellos particulares que tengan alguna relación con el Gobierno, derivado de la creación de este Sistema se hicieron diversas modificaciones a la normativa existente referente a este tema, asimismo se crearon nuevas leyes mismas que conforman el marco jurídico del multireferido Sistema.

Ahora bien, como se observa en el artículo 113 constitucional, este Sistema es una “instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos”.

El también conocido como SNA por sus siglas, es la colaboración de diversas autoridades como lo son la Auditoría Superior de la Federación; la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; la Secretaría de la Función

Pública; el Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; el Consejo de la Judicatura Federal y el Comité de Participación Ciudadana, todos ellos en conjunto serán los encargados de cumplir con los objetivos antes citados. En lo que atiene a las autoridades competentes para prevenir, corregir e investigar las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, serán los órganos internos de control, ya sea el nivel Federal, Estatal o Municipal.

En el ámbito Federal, de conformidad con el artículo 37 fracción XVIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de la Función Pública directa o a través de sus órganos internos de control, son los competentes para conocer, investigar y aplicar ciertos tipos de sanciones sobre las conductas de los servidores públicos de la Administración Pública Federal que puedan constituir responsabilidades administrativas. En caso del orden estatal y municipal, las autoridades encargadas serán de acuerdo a la legislación que los rijan. Sobre esa tesitura, la norma que rige las responsabilidades administrativas de los servidores públicos es la Ley General de Responsabilidades Administrativas, cuya aplicación obligatoria como su mismo nombre lo señala, es a todos los niveles de gobierno.

Como se ha desarrollado en temas anteriores, el artículo 7 de la ley en comento indica que, los servidores públicos al ser representantes del Estado, están obligados a observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, los principios de disciplina, legalidad, objetividad, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad, integridad, rendición de cuentas, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público.

El servidor público al contravenir dichos principios ocasionará una responsabilidad administrativa, misma que dependiendo su naturaleza, será clasificada en faltas no graves y graves, de conformidad con el Libro Segundo,

Título Tercero, Capítulos I y II de la Ley General de Responsabilidades Administrativas. En lo concerniente a la parte adjetiva, el libro segundo de la referida ley aduce el procedimiento para la investigación y en su caso, para sustanciar una responsabilidad administrativa, tal como a continuación se muestra:

1) Investigación: Se iniciará de oficio, por denuncia o derivado de las auditorías practicadas. La autoridad investigadora será la encargada de integrar los datos y documentos que le permitan dilucidar alguna probable responsabilidad administrativa.

Las autoridades investigadoras contarán con amplias facultades para el esclarecimiento de la presunta falta administrativa, entre las que destacan el acceso a la información, aunque sea considerada con carácter de reservada, confidencial o protegida por la secrecía de información en materia fiscal bursátil, fiduciario o la relacionada con operaciones de depósito, administración, ahorro e inversión de recursos monetarios. Igualmente, las autoridades investigadoras podrán solicitar información o documentación a cualquier persona física o moral.

2) Calificación de la falta administrativa: Concluida la investigación, en caso de determinar la existencia de actos u omisiones que la ley señale como falta administrativa, según la naturaleza de la presunta irregularidad, calificará la misma como no grave o grave, emitirá un Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa y lo remitirá a la Autoridad Substanciadora.

3) Procedimiento de Responsabilidad Administrativa No Grave: En caso de que la Autoridad Investigadora determinase la falta administrativa como no grave, se dará vista a la Autoridad Substanciadora para iniciar el procedimiento sancionatorio descrito en el artículo 208 de la Ley en cita, el cual consistirá en:

- A) Admisión o prevención del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa;
- B) Emplazamiento del presunto responsable a la celebración de la audiencia inicial;
- C) Citación a las demás partes que deban concurrir al procedimiento, podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que consideren conducentes a más tardar durante la Audiencia Inicial;
- D) En la Audiencia Inicial el presunto responsable rendirá su declaración y ofrecerá las pruebas que considere pertinentes, cerrada dicha audiencia las partes no podrán ofrecer más pruebas, salvo que sean supervinientes;
- E) Se dictará acuerdo de admisión de pruebas dentro de los quince días hábiles siguientes al cierre de la Audiencia Inicial;
- F) Concluido el desahogo de las pruebas y si no existiera mayores diligencias por realizar, se abrirá el periodo de alegatos;
- G) Terminado el periodo de alegatos, se cerrará la instrucción y se dictará resolución en un plazo de treinta a sesenta días;
- H) Emitida la resolución, se notificará el sentido de esta personalmente al presunto responsable.

Es importante precisar que la resolución en procedimientos sancionatorios de este tipo, correrá a cargo de la Autoridad Resolutora quien de acuerdo con el artículo 3 fracción IV de la ley en cita, podrá ser la unidad de responsabilidades administrativas o el servidor público asignado en los órganos internos de control.

4) Procedimiento de Responsabilidad Administrativa Grave: En caso de que la Autoridad Investigadora determinase la falta administrativa como grave, la Autoridad Substanciadora dará inicio al procedimiento señalado en el artículo 209 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, sin embargo, es de destacar que tratándose de este tipo de faltas administrativas, el legislador señaló

que la Autoridad Resolutora, a saber la que decida la existencia o no de una responsabilidad administrativa, será el Tribunal Administrativo competente. El procedimiento sancionatorio consistirá en lo siguiente:

- A) Admisión o prevención del Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa;
- B) Emplazamiento del presunto responsable a la celebración de la audiencia inicial;
- C) Citación a las demás partes que deban concurrir al procedimiento, podrán manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer las pruebas que consideren conducentes a más tardar durante la Audiencia Inicial;
- D) En la Audiencia Inicial el presunto responsable rendirá su declaración y ofrecerá las pruebas que considere pertinentes; cerrada la audiencia las partes no podrán ofrecer más pruebas, salvo que sean supervinientes;
- E) La autoridad substanciadora enviara los autos originales del expediente al Tribunal competente (Autoridad resolutora);
- F) El Tribunal verificará si la falta descrita realmente es considerada como grave, en caso de no serlo emitirá su resolución y enviará de vuelta el expediente a la autoridad substanciadora. También podrá el Tribunal ordenar la reclasificación a la Autoridad Investigadora;
- G) Cuando el Tribunal decida que el asunto corresponde a su competencia, notificará personalmente a las partes sobre la recepción del expediente y se dictará dentro de los siguientes quince días hábiles siguientes el acuerdo de admisión de pruebas, ordenando su preparación y desahogo;
- H) Concluido el desahogo de pruebas y ya no exista mayores diligencias pendientes, se abrirá el periodo de alegatos por cinco días hábiles;
- I) Cerrado el periodo de alegatos, el Tribunal cerrará la instrucción y resolverá en un plazo de treinta a sesenta días hábiles y;
- J) La resolución se notificará personalmente al presunto responsable.

Finalmente, en caso de resolverse como responsable administrativamente a un sujeto, de acuerdo con los artículos 75 y 78 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el servidor público puede ser objeto de las siguientes sanciones:

FALTA ADMINISTRATIVA NO GRAVE	FALTA ADMINISTRATIVA GRAVE
Amonestación pública o privada	N/A
Suspensión del empleo, cargo o comisión	
Destitución de su empleo, cargo o comisión	
Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.	
N/A	Sanción económica

En esa tesitura, se puede observar que, si bien las sanciones son similares entre los dos tipos de faltas administrativas, su diferencia únicamente radica en el periodo mínimo y máximo de aplicación, pues en caso de la suspensión, ante una falta no grave la imposición podrá ser de uno a treinta días naturales, mientras que ante una falta grave el periodo podrá ser de treinta a noventa días naturales.

En caso de la inhabilitación, si fuera falta no grave no será menor de tres meses ni podrá exceder de un año; sin embargo, ante una falta grave ésta será de uno hasta veinte años, según el monto de la afectación de la irregularidad administrativa.

Otro punto por destacar se encuentra previsto en el artículo 77 de la Ley en comento, donde en los casos de faltas administrativas no graves, brinda la facultad a la autoridad resolutora para abstenerse de sancionar al servidor público responsable, siempre y cuando dicho sujeto no haya sido sancionado previamente por la misma falta administrativa no grave y, cuando no se acredite que su conducta fue cometida de forma dolosa.

Ahora bien, centrando la atención en la función de los médicos como servidores públicos, como ya se mencionó, debido a la naturaleza en el ejercicio de su profesión, sería imposible normativizar todas las actuaciones durante el desempeño de la misma, empero la Ley General de Salud generaliza la actuación del médico en el artículo 32, mismo que a la letra indica:

“Artículo 32. Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.”

Luego entonces, la atención médica que por obvias razones se lleva a cabo por un médico, es con el fin de proteger, promover y restaurar la salud del paciente, para efectos de lo antes formulado se tiene que los prestadores de servicios de salud podrán apoyarse en las Guías de Práctica Clínica y la normatividad emita por la Secretaría de Salud. En tanto el artículo 33 de la citada Ley, menciona cuáles son las actividades generales que deberá realizar cualquier médico para prestar el servicio de salud, enumerando las siguientes:

“Artículo 33. Las actividades de atención médica son:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno;
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y
- IV. Paliativas, que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales por parte de un equipo profesional multidisciplinario.”

En esa tesitura, se puede observar que las actividades de atención médica previamente transcritas están enfocadas a cubrir necesidades de los pacientes; sin embargo, resulta de interés la explicación dada a las actividades paliativas, pues a la lectura del mismo se pudiera entender que sus funciones podrían empatar con las actividades preventivas. Adicionalmente a lo expuesto, el artículo

166 Bis de la misma Ley en cuestión, nos define otras de las obligaciones que debe sujetarse el médico, en este caso aquellos que tienen alguna especialidad, en el segundo y tercer nivel:

- I. Proporcionar toda la información que el paciente requiera, así como la que el médico considere necesaria para que el enfermo en situación terminal pueda tomar una decisión libre e informada sobre su atención, tratamiento y cuidados;
- II. Pedir el consentimiento informado del enfermo en situación terminal, por escrito ante dos testigos, para los tratamientos o medidas a tomar respecto de la enfermedad terminal;
- III. Informar oportunamente al enfermo en situación terminal, cuando el tratamiento curativo no dé resultados;
- IV. Informar al enfermo en situación terminal, sobre las opciones que existan de cuidados paliativos;
- V. Respetar la decisión del enfermo en situación terminal en cuanto al tratamiento curativo y cuidados paliativos, una vez que se le haya explicado en términos sencillos las consecuencias de su decisión;
- VI. Garantizar que se brinden los cuidados básicos o tratamiento al paciente en todo momento;
- VII. Procurar las medidas mínimas necesaria para preservar la calidad de vida de los enfermos en situación terminal;
- VIII. Respetar y aplicar todas y cada una de las medidas y procedimientos para los casos que señala esta ley;
- IX. Hacer saber al enfermo, de inmediato y antes de su aplicación, si el tratamiento a seguir para aliviar el dolor y los síntomas de su enfermedad tenga como posibles efectos secundarios disminuir el tiempo de vida;
- X. Solicitar una segunda opinión a otro médico especialista, cuando su diagnóstico sea una enfermedad terminal; y
- XI. Las demás que le señalen ésta y otras leyes.”

Bajo ese orden de ideas, se puede apreciar que la Ley General de Salud define a la atención médica como el conjunto de servicios que se proporcionan al paciente en aras de proteger, promover y restaurar su salud (responsabilidad de medios). Así mismo clasifica las actividades de atención médica en preventivas, curativas, de rehabilitación y paliativas. De manera similar la Ley impone a los médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, obligaciones en favor del paciente, así como respetar y aplicar todas las medidas

y procedimientos para los casos que señala la propia Ley, las normas oficiales mexicanas y en todo momento la Lex Artis.

Por tanto, si la aplicación de los artículos antes citados en la Ley General de Salud es de carácter obligatorio a todos los profesionales de la salud así como los que encuadren en los supuestos específicos, cuanto más debe ser para un médico que desempeñe sus actividades como servidor público apegarse a ellas.

Luego entonces, si el médico que presta su trabajo ante una institución hospitalaria pública, si bien sus actividades son prestadas directamente al paciente (responsabilidad extracontractual); no debe perderse de vista que estas las ejerce en representación del Estado, por lo que la relación laboral del profesional es directamente con el Estado e indirectamente con el paciente, ocasionando en el supuesto de una conducta indebida durante su actuación, una responsabilidad administrativa sancionatoria, independiente a cualquier otro tipo de responsabilidad en distintas vías legales⁵¹.

En resumen, cuando el médico como prestador de un servicio público, llegase a realizar una acción u omisión que contraviniera lo señalado por la normatividad, éste deberá responder no solo por las obligaciones inherentes a su profesión, sino también por las que conlleva por ser un representante del Estado.

⁵¹ GAMBOA MONTEJANO, Claudia; VALDÉS ROBLEDO, Sandra, Responsabilidad de los profesionales de la salud. Marco teórico conceptual, marco jurídico, instrumentos internacionales, jurisprudencia (Primera Parte), Cámara de Diputados LXIII Legislatura, 29 de diciembre de 2016. 02:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-79-15.pdf. p. 12.

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

2.1. ESTADO

El autor Jesús Ramírez Millán afirma que el Estado “es una persona jurídica formada por una comunidad política, asentada en un territorio determinado y organizada soberanamente en un gobierno propio con decisión y acción”⁵². Es entonces que se puede entender al Estado como la forma en la que se organiza la sociedad o un grupo de personas en un territorio específico para poder funcionar mejor, es decir, sus integrantes aceptan someterse a una voluntad general.

Abundando sobre el tema, el autor Ruíz Rodríguez comenta que dicha organización social debe ser capaz de imponer su autoridad en dos sentidos, el primero hacia su interior, es decir para sus subordinados, y el segundo, hacia los distintos Estados que componen a la comunidad internacional⁵³. En ese sentido, se puede dilucidar que el Estado monopoliza el uso de la fuerza legítima a través de sus Instituciones y su aplicación puede ser interna o exteriorizada a otros Estados.

De lo anterior se pueden visualizar los elementos esenciales que constituyen un Estado, siendo los siguientes: 1) Territorio, como espacio físico en donde los individuos conviven en sociedad, constituye uno de los elementos esenciales del Estado; 2) Población, siendo el conjunto de individuos que forman parte del Estado, viven en un determinado lugar; 3) Organización política y jurídica, es decir, los Estados ejercen su autoridad sobre dicha

⁵² RAMÍREZ MILLÁN, Roberto, Derecho constitucional sinaloense, Universidad Autónoma Sinaloense, México, 2000, p. 46

⁵³ Vid. RUÍZ RODRÍGUEZ, Virgilio, Estado de derecho y soberanía, en Jurídica anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana no. 34, Universidad Iberoamericana, A.C., México, 2004, pp. 285-286.

población y territorio y; 4) Soberanía, siendo esta la voluntad política que posee un Pueblo con derecho a tomar decisiones para determinarse y manifestarse con independencia de poderes externos⁵⁴.

En su conjunto, los elementos señalados forman el Estado, el cual tendrá fines definidos que se componen de direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se consagran en su legislación. De estos fines, el Estado realiza diversas funciones para alcanzar los objetivos del mismo, entre los que destacan funciones de naturaleza legislativa, administrativa y jurisdiccional.

Estas funciones están integradas por diversos órganos con objetivos diferentes, para poder trabajar mejor y lograr dichos fines. Asimismo, para alcanzar el bien común y por ende sus fines, el Estado presta diversos servicios que son de interés colectivo, a fin de satisfacer cierta necesidad de la población, entre los que sobresalen los servicios públicos de educación, seguridad, transporte y no menos importante el de salud⁵⁵. No debiendo perderse de vista que el servicio público de salud, es un derecho humano que se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º, el cual señala que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”.

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el Estado Mexicano ha creado diversas Instituciones públicas cuyo objetivo es brindar y ministrar diversos servicios que se consideran su obligación. De ello y sin menospreciar a la diversificación de servicios proporcionados por el Estado, es de máxima importancia el concerniente al tema de salud, cuya función principal es velar por el bienestar de la comunidad.

⁵⁴ Vid. RAMÍREZ MILLÁN, Roberto, op.cit., p. 48.

⁵⁵ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., La noción del servicio público en el estado social de derecho, en CIENFUEGOS SALGADO, David; RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (coords), Actualidad de los servicios públicos en México, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, pp. 437-438

Por tanto, al ser la salud un sector de tan amplio espectro, la Administración Pública Federal ha creado diversos organismos para una atención focalizada a sectores muy definidos de la población, entre los que se encuentra el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, cuya misión principal es velar por la salud de todos los considerados servidores públicos federales.

2.2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Desde hace miles de años el reparar un daño provocado de forma intencional o no, ha formado parte importante de la sociedad, la forma de reparar ha ido variando con el transcurso del tiempo, recordando épocas anteriores en las que se aplicaban procedimientos como: las ordalías, la ley del talión, la justa compensación, entre otras. Sin embargo, estos procedimientos de reparación del daño e impartición de justicia, únicamente se limitaban al estudio de una responsabilidad entre particulares, dejando excluida la responsabilidad por parte del Estado aun y cuando el daño fuera provocado durante el ejercicio de sus funciones y que el gobernado no estuviera obligado a soportarlo.

Por tanto, no siempre se previó que el responsable de cometer el daño, fuera el Estado a través de sus trabajadores, como en la actualidad, pues en Inglaterra, por ejemplo, la regla era aquella que denominada la “irresponsabilidad del Estado”, o conocida como *the King can do not wrong*, es decir, “el rey no puede cometer ilícito”, por tanto, la corona no era responsable de los daños que durante su actuar cometiera.

Es así como con el paso de los años la responsabilidad por parte de los servidores públicos, que durante el ejercicio de sus funciones provocarán un daño cierto a un gobernado, y ante la exigencia de reparación por parte de los afectados, se fue instaurando la figura de la reparación del daño, mediante una indemnización por parte del Estado.

En México, la responsabilidad por la que el Estado estuviera comprometido a reparar el daño vio la luz por primera vez en el artículo 1928 para posteriormente trasladarse al numeral 1927 del Código Civil Federal, el cual señalaba que la Administración Pública se encontraría obligada a pagar solidariamente, únicamente cuando los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones, fueran actos ilícitos y dolosos y, cuando el servidor no tuviera la solvencia necesaria para poder indemnizar al gobernado.

Es decir, anteriormente en México cuando se cometía un daño por parte de un servidor público, la responsabilidad era subjetiva y subsidiaria, era subjetiva en el entendido que el servidor público había actuado de manera dolosa o con intención de cometer el daño, teniendo entonces que probarse más que un daño material un acto que venía del psique del servidor, y subsidiaria porque el Estado tenía la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones, de manera solidaria lo cual se significa que si durante sus funciones el servidor público cometía un daño en un primer momento éste tenía que repararlo con sus recursos y en caso de no alcanzar a cubrir el pago es entonces cuando el Estado intervenía de manera subsidiada pagando lo que el servidor no hubiera podido pagar y repitiendo contra éste el cobro del pago.

Fue hasta el año 2002 con la reforma constitucional al artículo 113 (hoy último párrafo del 109) que reconoció y elevó a grado constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado. Las novedades de ese nuevo tipo de responsabilidad abarcaba que el demandado y responsable principal sería el mismo Estado y no el servidor público como anteriormente se contemplaba; además, este tipo de responsabilidad requería únicamente la existencia de un daño objetivo y directo, es decir, solamente se debía acreditar que como consecuencias de ciertas acciones u omisiones cometidas por el servidor público responsables habían desencadenado el resultado, permitiendo garantizar la

reparación del daño mediante una indemnización que lograra que la persona que había sufrido la afectación, fuera restaurada a su condición anterior o se intentara reparar en la mejor medida el daño causado⁵⁶.

Tomando lo desarrollado en el capítulo anterior, el tipo de responsabilidad atribuible a la administración pública y que es conocida por la doctrina como responsabilidad patrimonial del Estado, menciona el autor Miguel Pérez López, que es aquella que se materializa cuando por su actividad, el Estado llega a afectar los patrimonios y personas de los gobernados, quienes tienen un derecho público subjetivo a su favor, para exigir que sean reparados aquellos daños causados por las actividades públicas, sea apegado a la legalidad o se actualice por un acto ilegal⁵⁷.

Al respecto, es de resaltar que la responsabilidad patrimonial del Estado no se manifiesta únicamente en conductas y actividades de la administración pública ajenas a la legalidad, sino tal como lo puntualiza el autor, debe de entenderse que la responsabilidad patrimonial no solo desemboca de actos fuera de la norma, sino también puede nacer derivado de un acto legal pero que afectó en la esfera del gobernado.

El autor Vargas Gil comenta que la responsabilidad patrimonial del Estado es “la obligación de carácter público de reparar el daño antijurídico causado por el Estado, en los bienes o derechos de los particulares”⁵⁸. De dicha opinión, se pueden desprender tres elementos básicos: A) El causante del daño es el Estado y por tanto deberá ser su obligación enmendarlo; B) Debe existir un daño sin una razón jurídica que lo sustente y; C) El gobernado fue la víctima del daño provocado, afectando sus bienes o derechos.

⁵⁶ Vid. VARGAS GIL, Luis Rodrigo, Responsabilidad patrimonial del estado. Instrumento eficaz de justicia, Porrúa, 2016, México, pp.93-96.

⁵⁷ Vid. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, La responsabilidad patrimonial del estado bajo la lupa de la jurisprudencia del poder judicial de la federación en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2009, México, núm. 28, p. 73.

⁵⁸ VARGAS GIL, Luis Rodrigo, op.cit., p. 111.

Por otra parte, la autora española Elizari Urtasun hace hincapié a que la responsabilidad patrimonial de la administración pública es concebida como una responsabilidad objetiva, por lo que no se necesita acreditar la culpa, sino todo lo contrario, para su indemnización solo requiere la existencia de un daño antijurídico por parte de los representantes del Estado en un funcionamiento anormal, es innecesario saber si hubo o no intencionalidad en daño ejercido, basta la existencia del mismo, también es necesario acreditar la existencia de un nexo causal y un resultado dañoso⁵⁹.

Bajo esa tesitura, se considera que la responsabilidad patrimonial del Estado es la obligación que tiene el Estado de reparar de manera directa y objetiva el daño provocado por cualquier actividad administrativa irregular causada por alguno de sus representantes, siempre que haya provocado un daño a la persona, sin importar si esta acción u omisión se encontraba en apego o no a la Ley, pero que en cualquier caso el particular no estaba obligada a soportar. Ahora bien, para entender el gran cúmulo de características que evoca la responsabilidad patrimonial, es necesario adentrar al estudio de cada uno de dichos elementos.

2.2.1. CONCEPTOS GENERALES

Los elementos que conforman la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado se desarrollarán a continuación:

A) SUJETOS. - Del concepto de responsabilidad patrimonial, se observa dos clases de sujetos: el sujeto activo correspondiente a la persona que sufrió un daño que no estaba obligado a soportar y que, por ende, cuenta con el derecho de exigir la reparación del mismo. En el otro lado se encuentra el sujeto pasivo correspondiente al Estado, quien cometió el daño a través de uno o varios de sus

⁵⁹ Vid. ELIZARI URTASUN, Leyre, El daño desproporcionado en responsabilidad de los médicos y centros sanitarios, Tirant Lo Blanch, España, 2012, p. 135.

representantes identificados como servidores públicos, y que a pesar de ser personas identificables quienes cometieron la afectación, el responsable del daño realizado al sujeto activo es el Estado.

En lo que respecta al sujeto activo que sufrió el daño, dicha persona afectada puede ser física o moral, toda vez que el Estado a través de sus múltiples atribuciones, puede influir directa e indirectamente en la esfera de todo tipo de personas, pudiendo ser incluso de diferente nacionalidad. En caso del sujeto pasivo de la relación, el autor Castro Estrada comenta que será responsable, el ente público a que este adscrito el servidor público causante del daño reclamado⁶⁰. De ello es de comentar que, la institución pública a la que se le atribuya el daño, será la responsable de su resarcimiento, siempre y cuando ésta cuente con la personalidad jurídica autónoma respectiva y, en caso de no ser así debido a su centralización, correspondería al órgano superior.

Por otra parte, para la autora Cid Cabello indica que, para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, el Estado dispone de ciertos medios: a) de personas físicas que son los titulares de los órganos y sus agentes; b) de poderes jurídicos que les son propios; c) de bienes materiales y d) aquellos regímenes necesarios para realizar los fines y funciones⁶¹. Es entonces que, los medios señalados por la autora, se entienden como los diversos componentes mediante los cuales el Estado lleva a cabo sus actividades y fines y que, uno o varios de ellos pueden ser los responsables de una misma actividad irregular.

En el artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, los sujetos que pudieran causar un daño derivado de una actividad irregular son los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, todos dentro del ámbito Federal, incluyendo a los organismos constitucionalmente autónomos. Dentro de

⁶⁰ Vid. CASTRO ESTRADA, Álvaro, Responsabilidad patrimonial del estado, Cuarta edición, Porrúa, México, 2016, p. 329.

⁶¹ Vid. CID CABELLO, MONSERRAT, La responsabilidad patrimonial del estado en México. Análisis legal y jurisprudencial, Tirant Lo Blanch, México, 2014, p. 51.

estos sujetos, la citada ley prevé una excluyente, la cual se encuentra estipulada en el párrafo final del artículo 2º, siendo esta la Comisión Nacional de Derechos Humanos por las recomendaciones que formule o los actos que desarrolle en el ámbito de su competencia.

Sobre este tema, si bien se entiende que el motivo del legislador fue evitar algún posible obstáculo en el desempeño de sus funciones del máximo órgano de derechos humanos, lo cierto es que dicha exclusión podría conllevar a una posible indefensión de los gobernados pues sin lugar a dudas, las personas que prestan sus trabajos a la Comisión Nacional de Derechos Humanos igualmente son considerados servidores públicos y por ende, ellos en el ejercicio de sus funciones también podrían cometer alguna irregularidad administrativa que conlleve a un daño, factible a ser catalogada como una responsabilidad patrimonial pero que, por la excluyente, el ciudadano este impedido a ser indemnizado.

En otro aspecto, Fernández Fernández critica a los sujetos obligados a responder patrimonialmente en el sistema jurídico mexicano, pues aduce que solamente permite reclamar los actos naturales y materialmente administrativos que sean considerados ilegales, contrarios a los lineamientos normativos correspondientes y aplicables al caso concreto. Por tal razón dice el autor, hablar de responsabilidad patrimonial implica que los actos materialmente legislativos y jurisdiccionales en el sistema mexicano no pueden encuadrar dentro de la responsabilidad administrativa prevista en el artículo constitucional⁶².

No obstante, la autora Cid Cabello contraviene en su opinión al señalar que la actividad administrativa irregular del Estado deriva en las funciones y actos materialmente administrativos que realicen los poderes federales, entendiendo estos como ejecutivo, legislativo y judicial. Adicionalmente la autora comenta que,

⁶² Vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, Responsabilidad patrimonial del estado en México e Iberoamérica, Porrúa, México, 2010, p. 86.

si bien se expresa la división del Poder Supremo en tres poderes como lo estipula el artículo 49 de la Carta Magna, la actividad administrativa irregular no alude a la separación de los poderes sino a la separación de las funciones que juntas forman un todo y que, por ello, pueden ser responsables patrimonialmente⁶³, es decir, alguna dependencia del poder judicial puede llevar a cabo un acto dañino que si bien es formalmente jurisdiccional materialmente es administrativo.

En ese tenor, se tiene que cuando alguno de los tres poderes de la unión federal, realice una actividad materialmente administrativa y que esta conduzca a la producción de una afectación a un particular, se estará frente a una responsabilidad patrimonial del Estado, sin importar si el acto fue ejecutado por una autoridad formalmente no administrativa.

B) ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR.- Previo a identificar una irregularidad administrativa, es menester conceptualizar primero qué es una actividad administrativa y atento a ello, dicta el autor Gabino Fraga que la actividad del Estado es un "conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza el Estado en virtud de las atribuciones otorgadas"⁶⁴. Atento a ello, la actividad administrativa abarca todo aquel acto realizado por el Estado pero que, como lo señala el autor, la única condicional que al mismo tiempo forma la parte medular de su actividad es que cuente con las atribuciones para su realización, es decir que todo acto del Estado esté en máximo apego al principio de legalidad, es decir, este normado.

Islas Montes indica que el principio de legalidad refiere al estricto apego que debe tener la autoridad en su actuación cuando afecte a un subordinado pues funciona como una regla de competencia y de control, al oponerse a todos los actos que estén en contraste con la ley, así como a los no autorizados o no regulados total o parcialmente por la normatividad competente. Señala también

⁶³ Vid. CID CABELLO, Monserrat, op.cit., p. 46.

⁶⁴ FRAGA MOURET, Gabino, op.cit., p. 13.

que este principio combate dos extremos: el primero de exigir la conformidad de actuación al orden normativo y, en segundo, oponerse al capricho en su aplicación, porque no tolera que el humor, el antojo o el gusto de la autoridad influyan en el resultado⁶⁵.

A mayor abundamiento, el principio de legalidad guarda una íntima conexidad con las actividades de la administración pública, pues al tener la facultad el Estado de intervenir de forma reiterada en muchas áreas de la vida del gobernado, como un medio de control a esas amplias facultades, dicho principio sujeta a la autoridad a hacer solo lo que la ley le permite. Este principio refiere al estricto apego que debe tener la autoridad en su actuación cuando afecte a un subordinado.

Por consecuencia, la actividad administrativa irregular debe entenderse como toda aquella conducta que se encuentre fuera del margen del principio de legalidad, que la ley no lo permite ni lo regula, tal como lo menciona el artículo 1° último párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, mismo que a la letra indica:

“Artículo 1.- ...

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.”

Por ende, la actividad administrativa irregular nace de todo acto realizado por el Estado que se encontraba fuera la norma y que, derivado de dicha conducta causó un daño al gobernado que no estaba obligado a soportarlo. Cid Cabello agrega que la actividad irregular es la acción u omisión que el Estado incumple con las obligaciones legales establecidas o, pudiera ser el caso, cuando

⁶⁵ ISLAS MONTES, Roberto, Sobre el principio de legalidad, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2009, pp. 101-102.

presta un servicio de manera defectuosa, fuera de los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio, contrario a la naturaleza del objeto que se pretendía lograr⁶⁶.

Moguel Caballero por su parte aduce que el termino de actividad irregular está mal empleado, pues a su parecer, la acepción correcta debería ser una actividad administrativa injusta o ilícita⁶⁷. Sobre tal comentario, el utilizar los términos propuestos por el autor podría generar un conflicto deontológico pues estos podrían entenderse de manera subjetiva según la visión de cada persona y, la denotación que se pretende dar al término de actividad irregular refiere a una ilegalidad por parte del Estado.

En otro aspecto de suma importancia, si bien es un requisito de todo acto administrativo el que se encuentre debidamente fundado y, en caso de contravenir una norma jurídica, entonces se encuentre con una actividad administrativa irregular; no es menos el considerar que no todas actividades que desempeña un servidor público se encuentran normadas, ya que estas irán relacionadas con la naturaleza de su empleo, cargo o comisión.

C) RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Moguel Caballero indica que la responsabilidad objetiva es aquella donde la persona causante del daño responde de él, descartando por completo el elemento mental, la voluntad del autor y la presencia de dolo o culpa⁶⁸.

Por su parte, Vargas Gil indica que la responsabilidad objetiva se conforma independientemente de la culpabilidad del causante del daño, en otras palabras, no es indispensable llevar aparejado la intencionalidad o la falta de previsión del agente, desapareciendo la idea del dolo y la culpa, que anteriormente se manejaba, por lo que a su parecer debe ser llamado lesión patrimonial, la cual

⁶⁶Vid. CID CABELLO, Monserrat, op.cit., pp. 44 - 46.

⁶⁷ Vid. MOGUEL CABALLERO, Manuel, op.cit. p. 187.

⁶⁸ Vid. Ídem.

surge a partir de la producción de un daño en vez de generarse como derivada de una conducta meramente emocional⁶⁹.

De tales razonamientos, cabe señalar que, a diferencia de la responsabilidad que suscita en las materias del derecho civil o penal, la responsabilidad patrimonial del Estado no toma en cuenta la subjetividad de la conducta al causarse el daño. Por tanto, como elementos básicos de la responsabilidad objetiva se requiere: 1) La persona que causa el daño debe responder de él; 2) No se requiere de voluntariedad; 3) Para su concepción es ocioso la presencia del dolo o culpa y; 4) Siempre se requerirá que como resultado haya un daño.

D) RESPONSABILIDAD DIRECTA.- Vargas Gil indica que, la responsabilidad directa es contraria a la responsabilidad civil, subjetiva, indirecta y subsidiaria, pues la primera indica que el Estado responderá directamente de los daños y perjuicios cometidos por sus servidores públicos, sin perjuicio de las responsabilidades legales que el Estado le pueda fincar al causante de la lesión y, dejando intacto su derecho de ejercitar la vía de regreso en contra del mismo (derecho de repetir contra servidores públicos)⁷⁰.

A mayor abundamiento, tal como en temas anteriores se trató, previo a la reforma constitucional del año 2002, la única responsabilidad que guardaba el Estado era de manera subsidiaria, pues solo se obligaba a responder por un daño cuando el servidor público no tuviera los recursos suficientes para reparar los actos cometidos.

Sin embargo, a la entrada de la reforma constitucional, la responsabilidad hacía el Estado se volvió directa, pues ahora se obligaría a éste a responder por el daño causado sin importar que el acto generador lo haya provocado un servidor

⁶⁹ Vid. VARGAS GIL, LUIS RODRIGO, op.cit., pp. 112-113.

⁷⁰ Vid. Ibidem, pp. 122-123.

público, toda vez que al final, la conducta del sujeto era en calidad de representante del Estado y no como un sujeto privado.

Cid Cabello tomando como referencia a Márquez Gómez, refiere que la responsabilidad es directa porque no opera la subsidiariedad ni solidaridad, en el entendido que la demanda por una actividad administrativa irregular no tiene que ser contra el servidor público, sino directamente al Estado⁷¹.

En ese orden de ideas se concluye que, si bien el daño generador de la responsabilidad patrimonial del Estado lo puede cometer un servidor público durante el ejercicio de su empleo, cargo o comisión, es el Estado quien siempre responderá por ello, pues, aunque haya sido un acto del sujeto el generador del daño, la realidad es que sus actos y en este caso su afectación la realiza no de mutuo propio, sino bajo la representación directa del Estado.

E) CONCURRENCIA.- En una actuación administrativa irregular, en el daño pueden intervenir una variedad de hechos, circunstancias y agentes, por tal razón la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 21 establece como un requisito necesario, tener claramente identificado cuáles fueron los elementos principales que produjeron el daño, esto último conocido como concurrencia.

Sin embargo, no todas las circunstancias o individuos son relevantes para la producción del resultado irregular tal como lo señala Vargas Gil, quien menciona que debe deslindarse y graduarse sobre la imputación correspondiente. En otras palabras el término de "concurrencia" se reserva para cuando el daño deriva de una actividad administrativa irregular imputable a dos o más entes públicos y que existe una diferencia con la concurrencia de causas, pues el primer caso se distribuye entre los entes del poder público que intervinieron en el daño provocado y por tanto se divide el pago de la

⁷¹ Vid. CID CABELLO, MONSERRAT, op.cit., pp. 38-39.

indemnización según corresponda su participación; y en el segundo, aborda la moderación o exoneración de la responsabilidad del mismo Estado, por la participación de terceros ajenos a él, es decir, particulares que no formarán parte del Gobierno, o que ostentándose como tal generarán un acto, o incluso, por la participación del mismo particular⁷², quien pese a todas las instrucciones o señalizaciones dadas por los agentes públicos, no haya hecho caso o por su descuido se provocará el daño.

En esa tesitura, la concurrencia que señala la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es aquella en la que habrá una irregularidad administrativa que puede ser imputada a dos o más entes públicos, mismos que deberán pagar conforme al grado de implicación que tuvieron durante el desarrollo del daño. Igualmente, la concurrencia de causas, es aquella en la que se valorará la implicación que tuvo el Estado en general a fin de responsabilizar o exonerar a éste cuando la generación del daño no fuera causada por sus agentes, sino por un tercero o el particular mismo.

F) PRESCRIPCIÓN.- El artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado señala que el período para reclamar una indemnización será de un año y se comenzara a contar al día siguiente de haberse producido la lesión patrimonial o a partir del momento en que hubiera cesado si el daño fue continuo. En lo que respecta a una indemnización que verse sobre daños personales, entendido estos últimos como físico y/o psíquicos, el plazo será de dos años. Igualmente apunta la ley que se tendrá por interrumpido el plazo de prescripción al iniciarse el procedimiento administrativo de reclamación.

G) INDEMNIZACIÓN.- Reconocer el derecho a la indemnización conlleva ciertos elementos mínimos sobre la lesión patrimonial que se reclama, tal como lo establece el artículo 4° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a la letra dice:

⁷² Vid. VARGAS GIL, Luis Rodrigo, op.cit., p. 162.

“ARTÍCULO 4.- Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población”.

Considerando entonces que la indemnización debe buscar restaurar a la persona a su estado anterior o en caso de no ser posible, indemnizar a través de un pago, que como se ha mencionado, tienen que ser reales, monetarios, individualizados y desiguales. Situación que llevó al legislador a instaurar la forma en que deberán ser calculadas las indemnizaciones, según sea el caso particular, dividiéndolo en tres tipos de daños: materiales, personales y morales.

En el caso de los daños materiales, el artículo 13 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado los describe como la afectación al patrimonio del gobernado, es decir si el daño recae en un derecho patrimonial, de contenido económico. Para su cálculo se hará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y otras disposiciones aplicables, pues a través de estos mecanismos se podrán valorar el costo que guarda dicho bien afectado.

Por lo que atiene a los daños personales la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y diversos autores como Fernández Fernández los identifican como daños físicos⁷³. Este tipo de daño serán evaluados de conformidad con lo señalado en el artículo 474 de la Ley Federal del Trabajo que los identifica como “toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte”.

En esa tesitura, la Ley Federal del Trabajo especifica cuatro supuestos dependiendo de si se ocasionó o no una incapacidad parcial o total, temporal o

⁷³ Vid. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, op.cit., pp. 96-97.

permanente. Fernández Fernández los identifica de la siguiente forma⁷⁴:

- 1) Incapacidad temporal: La indemnización será el pago íntegro del salario que deje de percibir mientras subsista la imposibilidad de trabajar;
- 2) Incapacidad permanente parcial: La indemnización consistirá en el pago del porcentaje que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total;
- 3) Incapacidad parcial: Consistiera en la pérdida absoluta de las facultades o aptitudes del gobernado para desempeñar su profesión, se podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total e;
- 4) Incapacidad permanente total: Consiste en la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida. La indemnización corresponderá a un pago equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario.

Finalmente es de mencionar que, toda vez que las cantidades a pagar están fijadas en días de salario mínimo, de conformidad con los artículos 484, 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo, el salario a considerar será el que tenía el gobernado que resintió el daño, con la salvedad de que no podrá ser inferior al salario mínimo, pero tampoco podrá exceder del doble de dicho salario mínimo, es decir, si el daño se calculara en el año 2018, no podría ser menor a \$88.64 (Ochenta y ocho Pesos 64/100 M.N.) pero tampoco superior a \$177.28 (Ciento Sesenta Pesos 00/100 M.N.).

Sobre ese entendido, a fin de calcular el monto de la indemnización por una responsabilidad patrimonial del Estado, se debe tomar como base los supuestos que establece la Ley Federal de Trabajo, así como el Código Civil Federal. Con relación a lo anterior, el artículo 14 fracción I y III de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial señala la forma en que se deberá llevar a cabo la indemnización, indicando lo siguiente:

⁷⁴ Vid. Ídem

“Artículo 14.- Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

I. En el caso de daños personales:

a) Corresponderá una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y

b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante o causahabiente tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos de trabajo...

III. En el caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915.”

Ahora bien, tal como se muestra en la fracción III del artículo transcrito, se puede destacar que en el supuesto de indemnización por muerte, se debe atender a lo citado por el artículo 1915 del Código Civil Federal que dice:

“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base la Unidad de Medida y Actualización y se extenderá al número de unidades que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.”

Bajo tales consideraciones, para calcular la indemnización por muerte a causa de una responsabilidad patrimonial, debe tomarse en cuenta la Unidad de Medida y Actualización (UMA), la cual es una referencia económica establecida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), que sirve para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales y algunas estatales. En el año dos mil dieciocho, el valor diario

de dicha Unidad es de \$80.60 (Ochenta Pesos 60/100 M.N.); de dicha cantidad y en relación con el artículo 502 de la Ley Federal de Trabajo, las mencionadas Unidades se multiplicará por cinco mil días, es decir, al presente año el valor total indemnizatorio sería de \$403,000.00 (Cuatrocientos Tres Mil Pesos 00/100 M.N.).

Por otra parte, antes de explicar el modo de indemnización referente al daño moral, es menester comprender primero su implicación; de ello Silva Romano citando a Jorge Bustamante Alsina, lo describe como “la lesión en los sentimientos que determinan el dolor o sentimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”⁷⁵. En tanto, contrario a los modelos de indemnización concernientes a daño material y personal, para la valuación del daño moral no existe una tabulación o formula que fije las cantidades de su pago.

Esto así por la relación que guarda el artículo 14 fracción II de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado al estipular que la indemnización deberá ser fijada conforme al Código Civil Federal bajo una única limitante: que el pago realizado por el Estado no exceda de 20,000 veces el salario mínimo vigente general.

En atención a ello, el Código Civil Federal en su artículo 1916 hace referencia al daño moral, definiéndolo y estableciendo la manera en qué deberá ser cuantificado; el artículo en cita dice:

“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...”

⁷⁵ SILVA ROMANO, María Emma, Daño moral y responsabilidad civil del médico, en SALGADO LEDESMA, Eréndira; RAMÍREZ RAMÍREZ, Agustín (coords), op.cit., p. 133.

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...”

De lo anterior se pueden desprender dos puntos principales: 1) El daño moral es el resultado de un hecho u omisión ilícita que sufre una persona de manera subjetiva, es decir en aspectos meramente intrínsecos e interpersonales y; 2) Al ser elementos extrapatrimoniales, su cuantificación versará bajo la personalísima determinación del juez, tomando de apoyo elementos subjetivos como el derecho lesionado, el grado de responsabilidad, las circunstancias del caso y como único elemento objetivo, la situación económica de cada una de las partes.

2.2.2. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Como ya se ha señalado, la Carta Magna en su artículo 113, ahora 109 con las reformas recientes, establece que la Responsabilidad Patrimonial del Estado, indicando que será el mismo Estado quien deba asumir la responsabilidad cuando derivado de una actividad irregular cometa un daño a una persona que no estaba obligada a soportarlo.

Ahora bien, a pesar de contar con una ley secundaria que regule este tipo de responsabilidad, en el ejercicio de este derecho han surgido dudas, opiniones contrarias e incluso contradicciones que han llevado a la necesidad de una interpretación por parte del Tribunal Supremo mexicano.

En lo que respecta a la materia de esta investigación que es la relación entre la responsabilidad patrimonial del Estado derivado de actos médicos, las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido de máxima relevancia para mantener un estado de derecho dentro del país; entre los cuales se encuentran los siguientes tres criterios:

1) Responsabilidad objetiva y directa.- En fecha siete de febrero del año dos mil ocho, el Tribunal del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió sobre la acción de inconstitucionalidad número 4/2004 presentada por diversos Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Dicha acción consistía en solicitar la invalidez de los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal, así como el Decreto de Presupuesto de Egresos del Distrito Federal para el ejercicio del año 2004, pues consideraban que tales normativas contravenían lo emanado del artículo 113 constitucional, por no permitir al gobernado el derecho de reclamación por una responsabilidad patrimonial del Estado de una manera directa y objetiva; así como restringir el derecho de audiencia al servidor público que se considere responsable de la irregularidad administrativa, es decir la facultad de repetir en contra del funcionario que directamente causó el daño al patrimonio del particular.

Al respecto, para dictar su veredicto sobre el tema en cuestión, el máximo tribunal dio interpretación al derecho constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado citado en el artículo 113, afirmando que este tipo de responsabilidad no implica la existencia de la culpa, sino la de un incumplimiento irregular de la función administrativa, sustituyendo el dato de la culpa por el relativo al funcionamiento defectuoso del servicio, juzgado de acuerdo con las leyes y reglamentos administrativos. Dicho funcionamiento defectuoso requiere únicamente que sea antijurídica, lo que significa que, aunque no exista norma expresa, es menester que exista un deber jurídico que consagre la garantía o la obligación de obrar del Estado en determinado sentido.

Por lo tanto, la Corte señaló que todo particular podría demandar la indemnización de manera directa al Estado sin necesidad de ir en primer término en contra del servidor público que generó el daño, pues lo que determina la obligación es la realización del hecho dañoso imputable al Estado y no la motivación subjetiva del agente generador. Igualmente, el Tribunal precisó que

la responsabilidad del Estado es de carácter objetiva, pues resulta ajeno si hubo o no intencionalidad dolosa en la realización del daño, su requisito en cambio es que los actos u omisiones fueran realizados de manera irregular, entendida ésta sólo como actividad anormal violatoria de la ley.

Por tales consideraciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien resolver la validez de los artículos 389 párrafos primero y cuarto, y 390 del Código Financiero del Distrito Federal, vigente en el ejercicio fiscal de dos mil cuatro, y declarar la invalidez del artículo 392 del mismo Código por ser violatorio del artículo 14 constitucional, toda vez que el procedimiento que estipulaba el Distrito Federal para repetir contra un servidor público, era ejecutar directamente el pago de la indemnización a través de un Procedimiento Administrativo de Ejecución, sin mediar juicio alguno de posible defensa, transgrediendo así su garantía de audiencia. Finalmente, de la interpretación hecha, el Tribunal Supremo aprobó con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial titulada: "RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA".

2) Vía para demandar la reparación de los daños.- En fecha 17 de octubre de 2012, la Primera Sala tuvo a bien resolver una contradicción de tesis entre las sustentadas por el Quinto y el Noveno Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito.

La contradicción en sí databa en que uno de los tribunales afirmaba que la reclamación de daño patrimonial y moral atribuido a un instituto de seguridad social del Estado Federal, derivada de la negligencia en la prestación del servicio médico, se adecuaba al concepto de "actividad administrativa irregular", marcado en el artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que, demandarlo por la vía civil debía ser improcedente.

El otro órgano jurisdiccional sostenía que, cuando el objeto de la reclamación a un instituto de seguridad social del Estado Federal, derivará de actos atribuibles a conductas de los médicos como servidores públicos por errores como la impericia y negligencia médica, tal prestación no tendría carácter de administrativa, más bien una reclamación civil hecha al organismo público descentralizado.

En ese sentido, la Primera Sala dilucidó, en la sentencia derivada del juicio de amparo directo en revisión número 10/2012, que la actividad administrativa irregular del Estado comprende la prestación de un servicio público deficiente como puede ser el caso de personal médico que labora en las instituciones de salud públicas que, derivado de la prestación de un servicio público deficiente, ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes. A mayor abundamiento se transcribe la sentencia a modo parcial para pronta referencia:

“Ahora bien, aun cuando en tal caso sea necesario demostrar la irregularidad de la actuación del Estado consistente en la prestación de un servicio de salud deficiente, debe tenerse presente que el sujeto demandado no es el médico en lo personal, sino el Estado como ente responsable de la prestación adecuada de los servicios públicos a su cargo y, en consecuencia, deben trasladarse los requisitos propios de la responsabilidad médico-sanitaria al esquema de responsabilidad patrimonial del Estado, sin ser necesario probar la culpa de un agente del Estado en particular, sino la actuación irregular de la dependencia demandada.”

Dicha resolución sentó un parteaguas al considerar que las reclamaciones derivadas de actos u omisiones atribuibles a personal médico dependiente de un instituto de seguridad social, forman parte de una actividad irregular del Estado y, por ende, ser objeto de una responsabilidad patrimonial para ser atendida por la vía administrativa, tal como quedó sentado en la tesis jurisprudencial número 1a./J. 130/2012 (10a.) denominada: “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”.

3) La ilicitud del acto administrativo no implica automáticamente una actividad irregular administrativa.- En fecha 7 de septiembre del año 2016, la Segunda Sala en ejercicio de la facultad de atracción, tuvo a bien resolver el amparo directo 6/2016. Dicho asunto se encontraba relacionado con los CC. Manuel Luna Pérez y Pedro López López, indígenas que fueron acusados del asesinato de cuarenta y cinco personas en la comunidad de Acteal, Chenalhó, Chiapas, durante el año de 1997. Ambos acusados lograron obtener la protección constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 2009, siendo absueltos y ordenándose su inmediata libertad.

Así entonces, posteriormente dichas personas iniciaron el procedimiento para reclamar una responsabilidad patrimonial del Estado en contra de la Procuraduría General de la Republica, argumentando básicamente que el Ministerio Público Federal encargado de su asunto, fabricó pruebas ilícitas que provocaron su encarcelamiento por más de 11 años.

Ante la negativa de la Procuraduría General de reconocer la responsabilidad, los ciudadanos promovieron juicio contencioso administrativo cuyo resultado fue el mismo y que conllevó a los quejosos a interponer juicio de amparo directo. Debido a la relevancia del tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo ejercicio de la facultad de atracción para conocer del asunto.

Por tanto, del estudio al caso, la Segunda Sala emanó criterios de suma importancia para el tema de responsabilidad patrimonial del Estado, como es el reconocimiento de un acto materialmente administrativo cuyas características son: A) Es una declaración de voluntad; B) Unilateral y concreta; C) Dictada por un órgano del Estado; D) En ejercicio de una función administrativa, y; E) Cuyos efectos jurídicos son directos e inmediatos. Es una declaración de voluntad, entendida como la expresión del servidor público u órgano estatal colegiado la cual tiene que plasmarse de manera escrita, fundada y motivada. Es unilateral y concreta en razón de que sólo puede ser producto de la autoridad, sin que para

su materialización sea necesario la intervención de los gobernados. Es dictada por un órgano del Estado, al ser el acto emanado de una autoridad perteneciente a la administración pública. Es dictada en ejercicio de una función administrativa, es decir sus actos van encaminados a obtener la satisfacción de las necesidades generales de la población. Y finalmente, tiene efectos jurídicos que son directos porque emanan de la misma autoridad, sin la necesidad de que un acto posterior los actualice, y son inmediatos porque no requieren de ningún proceso externo que los valide o haga entrar en vigor.

Por otra parte, la Segunda Sala señaló que tal como menciona el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad ilícita o irregular del Estado, es necesaria la presencia de daños causados a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio; que no atendió a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Por lo cual, la nulidad del acto administrativo no presupone por automático el derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, siendo necesario una actividad lesiva que incumpla o vaya en contra de la normatividad regulatoria, pues de lo contrario, se correría el riesgo de transgredir indebidamente el equilibrio presupuestario que se pretende conservar mediante el sistema de responsabilidad patrimonial. En ese orden de ideas, el hecho de que jurisdiccionalmente se declare la ilegalidad del acto impugnado no implica necesariamente que se tenga por acreditada la actividad irregular, toda vez que si bien toda actividad administrativa irregular se traduce en un acto ilícito, no así todo acto declarado ilícito constituye una actividad administrativa irregular.

Para un mayor entendimiento, en el juicio constitucional que se resolvía, los ministros tuvieron a bien emitir la tesis aislada número 2a. CVII/2016 (10a.) de

nombre: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ILICITUD DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO CONFIGURA, EN SÍ MISMA, LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR”.

Igualmente, concordaron los ministros que las actuaciones del Ministerio Público Federal fueron acorde a la norma, pues éste actuó únicamente en ejercicio de sus funciones como ente investigador y con facultades de presentar pruebas ante el juzgador que intentaran acreditar su acción. Actos que se encuentran regulados por la norma.

El hecho de que dichas pruebas no fueran consideradas lícitas ante el máximo tribunal solo reflejó que la valoración judicial de los juzgadores inferiores fue errónea y, por tanto, la Procuraduría General de la República no podía ser considerado responsable pues no fue él quien valoró y determinó encarcelar a los ciudadanos indígenas por más de 11 años, todo lo contrario, era considerado únicamente como parte del juicio a través de su Ministerio Público Federal.

Para concluir, no resulta dable reconocer como una responsabilidad patrimonial del Estado a aquella actividad que provoqué un daño al gobernado pero que haya ejercida por la administración pública de manera legal, es decir dentro de la normativa. Esto así porque un requisito primigenio de la responsabilidad patrimonial del Estado es que nazca de actos irregulares, contrarios al principio de legalidad.

2.3. REQUISITOS NECESARIOS PARA ESTABLECER LA EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Si bien ya se precisó lo que debe entenderse por responsabilidad patrimonial del Estado, no es menos importante señalar los requisitos necesarios para lograr configurar este tipo de responsabilidad, ya que que solo de esa forma, se podrá establecer la indemnización a la que podría tener derecho el gobernado

que resultó afectado como consecuencia de una conducta contraria a lo que establece la ley y que le provocó un perjuicio a su persona.

Es imprescindible que el Estado delimite cuál, cuándo y en qué circunstancias debe ser responsable pues lo contrario resultaría en una problemática de ambos extremos, tanto el exceso de limitación o caso contrario de la aceptación de la responsabilidad; en el primer caso sería casi imposible encuadrar la responsabilidad aún y cuando el ciudadano efectivamente haya sufrido alguna lesión en su persona o su patrimonio, derivada del comportamiento irregular de algún servidor público y, en el segundo caso, llevarían a que los gobernados demanden una reparación al Estado por cuestiones excesivas como pudiera ser intentar responsabilizar al Estado por el desgaste de su calzado derivado del tipo de pavimento utilizado en la acera pública o, exigir una indemnización basada en el daño físico ocasionado por el ruido de una ambulancia en el trayecto a una emergencia.

Casos como los anteriores refuerzan la necesidad de que el Estado establezca requisitos imparciales y justos, tanto para el gobernado que resultó afectado como también para la autoridad presumible afectante, toda vez que, a diferencia de una responsabilidad entre particulares, donde se ve afectado el patrimonio de los ciudadanos, en el caso de la indemnización resultado de una responsabilidad patrimonial del Estado, la erogación será tomada de los recursos públicos pertenecientes a la sociedad.

Por tanto, resultando ocioso e interminable enumerar cada caso de responsabilidad, el primer requisito que se tendrá que tomar en cuenta, es saber los casos en los que se podrá hacer imputar una responsabilidad directamente al Estado. Sobre el tema, Vargas Gil enlista a su parecer cuatro criterios o posibles causas por las que se le puede imputar al Estado una responsabilidad patrimonial bajo el sistema jurídico mexicano siendo los siguientes⁷⁶:

⁷⁶ Vid. VARGAS GIL, LUIS RODRIGO, op.cit., pp. 119-120.

1) Por una actuación ilícita atribuible a servidores públicos como pudiera ser la impericia, el error, la negligencia y/o el dolo. En lo que respecta a dicho numeral, es de comentar que los criterios señalados por el autor han sido ya desarrollados en temas anteriores, con excepción del dolo, mismo que resulta de importancia porque, sin entrar al fondo del mismo, puede entenderse, no como un elemento psicológico y de voluntariedad, sino más bien aplicado al campo objetivo. Para entender de mejor forma este criterio, sirve de apoyo el artículo 1815 del Código Civil Federal donde menciona que dolo, es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

2) Por falta del servicio o culpa anónima (sea en su funcionamiento u organización) bajo tres variables: A.- Porque el servicio ha funcionado mal, defectuosamente o causa accidentes al funcionar; B.- Porque no ha funcionado, ante la necesidad de hacerlo o; C.- Porque actúa tardíamente, sea por su lentitud o porque no actuó de forma oportuna cuando debía hacerlo (aun estando en el plazo legal).

Atento al punto señalado, ciertamente el autor prevé tres posibilidades de irregularidad: cuando es activa, pasiva o tardía. La primera de éstas también conocida como *culpa in committendo* en la cual se materializa con la acción, es decir al momento de llevar a cabo realizarla. La segunda de ellas, también denominada *culpa in ommittendo* es el resultado contrario a la anterior, pues esta se produce por la inacción del sujeto responsable, que debo llevar a cabo una acción. Finalmente, la tercera pudiera observarse como el híbrido de las dos vertientes anteriores, ya que la irregularidad se consolida por una acción pero con la característica de ser tardía, traduciéndose en haber sido ejecutada posterior al momento en que debió haberse hecho. Precisamente sobre este último criterio de considerar una irregularidad sobre un acto que aún se encontrare dentro del plazo legal para su cumplimiento, es decir la ejecución del

acto fue tardía desde la perspectiva del gobernado pero en tiempo conforme al término legal establecido; cabe resaltar que se difiere en opinión pues tal postura conflictuaría de grado mayúsculo con el principio de legalidad de los actos llevados a cabo por el Estado, pues la supuesta irregularidad nacería de un acto jurídicamente lícito.

3) Por riesgos creados por el Estado (pese al funcionamiento regular y normal de los servicios públicos, sin culpa) como un riesgo social, ante un sacrificio especial o debido a un riesgo excepcional como una guerra. Sobre dicha postura, sería muy difícil debe resolver si existe o no una responsabilidad atribuible al Estado puesto que el acto que se presume irregular posiblemente no sea causado por la Administración Pública.

4) Por enriquecimiento sin causa del Estado en detrimento del particular, por la apropiación o utilización de bienes o derechos de los particulares sin indemnización. De lo anterior debe entenderse y separarse la clase de indemnización que señala el autor con el tipo de indemnización consecuencia de una responsabilidad patrimonial, ya que la primera de estas hace mención a casos donde el Estado puede jurídicamente afectar el patrimonio del gobernado como el caso de la expropiación, a cambio de una correspondiente contraprestación y que, en caso de que la Administración Pública no cumpliera con sus obligaciones, provocaría entonces una responsabilidad patrimonial.

Es por tales razones la importancia de que se cumplan los requisitos necesarios para tener por acreditada una debida responsabilidad patrimonial del Estado, mismas que a continuación se indicaran.

2.3.1. ACCIÓN U OMISIÓN

Para poder responsabilizar al Estado de un daño patrimonial, la primera característica que debe cumplir es la existencia de por lo menos una acción u

omisión que dé origen un daño causado a una persona que no estaba obligada a soportarlo y que no esté conforme con aceptarlo.

Según Sainz Cantero, la acción es “la conducta humana dominada por la voluntad que produce en el mundo exterior un cambio determinado”⁷⁷. Dicho esto, la acción es aquella manifestación de una conducta humana que genera una reacción en el entorno de la sociedad.

Por otro lado, se sabe que en toda acción dentro del mundo fáctico se relaciona con las emociones, es decir la voluntariedad del sujeto en la realización de la acción, empero en la responsabilidad patrimonial del Estado no es necesario señalarla, más bien se sustenta con el hecho de que se llevó a cabo una acción, la cual desencadenó una reacción misma y dio como consecuencia que una persona sufriera un daño que no estaba obligada a recibirlo; razón por la que el afectado goza de la oportunidad de merecer una indemnización por los actos realizados en su perjuicio, prescindiendo de las razones psicológicas que llevaron al servidor público a la realización de la conducta.

Ahora bien, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado, si bien el Estado como persona moral, es a quien se imputara la culpa, no necesariamente es quien literal y directamente provocó el daño, pues se debe recordar que su actuación se conduce a través de sujetos personales que reciben el nombre de servidores públicos, personas que actúan en representación del Estado y, las acciones u omisiones atribuibles a su persona durante el ejercicio de su cargo, son las factibles de una responsabilidad patrimonial.

De los conceptos anteriores, se puede determinar que el Estado es responsable de un daño patrimonial cuando una persona integrante de una organización administrativa y en ejercicio de sus funciones, realiza una conducta

⁷⁷ SAINZ CANTERO, José A., Lecciones de derecho penal, parte general, Bosch, España, 1990, p. 489.

de manera voluntaria o involuntaria y derivado de la misma, se produzcan consecuencias y resultados perjudiciales en un sujeto que no estaba obligado a soportarlo ni a recibirlo.

Por lo que respecta a la omisión, el autor Rodríguez López señala que la responsabilidad de la administración pública derivaría de no haber adoptado las medidas necesarias para evitar el daño, lo que implica entender que la actuación que hubiera evitado el daño se encuentra dentro del estándar objetivo del servicio, constituyendo un concepto jurídico indeterminado⁷⁸. Es entonces que la omisión se actualiza en el momento que, al haber podido actuar dentro de sus posibilidades, facultades y conocimientos, el servidor público no lo hizo y, por lo tanto, se obtuvo un resultado adverso y negativo para el gobernado.

Así mismo es interesante destacar que la omisión puede nacer como resultado de no haber adoptado las medidas necesarias para evitar el daño y, por lo tanto, no se limita al momento específico en que ocurren los hechos, sino en un espacio de tiempo previo al suceso principal, haciendo que la causa de la responsabilidad patrimonial en realidad se produjo derivado de un daño que se no tuvo consecuencias inmediatas.

2.3.2. DAÑO

Otro de los requisitos necesarios para establecer una responsabilidad patrimonial atribuible al Estado es la existencia necesaria de una consecuencia o resultado perjudicial, lo que se ha definido como “daño”. Dicho término proviene etimológicamente del vocablo *damnum*, lo que se entiende como un menoscabo sufrido en el cuerpo, en la esfera personal, o en la patrimonial⁷⁹. En ese contexto, el artículo 2108 del Código Civil Federal, establece de manera conceptual el daño

⁷⁸ Vid. RODRÍGUEZ LÓPEZ, PEDRO, *op.cit.*, p. 40.

⁷⁹ Vid. ROGEL VIDE, CARLOS, *Daños Determinantes de responsabilidad médica*, en CABELLO JANEIRO, DOMINGO (coord), *op.cit.*, p.33.

al describirlo como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.”

Por tanto, el daño conceptualizado dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado será el resultado de toda acción u omisión cometida por algún representante del Estado en ejercicio de sus funciones, causando un deterioro o menoscabo en el cuerpo, esfera personal o patrimonio de un ciudadano, por no cumplir una obligación o no adoptar las medidas necesarias para evitar la consecuencia adversa.

En adhesión al tema, y de manera correlacionada el subtema anterior, los tipos de daños previstos en el artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado son materiales, personales y morales. Igualmente, la misma ley específica en su artículo 4º que, a efecto de que daño sea considerado bajo este tipo de responsabilidad, deberá cumplir cuatro características: 1) Ser real, es decir, que el daño haya existido y no sean solo probabilidades o simples supuestos y que estos se hayan materializado en el mundo fáctico; 2) Ser evaluable en dinero según las disposiciones aplicables según sea el caso; 3) Que se encuentre relacionado directamente con una o varias personas, lo que significa que el daño producido por el Estado haya afectado al gobernado y; 4) Que el daño fuera desigual a los que pudieran afectar a la población en común, o dicho de otra manera, que la acción u omisión por la que se adolece el afectado, haya sido de manera distinta de la que se brindó a la sociedad en general.

A mayor abundamiento sobre la desigualdad del daño, es importante partir de la premisa de que existen daños en los que su afectación puede ser de forma particular o de manera colectiva; de ahí que Vargas Gil señale sobre este punto que el “daño infligido debe poder diferenciarse o individualizarse respecto de un individuo o grupo de individuos”⁸⁰. Lo anterior guarda base en la existencia de

⁸⁰ VARGAS GIL, LUIS RODRIGO, op.cit., p. 144.

daños que son generales e iguales para todos los individuos en general y no solo a ciertas personas o grupos de ellos, es decir afectaciones individualizables.

2.3.3. CRITERIOS DE IMPUTACIÓN

A efecto de afirmar la existencia de una responsabilidad patrimonial del Estado no basta la presencia de un daño, sino que es preciso comprobar que la producción de tal lesión sea imputable de alguna manera al Estado. Para este tema señala Castro Estrada que, tal como en el derecho privado la personalidad y representación de las personas jurídicas nace de la celebración de acuerdos de voluntades como el mandato y, en el caso del Estado, se considera que los servidores públicos componen un órgano dentro del gran organismo del Estado y por tanto cuando dichas personas cometen una falta, es el Estado quien realmente la comete⁸¹.

Dicha la opinión que antecede, se puede considerar al Estado en analogía al cuerpo del ser humano, que cuenta con diversos órganos internos y externos, diferentes entre sí pero que en su conjunto representan uno sólo y por tal razón, sería ilógico pensar que el daño que provoque una persona a otra sea responsabilidad de un órgano o parte del cuerpo, sino todo lo contrario la imputación es directa a la persona.

Por tanto, la conducta de un servidor público si bien es materializada por una persona, no debe perderse de vista que no lo hace a mutuo propio, sino como parte de un ente, es decir en representación, y cada uno de sus actos u omisiones a pesar de ser atribuibles a un sujeto identificable, la obligación de responder ante terceros correrá a cargo del Estado.

Sin embargo, la imputación no debe confundirse con la relación de causalidad o nexo causal, ya que ésta hace referencia a la vinculación entre la

⁸¹ Vid. CASTRO ESTRADA, ÁLVARO, op.cit., pp. 304-305.

acción u omisión y el resultado; en cambio la imputación es aquella en la que se señala directamente al agente del Estado que llevo a cabo la acción u omisión, y resulta esencial para estar completamente seguros que fue el Estado el responsable del daño acusado.

A diferencia, en el nexo se estudia la relación entre la conducta y el resultado. En síntesis, los criterios de imputación hacen referencia a poder identificar plenamente al sujeto generador del daño.

2.3.4. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Resulta vital para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, la conexión causa consecuencia, que algunos han definido como relación de causalidad o nexo causal. A este respecto, los tribunales constitucionales a través del cuarto colegiado en materia administrativa del primer circuito, señala en la siguiente tesis aislada:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NOCIÓN DE NEXO CAUSAL PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL PAGO INDEMNIZATORIO CORRESPONDIENTE.

...el nexo causal se concibe como un conector capaz de asociar dos o más eventos en una relación causa-efecto de correspondencia, basado en el principio de razón suficiente; esto es, supone que se constate o verifique la interrelación de determinados eventos -antecedente y consecuente- a partir de un análisis fáctico para determinar si los sucesos ocurridos concurren y determinan la producción del daño...

Época: Décima Época; Registro: 2003141; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A.37 A (10a.); Página: 2075”

Bajo ese orden de ideas, el nexo causal se puede entender como el vínculo entre la actuación y su resultado, como la suma de una debida fundamentación

y motivación con el que se atribuye el daño a la actividad administrativa irregular, destacando así la acción u omisión de la autoridad determinante o decisiva para la producción del daño y que por ende produjo el resultado afectante al gobernado.

Esto mismo lo reitera la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 21 inciso a, al imponer como condición para acreditar el daño causado al gobernado, debe considerarse “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 fehacientemente”.

Interpretando ese artículo, es precisamente el que señala la necesidad de acreditar la relación de causalidad, para configurar una responsabilidad patrimonial del Estado. Dicho en otros términos, el nexo causal resulta imprescindible, pues de romperse en algún punto la relación existente entre causa y consecuencia, no puede considerarse como un elemento suficiente para la indemnización al afectado.

2.3.5. EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR FUERZA MAYOR

Como previamente se ha comentado, responsabilizar al Estado por cualquier daño o causal sería más allá de un beneficio personal para el gobernado demandante, un detrimento para la sociedad, toda vez que los recursos con los que se indemniza son públicos.

Bajo esa guisa, el artículo 3° de Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado menciona cuatro exclusiones de responsabilidad como lo son: 1) Casos fortuitos y de fuerza mayor; 2) Que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; 3) Hechos o circunstancias que no pudieron

preverse o evitado de acuerdo con los avances técnicos y científicos del momento del daño y; 4) Que el solicitante fuera el único causante del daño.

Así las cosas, al momento de llevarse a cabo el análisis de las probanzas que manifieste el particular podrán existir las denominadas causas excluyentes, las cuales el Estado deberá acreditar a fin de comprobar que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado o en todo caso fueron consecuencia de la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados. En el último de los cuatros excluyentes de responsabilidad para el Estado, la conducta del particular guardará máxima importancia al momento de valorar el probable daño.

Ejemplo de ello es común en durante el manejo de vehículos, pues no guardará el mismo grado y tipo de responsabilidad el conductor que ha sufrido un accidente y acusa al Estado de la calidad y seguridad del camino, si éste conducía a una velocidad por encima de lo permitido.

Finalmente, y en relación con el tema, el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado indica como primer punto, que la carga de la prueba, en los casos de actos dañinos atribuibles al Estado será exclusiva del reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y EL REGLAMENTO DE QUEJAS MÉDICAS Y SOLICITUDES DE REEMBOLSO DEL ISSSTE

Es de recordar que la presente investigación tiene como objeto principal el estudio de la responsabilidad médica atribuible al personal que, al momento de los hechos causantes de la presunta irregularidad, ejercía su profesión en calidad de trabajadores al servicio del Estado, o también llamados servidores públicos, caso concreto a los adscritos al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En ese tenor, el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, señala un procedimiento de reembolso y/o indemnizatorio, a seguir en los casos donde el particular se encuentra insatisfecho del servicio médico proporcionado por el órgano descentralizado. Por otro lado, no pasa desapercibido la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, cuyo objeto principal es fijar las bases a seguir en los casos donde cualquier servidor público federal que, durante el ejercicio de sus funciones haya provocado algún daño a un particular sin una base legal que lo sustentará y según sea el caso, pueda conllevar a una indemnización.

Así las cosas, el presente capítulo se encuentra enfocado al estudio de ambos procedimientos indemnizatorios, a efecto de comprobar características de funcionalidad, tiempo, alcance, similitudes y diferencias que sostienen.

En lo que respecta al Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, su primera publicación en el Diario Oficial de la Federación data del 16 de agosto del año 2011; posteriormente, a través de diversas controversias que llegaron incluso a conocer la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre dicha normativa, por publicación de fecha 31 de marzo del

año 2017 en el Diario Oficial de la Federación, bajo acuerdo número 38.1357.2017, la Junta Directiva del ISSSTE, tuvo a bien aprobar un nuevo reglamento bajo el mismo nombre; constante de 64 artículos divididos en diez capítulos titulados: 1) Disposiciones Generales; 2) De la competencia; 3) Del Comité y de las Comisiones; 4) Del Subcomité y de las Subcomisiones; 5) De las atribuciones y funciones del Comité y las Comisiones; 6) De los promoventes; 7) De la presentación de la Queja Médica y de la Solicitud de Reembolso ante el Instituto; 8) De la Sustanciación y la Resolución; 9) De las Opiniones Técnicas y; 10) Del recurso de reconsideración.

Por otro lado, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado como norma secundaria al entonces artículo 113 constitucional, vio la luz por primera vez el 31 de diciembre del año 2004, y a lo largo de su vigencia solamente ha tenido dos reformas. Actualmente dicha ley se compone de 35 artículos que se encuentran organizados en 5 capítulos: 1) Disposiciones Generales; 2) De las Indemnizaciones; 3) Del Procedimiento; 4) De la Concurrencia y; 5) Del Derecho del Estado de Repetir contra los Servidores Públicos. Dicha Ley Federal guarda como 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.

De lo anterior, se puede entender que ambas normas guardan un fin similar, que es la indemnización ocasionada por un daño provocado por el servicio público y que, si bien el Reglamento es específico sobre la materia y competencia de responsabilidad médica en el ISSSTE, no es menos cierto que la Ley Federal no es limitativa en lo concerniente a temas de responsabilidad médica, pues con la única excepción a su cumplimiento hacía la Comisión Nacional de Derechos Humanos, su objeto comprende la indemnización de cualquier tipo de daño provocado por algún servidor público perteneciente a la Administración Pública Federal.

3.1. ALCANCE

De los primeros puntos a comparar entre el Reglamento y la Ley, son dos ejes básicos e imprescindibles que guarda toda norma, como son el objeto que regularan y el alcance que tendrá para su aplicación.

En cuanto al primer de ellos, el diccionario de la Real Academia Española define, entre otros, al término objeto como “Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo”⁸². En razón de ello, se procede a un ejercicio comparativo sobre lo estipulado en cada normativa en cuanto su objeto.

Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
<i>Texto normativo</i> Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por objeto regular el proceso de las quejas médicas y de las solicitudes de reembolso de gastos médicos extra institucionales, derivadas de la imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, además de la integración y funcionamiento de los órganos competentes para la sustanciación y resolución de dicho proceso.	<i>Texto normativo</i> Artículo 1.- La presente 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...

Como resultado de la comparación realizada, se desprenden los siguientes comentarios:

⁸² Diccionario de la Real Academia Española, 01 de enero del 2017. 12:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://dle.rae.es/?id=QmweHtN>

1. Ambas normativas guardan correlación en cuanto a la parte sustantiva, es decir a la indemnización derivada de una deficiencia en el servicio público.
2. El Reglamento es específico al mencionar que los procedimientos que atenderá, serán solo aquellos ocasionados por los servicios de salud prestados por el ISSSTE.
3. La Ley no es limitativa pues su objeto versara sobre cualquier daño provocado por el Estado, entre ellos la atención médica brindada por servicios públicos; y que el gobernado haya sufrido sin estar obligado a soportarlo.

En ese sentido, se tiene que el Reglamento regula un procedimiento indemnizatorio especial para casos en los que exista una posible responsabilidad médica imputable al ISSSTE y la exigencia de su cumplimiento abarca únicamente a los servidores públicos de dicho órgano descentralizado. Por otra parte, la Ley es más amplia en lo referente a los tipos de indemnización que pueden ser resueltos a través de la misma.

Por otra parte, en lo referente al segundo punto respecto al tema del alcance, este hace referencia a la capacidad que tiene cada una de las normas comparadas para realizar acciones tendientes a la exigencia de acciones que conduzcan a un resultado esperado; sirviendo para su observancia el siguiente cuadro.

Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
<p style="text-align: center;"><i>Texto normativo</i></p> <p>Artículo 2.- Este Reglamento es de observancia obligatoria para las Unidades Administrativas Centrales, las Delegaciones Estatales y Regionales y sus Unidades de Atención al Derechohabiente y</p>	<p style="text-align: center;"><i>Texto normativo</i></p> <p>Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general;...</p>

Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
Comunicación Social, así como para los Promoventes de los procedimientos regulados en el mismo.	<p>Artículo 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal. [...]</p> <p>La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.</p>

Tomando en cuenta lo anterior, al ejercicio comparativo entre la Ley Federal y el Reglamento, se deducen los siguientes comentarios:

1. La competencia del Reglamento es única y exclusiva a los trabajadores del ISSSTE.
2. En contraste con el punto anterior, la Ley Federal es de orden público y observancia general, es decir responde y regula un interés general y colectivo.
3. La Ley puede ser aplicable en los casos donde exista una posible irregularidad en la prestación de servicios médicos brindados por

servicios de salud públicas, como puede ser el ISSSTE, pues éste último es un órgano descentralizado de la Administración Pública Federal.

En resumen, al estudio y comparación de ambas normativas, los puntos principales a resaltar, así como los que se aprecian una clara asimetría son los sujetos obligados a su cumplimiento, pues en caso del Reglamento solamente señala a servidores públicos adscritos al ISSSTE; en cambio la Ley, al ser una norma de orden público e interés general, su alcance no es limitativo a una sola institución o dependencia.

3.2. PROCEDIMIENTO

Previo al estudio de los procedimientos que señalan el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE así como el de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es menester precisar que, debido al tipo y alcance de cada normatividad, si bien en esa etapa ambos procedimientos resultan materialmente jurisdiccionales, lo cierto es que su naturaleza formal es de tinte administrativa, pues lo instruye la misma autoridad acusada del daño.

A mayor explicación sobre el tema, señala López Olvera, que el procedimiento administrativo es el mejor vehículo legal que tienen las autoridades administrativas para cumplir con la garantía de audiencia, asegurando la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias, por los órganos de la administración⁸³.

Continuando con el estudio entre el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE y la Ley Federal de Procedimiento

⁸³ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, Los principios del procedimiento administrativo, en CIENFUEGOS SALGADO, David; LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (coords), Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz tomo I derecho administrativo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 179.

Administrativo, ésta última como ley supletoria en la parte adjetiva de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la comparación abarcará los elementos básicos de cada procedimiento, así como su desarrollo.

Punto a comparar	Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado // Ley Federal de Procedimiento Administrativo
Promoventes	<p>En caso de ser derechohabiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- El Trabajador o Pensionado del Instituto. 2.- Familiares que sean derechohabientes. 3.- Albacea o herederos o en su caso respectivo, tutor nombrado por autoridad competente. <p>En caso de no ser derechohabiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Usuario o solicitante del servicio médico. 2.- Albacea o herederos o en su caso respectivo, tutor nombrado por autoridad competente. <p>Fundamento: Artículo 30</p>	<p>La parte interesada en la reclamación por sí o por medio de representante o apoderado.</p> <p>Fundamento: Artículos 17 y 18 LFRPE; 19 LFPA</p>
Presentación del escrito inicial	<p>Se presenta el escrito inicial ante la Unidad de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social, correspondiente al domicilio del ciudadano, o al lugar dónde sucedieron los hechos.</p> <p>Fundamento: Artículos 3 fracción XXXIII, 33 y 34</p>	<p>Se presenta ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo autónomo.</p> <p>Fundamento: Artículo 18</p>

Punto a comparar	Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado // Ley Federal de Procedimiento Administrativo
Requisitos mínimos del escrito inicial	<p>1.- Nombre del Promovente.</p> <p>2.- Domicilio para oír y recibir notificaciones, número de teléfono fijo o celular.</p> <p>3.- Unidad Médica que estuvo involucrada.</p> <p>4.- Narración de los hechos, incluyendo las circunstancias que la motivaron y, en su caso, documentación que la sustente.</p> <p>5.- Señalar la pretensión si así lo solicita y la cantidad del importe que reclame.</p> <p>6.- Copia de la identificación oficial del Promovente.</p> <p>7.- Resumen médico suscrito por el facultativo que haya atendido al paciente de manera extrainstitucional, así como los estudios de laboratorio y gabinete practicados al paciente o sus resultados.</p> <p>8.- Las facturas o recibos de honorarios electrónicos que acrediten la erogación de Gastos Médicos no propios del ISSSTE.</p> <p>9.- La firma, autógrafa o electrónica del Promovente, o su huella dactilar.</p> <p>Fundamento: Artículo 36</p>	<p>1.- Nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan.</p> <p>2.- Domicilio para recibir notificaciones.</p> <p>3.- Nombre de la persona o personas autorizadas para recibirlas.</p> <p>4.- Petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición.</p> <p>5.- Órgano administrativo a que se dirige y lugar y fecha de su emisión.</p> <p>6.- Ofrecimiento de cualquier prueba con excepción de la confesional.</p> <p>7.- Señalar nombres de los servidores públicos que estuvieron involucrados en la probable actividad administrativa irregular.</p> <p>8.- Firma del promovente o su huella digital.</p> <p>Fundamento: Artículos 15 y 50 LFPA; 18 LFRPE</p>

Punto a comparar	Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado // Ley Federal de Procedimiento Administrativo
<p>Desarrollo del procedimiento</p>	<p>1.- La Unidad en un plazo máximo de 25 días, registra, formula solicitudes o requerimientos informativos, así como documentación, e integra un expediente con los siguientes elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Informe rendido y suscrito por el personal del ISSSTE -Copia simple de expediente clínico completo. -Estudio Histopatológico -Documentales de carácter administrativas relacionadas con la Queja Médica (optativo). <p>2.- La substanciación del procedimiento puede ser instruido por el Comité o las Comisiones, los cuales a su vez cuentan respectivamente con un Subcomité y Subcomisiones.</p> <p>Las Comisiones conocerán de todas las quejas médicas en las que se solicite la indemnización por daño físico, exceptuando aquellas que:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Se demande el fallecimiento o pérdida de algún órgano vital. -Las presentadas por la CNDH. 	<p>1. La Autoridad probable responsable de la irregularidad recibe el escrito inicial.</p> <p>2.- La autoridad desahoga las pruebas ofrecidas en un plazo en un plazo entre 3 a 15 días hábiles.</p> <p>3.- La Autoridad notifica al promovente las pruebas admitidas con una anticipación de 3 días a las actuaciones a desahogar.</p> <p>4.- En caso de considerarlo necesario, la Autoridad podrá solicitar un informe u opinión necesario para resolver el asunto, debiendo ser emitido dentro de un plazo de 15 días hábiles.</p> <p>5.- La autoridad dará un término de 5 a 10 días hábiles para que el promovente, en su caso, presente sus alegatos.</p> <p>6.- La Autoridad emitirá su resolución.</p> <p>7.- Todo el procedimiento deberá ser resuelto dentro de los 3 meses siguientes.</p> <p>Fundamento: 18 LFRPE; 17, 51-56 LFPA</p>

Punto a comparar	Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado // Ley Federal de Procedimiento Administrativo
	<p>-Las consideradas de importancia y trascendencia para el ISSSTE.</p> <p>-Las originadas en el Centro Médico Nacional “20 de Noviembre”.</p> <p>3.- Integrado el expediente, la Unidad remite dentro de los 5 días hábiles siguientes al Subcomité o Subcomisiones para la elaboración de un proyecto de dictamen, mismo que deberá ser realizado y enviado en un plazo no mayor a 45 días hábiles.</p> <p>4.- El comité o las comisiones resolverán con base en el proyecto de dictamen, pudiendo solicitar su modificación. Formalizada la resolución, se notificará en un término no mayor a 10 días hábiles.</p> <p>5.- Todo el procedimiento deberá ser resuelto dentro de los 115 días hábiles siguientes a la recepción del escrito inicial.</p> <p>Fundamento: Artículos 9, 10, 37-44</p>	
<p>Requisitos mínimos que deberá contener la resolución</p>	<p>1.- La mención del órgano que la emite;</p> <p>2.- La firma autógrafa de los integrantes del Comité o de las Comisiones;</p>	<p>1.- El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida</p>

Punto a comparar	Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado // Ley Federal de Procedimiento Administrativo
	<p>3.- Fundamentación y motivación, se deberá mencionar expresamente tanto los razonamientos de carácter médico y jurídico como la información y documentos que la sustentan;</p> <p>4.- Señalar el lugar y fecha de la emisión;</p> <p>5.- La mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;</p> <p>6.- La mención de tratarse de un acto administrativo recurrible y del recurso que proceda, y</p> <p>7.- La decisión de todas las peticiones del Promovente y de oficio, la de las cuestiones derivadas de éstas o de los hechos del expediente.</p> <p>Fundamento: Artículo 50</p>	<p>2.- La valoración del daño o perjuicio causado</p> <p>3.- El monto en dinero o en especie de la indemnización.</p> <p>4.- En casos de concurrencia, se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.</p> <p>Fundamento: Artículo 23 LFRPE</p>
Sentido de la resolución	<p>En caso de que la resolución sea favorable para el promovente, el tipo de daño que será resarcido es únicamente el de tipo físico, mediante una indemnización monetaria.</p> <p>En caso de que la resolución sea desfavorable para el promovente, éste último podrá recurrir en plazo de 10</p>	<p>En caso de que la resolución sea favorable para el promovente, los tipos de daño que pueden ser resarcidos son de tipo material, personal y/o moral, mediante una indemnización monetaria o pago en especie.</p> <p>En caso de que la resolución sea desfavorable para el</p>

Punto a comparar	Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE	Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado // Ley Federal de Procedimiento Administrativo
	<p>días hábiles posterior a la notificación de la resolución impugnada mediante un recurso de reconsideración.</p> <p>Fundamento: Artículos 48, 49 y 59</p>	<p>promovente, éste último podrá recurrir en plazo de 15 días hábiles posterior a la notificación de la resolución impugnada mediante un recurso de revisión.</p> <p>Fundamento: Artículos 11, 12 y 24 LFRPE; 83-85 LFPA</p>

Concluido el ejercicio comparativo, se pueden apreciar claras diferencias entre ambos procedimientos, siendo los de mayor importancia los siguientes:

1. Autoridad ante la que se presenta, puesto que el Reglamento considera que los promoventes deberán iniciar el procedimiento en la Unidad de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social de las Delegaciones Estatales y Regionales según su competencia; mientras que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé que la presentación será directamente ante la Autoridad que se le impute la probable responsabilidad.
2. Tipo de pruebas admitidas, ya que el Reglamento solo permite al promovente el ofrecimiento de pruebas de tipo documental; cuando la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, acepta la presentación de cualquier tipo de pruebas, con excepción de la confesional.
3. Presentación de alegatos, cuando la Ley Federal de Procedimiento Administrativo lo permite, pero el Reglamento no.

4. El Reglamento únicamente prevé la indemnización de daños de tipo físico, mientras que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, contempla la indemnización de daño personal (daño físico) y también daño moral.

3.3. EJECUCIÓN

Una vez concluido los procedimientos previamente descritos en las normas comparadas, y en el supuesto de que fuera favorable para el promovente, el siguiente paso será la ejecución de su respectiva resolución, empero se debe tomar en cuenta las maneras previstas por el Reglamento y la Ley.

En lo que respecta al Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, si bien sus artículos 48 y 49 disponen la manera de cuantificar el monto de la indemnización, éste no prevé el término para cumplimentar dicho pago ni determina la partida presupuestal a la que se cargara dicho gasto.

Por su parte, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 5º, indica que los pagos de las indemnizaciones se realizaran con cargo al ejercicio fiscal correspondiente, es decir en la fecha en que se resuelva el asunto. Así mismo, el artículo en cita menciona que toda Institución deberá contemplar una partida presupuestal especial para este tipo de erogaciones, la cual estará prevista desde el anteproyecto de presupuesto.

CAPÍTULO 4

PROBLEMÁTICA EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PARTE DEL ISSSTE ANTE UNA DEFICIENTE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MÉDICO.

4.1. PROBLEMÁTICA EN EL PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PARTE DEL ISSSTE ANTE UNA DEFICIENTE PRESTACIÓN DE UN SERVICIO MÉDICO.

Desde la creación del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el año dos mil once y aun con la nueva elaboración del mismo en el año dos mil diecisiete, si bien tuvo modificaciones interesantes, lo cierto es que dicha normativa ha arrastrado consigo diversas inconsistencias, que genera una incertidumbre, ambigüedad legal y afectación en la esfera jurídica del ciudadano promovente, respecto al derecho humano de recibir una indemnización provocada por una actividad irregular del Estado y dañosa a su persona.

En relación con lo anterior, en el año dos mil quince, la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo a bien pronunciarse mediante la contradicción de tesis número 15/2015 respecto la funcionalidad del Reglamento de ese órgano descentralizado.

El origen de la contradicción centraba en que el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Colegiado sostenía que la pretensión de reclamar una indemnización por negligencia médica en contra de personal adscrito al ISSSTE, encuadraba en el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo debía tramitarse conforme al procedimiento señalado en el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso, pues dicha normatividad era la idónea para conocer de las quejas médicas que

reclamaban el pago de una indemnización derivadas de las imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud del referido instituto.

Por otro lado, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, sostuvo que la responsabilidad patrimonial del Estado previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y la queja médica regulado en el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, eran dos procedimientos totalmente distintos.

Es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomó en cuenta para su disertación lo consagrado en el artículo 113 de la Carta Magna y su norma secundaria, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que reconocía el derecho a una indemnización derivada de una responsabilidad objetiva y directa que fuera atribuible al Estado, estableciendo en la ley secundaria las bases y límites para substanciar el derecho constitucional a través del procedimiento regulado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o en su caso, por medio de un procedimiento especial que previera la entidad presunta responsable.

En dicha sentencia de contradicción de tesis, los ministros de la Corte determinaron que la discrepancia de criterios consistía en decretar el procedimiento idóneo para indemnizar un posible daño derivado de una mala praxis médica que fuera atribuible a servidores públicos de ISSSTE, pues por un lado se encontraba el procedimiento señalado en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y por otro lado el del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE; señalando el máximo tribunal lo siguiente:

“A juicio de esta Segunda Sala, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo prevé las reglas procesales necesarias para regular el procedimiento ante cualquier entidad pública para reclamar la

responsabilidad objetiva del Estado. Esta disposición legal se interpreta, por lo tanto, en el sentido de que el acto administrativo, consistente en otorgar o negar una indemnización por concepto de responsabilidad objetiva del Estado por una malpraxis médica por parte del ISSSTE, debe perfeccionarse mediante un procedimiento seguido con las formalidades que se establecen en la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo...

De todo lo anterior se desprende que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, no regula el medio procesal para hacer valer la reclamación a que se refiere el artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que para exigir el pago de una indemnización por el presunto daño derivado de una mala praxis médica por parte del ISSSTE, la vía adecuada no es la queja a que se refiere el reglamento en mención, sino el recurso de reclamación, conforme al procedimiento que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo...

En el orden de ideas expuesto, y toda vez que en concepto de esta Segunda Sala, el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado no prevé el medio procesal idóneo para reclamar del ISSSTE, la responsabilidad objetiva por la prestación de un servicio médico deficiente..."

Derivado de lo anterior, la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación concluyó que el procedimiento idóneo para reclamar una indemnización por concepto de responsabilidad objetiva del Estado por una mala praxis médica por parte del ISSSTE, debía ser a través de lo dispuesto en las Leyes Federales de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de Procedimiento Administrativo, y no mediante el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE.

Esto es así porque los ministros de la Corte consideraron que el Reglamento en cita, si bien regulaba la reclamación por una responsabilidad objetiva y directa, lo cierto es que era de forma perjudicial para el particular en comparación con el procedimiento establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo como ley adjetiva; pues la norma material no otorgaba los

elementos procesales idóneos para que el ciudadano pudiera presentar su queja médica y que se traducía en un estado de indefensión.

A pesar de que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE que fue objeto de estudio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fuera derogado desde el año dos mil diecisiete, lo cierto es que posterior al estudio de su remplazo intitulado con el mismo nombre, se han podido identificar diversos problemas, mismos que en menor o mayor medida provocan un detrimento en la esfera jurídica del particular y del Estado, identificando los siguientes:

1) ÓRGANO ANTE QUIÉN SE PROMUEVE.- Los artículos 33 y 34 del Reglamento señalan que el escrito inicial deberá presentarse ante la Unidad (Área o Departamento en específico dentro de las Delegaciones Estatales y Regionales) que corresponda al domicilio del Promovente o en donde sucedieron los hechos.

Así mismo señala el artículo que todas las Unidades están obligadas a recibir el escrito de inicio del procedimiento y remitirlo, dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción, a la Unidad en donde sucedieron los hechos, es decir, la Unidad competente.

En ese contexto, es de mencionar que el Reglamento es restrictivo para la recepción del escrito de inicio de la queja médica, pues no brinda al ciudadano la accesibilidad de presentar su queja directamente ante la autoridad, es decir, el hospital o centro de salud que se considere probable responsable de la irregularidad y, si bien prevé un supuesto de remitir la solicitud de queja médica entre Unidades de Atención de las Delegaciones Estatales y Regionales según su competencia, ciertamente es que la cantidad de dichas unidades de atención es mínima en comparación con el total de centros de atención médica con los que cuenta el Instituto en la República Mexicana.

Además, debe tomarse en cuenta que la ubicación y distancia de tales Unidades podrían llegar a convertirse en un factor de desistimiento para la interposición de quejas médicas, ya que, en caso de que el ciudadano quisiera obtener una indemnización, necesitaría una inversión de recursos económicos y de tiempo.

Tal argumento se robustece con la información obtenida de la consulta del sitio digital del Portal de Obligaciones de Transparencia, en la que se encontró que el ISSSTE cuenta únicamente con treinta y cinco Unidades de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social, distribuidas una en cada entidad federativa y ubicadas en cada Delegación Estatal, y cuatro de estas en la Ciudad de México⁸⁴.

Dichos datos permiten presumir que una lejanía considerable entre cada Unidad de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social y algún centro de atención médica que puede ser objeto de alguna responsabilidad indemnizatoria. Un ejemplo de ello se observa en el Estado de Oaxaca, mismo que al mes de mayo del 2016 contaba con un total de ocho unidades médicas situadas en diversos municipios y locaciones.

De ello, con apoyo de un sistema de geolocalización y medición entre puntos de ubicación, se calculó la distancia que guardaban cada una de las unidades médicas con la Unidad de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social, única autoridad del ISSSTE facultada para recibir los escritos iniciales de solicitudes de reembolso extrainstitucionales y quejas médicas, siendo relevante precisar que dicha unidad se encuentra en la zona céntrica de la capital del Estado de Oaxaca.

⁸⁴ Vid. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Portal de obligaciones de transparencia del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 02 de enero de 2018, 11:00 AM [En línea]. Disponible en servidor: <http://portaltransparencia.gob.mx/buscador/search/search.do?query=Unidad+de+Atenci%F3n+al+Derechohabiente+y+Comunicaci%F3n+Social+&idDependenciaZoom=00637&method=search&siglasDependencia=ISSSTE&idFraccionZoom=&searchBy=0>

Los resultados permiten visualizar que el 75% de sus unidades médicas, a saber seis de las ocho totales, se encuentran en un promedio de 248 kilómetros de distancia de la Unidad de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social de su Estado, es decir en un tiempo aproximado mínimo de 2 horas de distancia entre cada punto, tal y como se muestra en la siguiente tabla⁸⁵:

NOMBRE Y UBICACIÓN DE LA UNIDAD MÉDICA	DISTANCIA A LA UNIDAD DE ATENCIÓN AL DERECHOHABIENTE Y COMUNICACIÓN SOCIAL
Hospital Regional "Presidente Juárez" Municipio: Oaxaca de Juárez, Oaxaca.	2.5 KM
Clínica Hospital "Huajuapán de León" Municipio: Heroica Ciudad de Huajuapán de León, Oaxaca.	171 KM
Clínica Hospital "Santiago Pinotepa Nacional" Municipio: Santiago Pinotepa Nacional, Oaxaca.	337 KM
Clínica Hospital "Tehuantepec" Municipio: Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca.	251 KM
Clínica Hospital "Tuxtepec" Municipio: San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca.	217 KM
Clínica de Medicina Familiar con Especialidades y Quirófano "Oaxaca" □ Municipio: Oaxaca de Juárez, Oaxaca.	0.5 KM
Clínica de Medicina Familiar "Puerto Escondido" □ Municipio: San Pedro Mixtepec - Distr. 22, Oaxaca.	239 KM
Clínica de Medicina Familiar "Salina Cruz" Municipio: Salina Cruz, Oaxaca.	277 KM

⁸⁵ Vid. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Directorio de unidades médicas, 02 de enero del 2018. 12:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.issste.gob.mx/images/downloads/instituto/comunicacion/unidadesmedicas.pdf>

Bajo esa tesitura, en el supuesto hipotético de que una irregularidad por mala praxis se materializara en la Clínica Hospital "Santiago Pinotepa Nacional", entonces el ciudadano afectado tendría que presentar su queja médica en un lugar situado a 371 kilómetros de distancia, equivalente a más de siete horas de recorrido, y un gasto obligatorio para su traslado.

Lo que lleva a concluir que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, es restrictivo y limitativo respecto a la presentación del escrito para el inicio del procedimiento, pues solo permite la recepción de los mismos en las Unidades de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social, disminuyendo drásticamente las posibilidades de que cualquier ciudadano pueda solicitar una indemnización derivado de una mala praxis.

2) INTERVENCIÓN DEL PROMOVENTE DENTRO DEL PROCEDIMIENTO.- Del estudio al procedimiento contenido en el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, éste no prevé la posibilidad de ofrecer alegatos, y en materia probatoria, únicamente tiene por aceptadas las pruebas de tipo documental, tal y como lo señala su artículo 36 fracción V:

“Artículo 36.- El escrito inicial del proceso deberá contener, por lo menos, los siguientes datos y documentos: ...

V. Narración de los hechos, circunstancias que la motivaron y, en su caso, documentación que la sustente;”

Al respecto, tal y como lo precisa Urtasun Leyre, durante el desarrollo de cualquier tipo de procedimiento, el derecho de que el particular aporte las pruebas que considere pertinentes, es a efecto de proporcionar al juzgador el conocimiento de la verdad acerca de lo que se ha planteado⁸⁶. Situación por la que, ante la negativa del Reglamento de que el promovente pueda ofrecer

⁸⁶ Vid. URTASUN LEYRE, ELIZARI, El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios, Tirant lo Blanch, España, 2012. P. 11.

distintos tipos de prueba durante el procedimiento de queja médico, resulta de gran importancia ya que el ofrecimiento y desahogo de pruebas es una parte fundamental en todo proceso.

Dicho lo anterior, se magnifica la gravedad del tema debido a la naturaleza del procedimiento de queja médica, que es el estudio de una probable responsabilidad derivado de mala praxis. Por lo que, ante la negativa del Reglamento de desahogar diversos tipos de prueba ajenos a la de tipo documental, como pudiera ser las de tipo pericial o testimonial, así como la factibilidad de presentar alegatos, previo a la conclusión del procedimiento, vulnera drásticamente el derecho del promovente a defender y acreditar su pretensión por la vía administrativa.

3) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y DERECHO DE REPETIR.-

Si durante el procedimiento o a la conclusión del mismo, se llegare a establecer la existencia de probables irregularidades administrativas atribuibles a servidores públicos, el Reglamento establece la facultad discrecional para denunciar probables responsabilidades administrativas, pues en el último párrafo del artículo 47 señala lo siguiente:

“Artículo 47.- El procedimiento podrá ser resuelto en los siguientes sentidos: ...

Quando así proceda, el Dictamen deberá pronunciarse sobre el pago de Gastos Médicos Extrainstitucionales o de Indemnización y, en su caso, **la determinación de dar vista o no**, al Órgano Interno de Control en el Instituto.”

De esa guisa se aprecia la facultad discrecional del Comité o Comisiones, según sea el caso, de determinar si el daño físico que estudiaron y por el que se pronunciaron como existente y valido para indemnizar o reembolsar, puede constituir una probable responsabilidad administrativa para informar al Órgano Interno de Control en el ISSSTE. Sin embargo, tal facultad debe ser considerada de carácter obligatorio y no potestativo, toda vez que cuando se

determina como procedente una queja médica, es porque bajo la apreciación de la autoridad, ciertamente se materializó una conducta irregular que obligó a la institución a erogar una determinada cantidad por concepto de indemnización.

Abundando sobre el tema, de acuerdo con sus artículos 1° y 47 fracción IV, las razones por las que se puede declarar como procedente una queja médica, es porque se acreditó y materializó una o varias de las hipótesis planteadas, las cuales paralelamente son dables de constituir irregularidad administrativa, como son: la imposibilidad, negativa de servicio médico, deficiencia Médica o administrativa en la prestación de los servicios médicos por parte del personal del Instituto.

En ese contexto, es de razonar que al momento en que el Comité o las Comisiones, según corresponda, determinan como procedente una queja médica, es porque en la especie si existió una irregularidad administrativa atribuible a servidores públicos del ISSSTE. Adicionalmente, si bien el Reglamento otorga la facultad de determinar la existencia o no de un daño físico, no lo es para que decidir si se configura o no una responsabilidad administrativa, pues esta última es exclusiva de las autoridades de fiscalización, como es el caso del Órgano Interno de Control en el ISSSTE. Bajo tal consideración, no debería ser opcional la vista al Órgano Interno de Control para realizar las investigaciones correspondientes y en su caso disponer un procedimiento administrativo sancionatorio, ya que el interés que se persigue es la preservación del interés social.

Contrario al sentido que aduce el Reglamento, indicando la discrecionalidad del Comité o las Comisiones, atendiendo a la naturaleza de la resolución que declare como procedente una indemnización de queja médica, ello se traduce en que el Comité o las Comisiones durante el análisis de la prestación del servicio, concluyeron que efectivamente se había cometido una irregularidad en el servicio, al grado de pagar por dicho daño, conducta que

puede configurarse en una probable irregularidad administrativa; tal como lo señala el artículo 49 fracción II de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, mismo que indica:

“Artículo 49. Incurrirá en Falta administrativa no grave el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes: ...

II. Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir Faltas administrativas, en términos del artículo 93 de la presente Ley;”

Así mismo, la discrecionalidad que brinda el Reglamento de Quejas Médicas de denunciar o no las conductas de servidores públicos que llevaron a la Institución a tener que indemnizar al afectado, deja en un completo estado de indefensión al Estado para repetir el daño a la Hacienda Pública Federal en contra del sujeto responsable. Situación que la Ley sustantiva de responsabilidades administrativas prevé en el primer párrafo de su artículo 50, que a la letra reza:

“Artículo 50. También se considerará Falta administrativa no grave, los daños y perjuicios que, de manera culposa o negligente y sin incurrir en alguna de las faltas administrativas graves señaladas en el Capítulo siguiente, cause un servidor público a la Hacienda Pública o al patrimonio de un Ente público.”

Finalmente, resulta importante destacar la naturaleza jurídica de la norma que regula el procedimiento de queja médica, pues al ser un Reglamento o también conocida como norma material, no puede emanar facultades que corresponde al poder legislativo, extralimitarse o modificar disposiciones establecidas en leyes formales, tal como en su momento la Suprema Corte dilucido en la tesis aislada “LEYES Y REGLAMENTOS, DIFERENCIA ENTRE LOS.”⁸⁷, y que de manera sucinta dice:

⁸⁷ Quinta Época. Número de registro 326948. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXII. Materia Constitucional. Página 6716.

“De modo que si bien existen algunas relaciones entre el reglamento y la ley, no pueden tener ambos el mismo alcance, ni por razón del órgano que los expide, ni por razón de la materia que consignan, ni por la fuerza y autonomía que en sí tienen, ya que el reglamento tiene que estar necesariamente subordinado a la ley, de lo cual depende su validez, no pudiendo derogar, modificar, ampliar y restringir el contenido de la misma, ya que sólo tiene por objeto proveer a la exacta observancia las leyes que expide el Congreso de la Unión...”

Bajo ese orden de ideas, el hecho de que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso conceda la opción a los encargados del Comité o Comisiones que substancian el procedimiento indemnizatorio para denunciar o no probables responsabilidades administrativas, actualiza una extralimitación de facultades que contraviene directamente con la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

4.2. CONSECUENCIAS Y AFECTACIONES DEL SISTEMA PROCEDIMENTAL DEL ISSSTE.

Una vez detectadas las distintas problemáticas que lleva el procedimiento de queja médica, es importante abundar sobre las afectaciones y consecuencias provocadas, pues del estudio realizado se observa un perjuicio no solo a la esfera del gobernado, sino también la del Estado.

En lo que respecta a la esfera del particular, esta se ve vulnerada cuando las limitantes dentro del procedimiento, como son la presentación inicial de la queja ante una unidad administrativa distinta a la que generó el posible daño, así como la omisión de poder ofrecer diversos tipos de pruebas y alegatos, ocasionan al promovente un perjuicio y muy posiblemente lo privan de un beneficio. De ello que se haga presuponer que la queja médica en un procedimiento materialmente atractivo y simultáneamente improductivo, ya que por su especialización, cuenta con los medios idóneos para el estudio y determinación de responsabilidades médicas, empero, debido a la forma en que

conduce su procedimiento, así como el alcance que guarda su norma, no resulta de máximo beneficio para el ciudadano.

Por otro lado, se dice que el procedimiento de queja médica genera una menoscabo directo al Estado por la discrecionalidad de denunciar ante la autoridad investigadora fiscalizadora, toda vez que la mayor afectación recaería en la sociedad pues todo servidor público, conforme a sus atribuciones y funciones es un representante del Estado y como consecuencia, la deficiencia en el mismo se traduce en un perjuicio del orden público. Adicionalmente, la facultad potestativa de denunciar la irregularidad, provocaría una incertidumbre para el Estado de tener la oportunidad de restituir la lesión económica provocada a su erario, ya que la indemnización pagada fue en razón de que se acreditó la existencia de daño provocado por servidores públicos dependientes del ISSSTE.

Es entonces que, los servidores públicos adscritos al ISSSTE, son responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal o el patrimonio de su institución, por actos u omisiones que les sean imputables, o bien, por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de la norma, inherentes a su cargo o relacionados con su función o actuación; y en el supuesto de que, dentro del procedimiento de queja médica, el Comité o las Comisiones, según esa caso, optaran por no denunciar a la autoridad competente, entonces el Estado se vería imposibilitado de recuperar aquella erogación indemnizatoria.

4.3. INEFICACIA DEL REGLAMENTO DE QUEJAS MÉDICAS DEL ISSSTE COMPARADO CON LA LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Como se ha desarrollado, la responsabilidad patrimonial del Estado nace de lo consagrado en el último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política

de los Estados Unidos Mexicanos, que a groso modo establece el derecho de los particulares a una indemnización con motivo de los daños objetivos y directos, ocasionados en sus bienes o derechos personales y que sean derivados de una actividad administrativa irregular, o dicho de otro modo, como señala el artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado como norma secundaria del precepto constitucional, el Estado se encuentra obligado al pago por aquella conducta de un agente público que cause un daño a los bienes y derechos de los particulares, y que no se tuviera la obligación jurídica de soportarlo.

Es por ello que a la luz de la presente investigación, que ha estudiado y comparado los procedimientos contemplados en el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, así como en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ha llevado a concluir que el procedimiento de queja médica es parcialmente ineficaz, toda vez que resulta ser menos satisfactorio que el previsto en la Ley reguladora del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; de ahí que aun y cuando el ISSSTE niega que su Reglamento vaya acorde con el régimen patrimonial, la realidad de las cosas es que en la esencia, su procedimiento regula parcialmente el objeto del citado régimen, empero este no refleja un mayor o igual beneficio para el promovente como el que brinda la Ley Federal.

La negación del ISSSTE de que el procedimiento de queja médico forme parte de un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado, fue informado por la Jefatura de Servicios Consultivos perteneciente a la Dirección Jurídica del ISSSTE, mediante oficio número 600.605.SDC/JSC/0160/2016 de fecha 11 de julio de 2017, derivado de la solicitud de acceso a la información número 0063700345517, que precisa lo siguiente:

“De conformidad con el artículo 130 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; informo a usted que el reglamento de quejas médicas no regula la procedencia de la

presentación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado, ya que dicho procedimiento se sujeta a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.”

Empero, contrario a la postura transcrita, de la presente investigación se puede apreciar que la naturaleza del procedimiento del Reglamento, atiende sustantivamente al fin que persigue el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, encuadrando con los elementos esenciales de tal régimen, siendo estos que el particular no estaba obligado a soportar el daño causado por un servidor público, que del daño ocasionado no debe acreditarse la intencionalidad de su conducta y finalmente, que el Estado es quien se obliga a enmendarlo directamente a través de una indemnización.

En adhesión al tema, se debe recordar que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, parte de dos premisas para su indemnización, a saber una responsabilidad objetiva que se traduce en responder sin la necesidad de existencia del elemento culpa, y por otro la responsabilidad directa, la cual se entiende como la obligación del Estado de responder aún y cuando la afectación fue cometida por uno de sus representantes, materializándose en el pago de la indemnización, puesto que, posterior a acreditar que la afectación en la integridad física o personal del ciudadano es atribuible al Estado, se procede a un pago indemnizatorio que es erogado con recursos de carácter público.

En tanto, se observa la identidad en cuanto a la sustanciación de ambos procedimientos por lo que hace al tipo de daño que regulan, ya que derivado de las conductas irregulares que se imputan al Estado a través sus representantes, ambos estudian y determinan la existencia o no de un daño corporal provocado al ciudadano promovente, con la distinción que el Reglamento lo conoce como daño físico y la Ley Federal como daño personal, sin embargo y a pesar de la nomenclatura, ambos hacen referencia al mismo hecho. De lo anterior, si bien se ha demostrado que el procedimiento de queja médica es similar al régimen

de responsabilidad patrimonial del Estado, esto no quiere decir que el Reglamento sea en igual o mayor beneficio al establecido por la Ley Federal.

Ejemplo de ello se puede observar al tomar de base las problemáticas del procedimiento de queja médica, mismas que fueron desarrolladas en el subcapítulo 4.1, y que a través del siguiente cuadro se muestran:

<p>Situación: Órgano ante quién se promueve</p>	<p>Reglamento: No se puede presentar ante la autoridad presunta responsable, sino ante la Unidad de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social de la zona de la irregularidad o del domicilio del ciudadano.</p>	<p>Conclusión: La LFPA brinda un mayor beneficio para el promovente para la presentación del escrito inicial.</p>
	<p>LFPA: Se puede presentar directamente ante la autoridad que se considere como probable responsable y causante del daño.</p>	
<p>Situación: Intervención del promovente dentro del procedimiento</p>	<p>Reglamento: No se permite presentación de alegatos y solo se pueden ofrecer pruebas documentales.</p>	<p>Conclusión: La LFPA resulta en mayor beneficio para el promovente al permitírsele acreditar y ser oído durante el procedimiento.</p>
	<p>LFPA: Se permite la presentación de alegatos y ofrecimiento todo tipo de pruebas, con la única excepción de la confesional.</p>	
<p>Situación: Responsabilidad administrativa y derecho de repetir</p>	<p>Reglamento: Es discrecional la facultad de denunciar probables conductas administrativas derivadas del procedimiento. No prevé el derecho de repetir contra el servidor público.</p>	<p>Conclusión: El Reglamento es ambiguo respecto a denunciar probables responsabilidades administrativas. Así mismo es omiso en relación al derecho del Estado de repetir contra el servidor público responsable.</p>
	<p>LFPA y LFRPE: La LFPA establece que el incumplimiento de la ley será objeto de probables responsabilidades administrativas. En cuanto al derecho de repetir, la LFRPE establece un capítulo sobre el tema.</p>	

Así mismo, la ineficacia del Reglamento queda visible en el tipo de indemnización que cubre, pues únicamente se pronunciara y pagara por la existencia de un daño físico y no así de un probable daño moral, pues de conformidad con el artículo 4° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, quedan comprendidos para su indemnización la existencia de daños materiales, personales y morales; últimos que de acuerdo con el numeral 14 fracción II de la misma Ley, deben ser calculados bajo los preceptos establecidos en el Código Civil Federal, siendo en la especie el artículo 1916.

Sin embargo, es el caso que la legislación civil no estipula un método específico ni un baremo para calcular el daño moral, sino que la indemnización corre a determinación directa del juzgador o en el caso particular, del Estado. Caso contrario sucede con el cálculo del daño físico o también llamado personal que se apoya de los márgenes establecidos en la Ley Federal del Trabajo.

En esa tesitura, se tiene que la falta de consideración en el Reglamento del pago por un posible daño moral resulta en perjuicio para el Promovente, ya que éste tiene el derecho constitucional para ser indemnizado por todo tipo de daño provocado por el actuar deficiente de un agente público.

Así mismo, no se puede asegurar que la omisión del Reglamento para el estudio y valuación del daño moral, no atiende a una imposibilidad material, toda vez que de acuerdo a su procedimiento, el Comité o las Comisiones según sea el caso, que son las encargadas de conocer y determinar la existencia o no de un daño físico, y en su caso fijar el monto de indemnización de este, razón por la cual, al tener pleno conocimiento del caso, estos cuentan con los elementos para poder pronunciarse sobre la existencia de un daño moral.

En síntesis, se dice que el Reglamento es ineficaz porque su procedimiento de queja médica no establece un medio idóneo que brinde seguridad jurídica a sus promoventes ni contempla un máximo beneficio para el

reclamante, en comparación con las Leyes Federales de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de Procedimiento Administrativo, toda vez que dicho procedimiento atiende parcial y sustantivamente el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, aunque de una forma menos benéfica, llevando a concluir que en caso de que el ciudadano optara por reclamar una indemnización por la vía procesal del Reglamento, se vería obligado a tener que solicitar la indemnización por daño moral a través de una vía diferente, cuando materialmente es posible solicitar ambos tipos de daños en un solo procedimiento, como es a través del régimen patrimonial del Estado.

De tales circunstancias, si bien existe una similitud entre ambos procedimientos respecto a la parte sustantiva, también lo es que existen claras diferencias y desventajas dentro del Reglamento, que además de exponer la ineficacia de dicha norma material, el caso en concreto también actualiza una situación de antinomia.

Previo al desarrollo de los argumentos esgrimidos, es menester adentrar a la parte doctrinal de lo que se entiende como antinomia; a lo cual, Martínez Zorrilla menciona que también es conocida como una contradicción normativa o como un conflicto normativo, y que esta se actualiza cuando “a un mismo supuesto de hecho le sean aplicables dos o más normas que establezcan consecuencias jurídicas distintas e incompatibles para ese mismo caso”⁸⁸.

Por su parte, el autor Riccardo Guastini comenta que una antinomia se actualizara dentro de un sistema jurídico, y para ello debe encuadrarse en cualquiera de las siguientes dos posibilidades: a) cuando un determinado comportamiento que debe seguirse y observarse, esté regulado en dos diversas normas pertenecientes al mismo sistema y que ambas sean incompatibles y; b) cuando de un determinado supuesto de hecho, estén previstas dos

⁸⁸ MARTÍNEZ ZORRILLA, David, Conflictos normativos, en FABRA ZAMORA, Jorge; RODRÍGUEZ BLANCO, Verónica (eds), en Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho volumen dos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015, pp. 1310.

consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al mismo sistema⁸⁹.

Sobre tales conceptos, se puede deducir que un conflicto normativo es aquella situación donde dos normas pertenecientes al mismo sistema jurídico prevean y/o regulen sobre un mismo comportamiento o supuesto de hecho, y que derivado del mismo, atribuyan consecuencias jurídicas incompatibles entre sí. Visto de otra forma, la antinomia se materializa cuando a la regulación de una conducta o supuesto de hecho, se encuentre prevista en dos normas distintas y en ambas, su resultado sea contrario.

Por otro lado, atendiendo el pronunciamiento de los tribunales constitucionales sobre el tema de mérito, en la resolución del juicio de amparo directo número 293/2009, la tesis aislada ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN⁹⁰ conceptualizó que “es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea”.

Tomando como base el concepto anterior, se puede visualizar cinco elementos para poder determinar si a un caso específico se le puede considerar como una antinomia, siendo estos que dos normas converjan: 1) en el mismo tiempo o época; 2) en el mismo espacio geográfico o territorio aplicable; 3) en los mismos sujetos para su aplicación; 4) en la misma materia o contenido regulado. De ello, en caso de concurrir los elementos antes descritos, un conflicto normativo se materializara cuando 5) las consecuencias jurídicas de

⁸⁹ Vid. GUASTINI, Riccardo, *Antinomias y lagunas*, en *Jurídica anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana no. 29*, Universidad Iberoamericana, A.C., México, 1999, p. 437.

⁹⁰ Novena Época. Número de registro 165344. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo LXXI. Materia Civil. Tesis: I.4o.C.220 C. Página: 2788.

ambas normas son contradictorias e incompatibles, y por ende no puedan aplicarse de manera simultánea.

Es entonces que del caso en particular sobre los procedimientos instaurados en el Reglamento y en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se dice que existe un conflicto entre ambas normas porque encuadran con cada uno de los supuestos citados, tal y como a continuación se expone:

1) LAS DOS NORMAS CONVERGEN EN EL MISMO TIEMPO O ÉPOCA.- Se cumple este requisito en razón de que ambas normas resultan sincrónicas, toda vez que ambas normas se encuentran vigentes en la actualidad. Por su parte el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, fue aprobado por la Junta Directiva de dicho Instituto el día 23 de marzo de 2017 y publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 28 de abril del mismo año. Y en lo que respecta a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, esta fue expedida en fecha 30 de diciembre de 2004, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 del mismo mes y año, y al día en que se realiza la presente investigación, dicha norma continua vigente.

2) LAS DOS NORMAS CONVERGEN EN EL MISMO ESPACIO GEOGRÁFICO O TERRITORIO APLICABLE.- Tal requisito se considera como cumplido en vista de que la aplicación del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, compete dentro de los límites territoriales de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto es así porque las facultades y atribuciones en materia de atención médica y administrativa que posee el ISSSTE se extienden a lo largo de la

República Mexicana. Por su parte, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al regular las posibles conductas irregulares atribuibles a la Federación, el campo de su aplicación es igual de extensa que la norma reglamentaria.

3) LAS DOS NORMAS CONVERGEN EN LOS MISMOS SUJETOS PARA SU APLICACIÓN.- Tal elemento se cumple al visualizar que, en primer lugar, los sujetos obligados de ambos procedimientos hacen referencia a servidores públicos federales, con la única diferencia de que el Reglamento es específico sobre los adscritos al ISSSTE; empero, éstos se encuentran incluidos en los enmarcados por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, pues el Instituto es un órgano federal descentralizado, es decir, forma parte de la Administración Pública Federal, la cual es objeto del régimen federal de responsabilidad patrimonial.

4) LAS DOS NORMAS CONVERGEN EN LA MISMA MATERIA O CONTENIDO REGULADO.- Como se ha sostenido, ambas normas guardan como fin común, determinar la procedencia de una indemnización derivada de un daño corporal hecho al particular, la cual es objetiva y directa, es decir, se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable y a pesar de que sea atribuible a una persona como servidor público, es el Estado quien responderá por el daño producido. Dicho lo anterior, conlleva a inferir que ambas normas atienden sustantivamente el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

5) LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE AMBAS NORMAS SON CONTRADICTORIAS E INCOMPATIBLES, Y POR ENDE NO PUEDAN APLICARSE DE MANERA SIMULTÁNEA.- La primera contradicción entre las normas bajo estudio, se observa cuando, a pesar de que ambas normas regulan la existencia o no de un mismo tipo de daño como es el corporal, es distinto la forma que se conduce cada procedimiento, pues en lo que respecta a

la parte adjetiva del Reglamento, resulta perjudicial para el ciudadano promovente sobre ciertos aspectos.

Igualmente se asume la antinomia entre los procedimientos del Reglamento y la Ley dado que, a pesar de que sustantivamente ambos regulan el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, no es así en cuanto a los tipos de daños que indemnizan, generando como consecuencia al reclamante, la necesidad de solicitar el restante de los tipos daños aplicables a una responsabilidad médica al amparo de un procedimiento distinto, empero, estos no pueden ser aplicados de manera simultánea.

Así las cosas, los resultados que deriven del procedimiento instaurado en el Reglamento, tendrían un alcance indemnizatorio limitado pues solamente se pronunciaría sobre el daño corporal. No obstante, la resolución del procedimiento de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, además del daño corpóreo, también prevé la indemnización por daño moral; lo que hace concluir que la persona que proceda por la vía del Reglamento, se verá obligado a tener que iniciar un segundo procedimiento de reclamación a través de las Leyes Federales de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de Procedimiento Administrativo para obtener así una indemnización por daño moral.

Por tanto, ante la existencia de contradicciones entre ambas normas, se actualiza la antinomia dado que ambos procedimientos no pueden ser aplicados de forma simultánea por existir una imposibilidad jurídica, como lo establece el último párrafo del artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al señalar lo que a la letra dice:

“ARTÍCULO 18.- ...

Si iniciado el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, se encontrare pendiente alguno de los procedimientos por los que el particular haya impugnado el acto de autoridad que se

reputa como dañoso, el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado se suspenderá hasta en tanto en los otros procedimientos, la autoridad competente no haya dictado una resolución que cause estado.”

En consecuencia, de los argumentos planteados se puede afirmar la existencia de una ineficacia en el procedimiento de queja médica regulado por el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso comparado con el de reclamación, establecido en las Leyes Federales de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de Procedimiento Administrativo, la cual no solo produce una afectación en la esfera personal de los promoventes, sino también en su esfera jurídica, violentando sus derechos establecidos en diversos principios legales.

4.3.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Para la autora Torruco Salcedo, el principio de legalidad administrativa también puede ser llamado preeminencia de la ley, y este entraña que la conducta de la autoridad debe ceñir su actuar a lo que disponga la norma⁹¹. Por otro lado, el autor López Olvera indica que el principio de legalidad en materia administrativa, constituye un límite y freno de la administración pública, puesto que prohíbe a la autoridad aceptar poderes personales al ser su fuerza o poder la emanada en la ley; lo que obliga a tener que ceñir sus determinaciones dentro de la norma, en términos claros y precisos, sin extralimitar sus actos de forma arbitraria.⁹²

Luego entonces, se tiene que un principio imperativo en el actuar del Estado es el de la legalidad, ya que todos los actos derivados de una autoridad administrativa, deben quedar supeditados a la realización únicamente de lo

⁹¹ Vid. TORRUCO SALCEDO, Sitali, El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano, en RÍOS GRANADOS, Gabriela (coord), Reforma hacendaria en la agenda de la reforma de estado, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009, p. 5.

⁹² Vid. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, Los principios del procedimiento administrativo en CIENFUEGOS SALGADO, David; LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (coords), op.citc., pp. 180-181.

permitido por la norma, por lo que atendiendo la naturaleza de los reglamentos, como es el que se encuentra bajo estudio, sólo pueden tener validez legal cuando están dirigidos a facilitar la aplicación de una ley concreta, por lo que sustancial y materialmente, sus mandamientos deberán ceñirse al sentido de la norma superior, sin poder suprimir, modificar ni ampliar, lo señalado en su sustancia.

Derivado de lo anterior, se dice que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, transgrede el principio de legalidad al establecer en su articulado un procedimiento que contraviene normas jerárquicamente superiores; siendo el caso concreto de regular la substanciación de la queja médica fuera de los parámetros procesales protegidos por el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Mexicanos.

Igualmente, este principio no sólo debe considerar el sometimiento de la autoridad a una norma, sino también procurar por la debida armonía entre la protección del interés público y el de los administrados, razón por lo cual, se observa que al disponer de una facultad discrecional para denunciar o no probables actos administrativos, infringe el precepto 109 constitucional así como el numeral 49 fracción II de su norma secundaria, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, puesto que tal facultad optativa podría restringir al Estado de sancionar conductas irregulares y repetir contra el o los servidores públicos responsables el daño económico sufrido en su hacienda, ocasionando una afectación directamente a la colectividad social.

4.3.2. PRINCIPIO DE DEBIDO PROCESO

El Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, indica que el debido proceso responde en el constitucionalismo al concepto formal de cómo debe sustanciarse un procedimiento, con las condiciones que surgen

de los tratados y convenciones que suman requisitos de validez y eficacia (por ejemplo, el derecho al recurso y el plazo razonable, entre otros)⁹³. Ejemplo de ello se visualiza en el artículo 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que se refiere a las garantías judiciales de un debido proceso legal o derecho de defensa procesal, como a continuación señala:

“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.”

En esa tesitura, el máximo tribunal constitucional mexicano, se ha pronunciado sobre el tema, a través de la tesis jurisprudencial “DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.”⁹⁴, señalando que inexcusablemente, durante el desarrollo de cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional, es un requisito esencial el tener que observar diversas formalidades esenciales, como son: “(i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas”.

Por tanto, el principio del debido proceso comprende la garantía de que en el procedimiento de naturaleza jurisdiccionales en el que sea participe el gobernado tendrá la oportunidad de que este sustanciado con formalidades procesales esenciales; cuestión que el caso del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso se observa una omisión, como es el caso de limitar

⁹³ Vid. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola; FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Poder Judicial de la Federación - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, pp. 297-298.

⁹⁴ Décima Época. Número de registro 2005716. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Materia Constitucional. Tesis 1a./J. 11/2014 (10a.). Página 396.

las probanzas que el particular creyere pertinentes exhibir para acreditar los hechos narrados, así como la omisión de una etapa procesal para presentar los alegatos correspondientes.

4.3.3. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Para López Olvera, la seguridad jurídica dentro del ámbito administrativo comprende la inaplicación de privilegios exclusivos e incertidumbre; de ahí que dicho principio aplicado al procedimiento administrativo se traduzca en "la certeza, estabilidad y razonabilidad en las normas y actos que dicten las autoridades"⁹⁵.

Ahora bien, generalmente el principio de seguridad jurídica se asocia con la *lege perpetua*, es decir la oposición de modificaciones a las normas de una forma brusca e irrazonable, y solo a través de mecanismos establecidos como puede ser la facultad legislativa; sin embargo, dicho principio también debe ser comprendido en el sentido de que la aplicación de la norma no signifique una incertidumbre o ambigüedad legal, tal como lo menciona la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Nación en la tesis jurisprudencial "PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA FISCAL. SU CONTENIDO ESENCIAL."⁹⁶, la cual si bien es cierto hace énfasis en la materia fiscal, resulta aplicable al tema la siguiente disertación:

"De esta forma, las manifestaciones concretas del principio aludido se pueden compendiar en la certeza en el derecho y en la interdicción de la arbitrariedad; la primera, a su vez, en la estabilidad del ordenamiento normativo, esto es, que tenga un desarrollo suficientemente claro, sin ambigüedades o antinomias, respecto de los elementos esenciales de la contribución y la certidumbre sobre los remedios jurídicos a disposición del contribuyente, en caso de no

⁹⁵ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, op.cit., pp. 190-191.

⁹⁶ Décima Época. Número de registro 2015246. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo II. Materia Constitucional, Administrativa. Tesis 2a./J. 140/2017 (10a.). Página 840.

cumplirse con las previsiones de las normas; y la segunda, principal, mas no exclusivamente, a través de los principios de proporcionalidad y jerarquía normativa.”

Considerando lo anterior, se deduce que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, contraviene el principio de seguridad jurídica, en razón de que el mismo no se encuentra supeditado a una ley referente al objeto que regula, es decir el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

Por tanto, tomando en cuenta que el Reglamento como norma jerárquicamente inferior a una ley formal, sus mandamientos en teoría no deberían modificar, restringir o extender los preceptos de la ley superior, sino únicamente facilitar y especializar la ejecución y observancia de la norma expedida por el órgano legislativo, a fin de desarrollar sus principios y completando en detalle los supuestos que la misma establece⁹⁷.

Por otro lado, también se observa que el Reglamento en análisis contraviene el principio de seguridad jurídica, cuando no otorga una igual o mayor certeza en el derecho que regula la norma formal, es decir, el derecho a una indemnización objetiva y directa atribuible al Estado que establecen las Leyes Federales de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de Procedimiento Administrativo. Situación que como se ha desarrollado, culmina en una antinomia perjudicial para la esfera jurídica del particular y del Estado.

4.3.4. PRINCIPIO DE CELERIDAD

Pérez López señala que el principio de celeridad, más que un principio debe verse como una garantía para el administrado consistente en resolver el procedimiento de la manera más pronta que sea posible, a efecto de saber con certeza en qué momento deben concluir las etapas procedimentales, así mismo

⁹⁷ Vid. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola; FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords), op.cit., p. 1119.

aduce el autor que dicho principio lleva concatenado la obligación de la autoridad de especificar los efectos del silencio administrativo⁹⁸. Por su parte, el Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, menciona que el principio de celeridad permea casi a todos los actos procesales del juicio para su acelerado y adecuado funcionamiento⁹⁹.

Bajo ese contexto, se puede entender que todos los procedimientos deben otorgar una certeza sobre cada una de las etapas a sustanciar y en caso de que una autoridad no diera contestación en el tiempo establecido, se debe entender claramente si se concede, o no lo solicitado.

Sin embargo, en el caso del Reglamento no se estipula una consecuencia en caso de que las solicitudes de información no se contesten en el plazo señalado durante el desarrollo de la queja médica. Así mismo, tampoco señala cómo debe entenderse el silencio administrativo, si el procedimiento no se resuelve en el periodo señalado.

Un punto también aplicable y que se correlacionan los principios de celeridad y acceso a la justicia, se visualiza al momento de que el Reglamento es limitante para la presentación del escrito inicial de queja médica al solo poder recibirla en las Unidades de Atención al Derechohabiente y Comunicación Social, lo cual puede ser un factor determinante para desalentar la presentación de dicho procedimiento.

4.3.5. PRINCIPIO DE EFICACIA

El diccionario de la Real Academia Española señala que la eficacia de modo general debe entenderse como la “capacidad de lograr el efecto que se

⁹⁸ Vid. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 1999, México, núm. 5, pp. 327-328.

⁹⁹ Vid. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola; FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A. (coords), op.cit., p. 1027.

desea o se espera"¹⁰⁰. Por su parte, el autor Orlando Santofimio comenta que la eficacia "no es más que una consecuencia del acto administrativo válido que lo hace apto y capaz de producir los efectos para los cuales se le dio vía jurídica"¹⁰¹.

De lo anterior, se puede entender que el principio de eficacia hace referencia a la capacidad de que el acto produzca sus efectos, no desde un punto potencial, sino efectivo referente al cumplimiento del objeto de la norma, es decir, que su aplicación y uso cumpla con los fines de la misma.

Ahora bien, al estudio realizado a la queja médica, se puede concluir la ineficacia del mismo en razón que, para el inicio así como la sustanciación del procedimiento, este no vela por el máximo beneficio para el ciudadano sino todo lo contrario, resulta en un perjuicio.

Adicionalmente, como se ha desarrollado, en esencia el Reglamento guarda el mismo objeto del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, solo que de forma parcial pues solo regula la indemnización del daño físico, empero no ahonda en el estudio y resolución sobre la existencia de probables daños morales.

Finalmente, aun sin conceder la razón de la Dirección Jurídica del ISSSTE, en el sentido de que el Reglamento no se encuentra encaminado con el régimen patrimonial, entonces tal separación provocaría una afectación al Estado, pues brindaría la posibilidad al ciudadano de que en caso de ser favorable una indemnización a través de la queja médica, entonces también pueda recibir un pago por el mismo daño mediante el procedimiento de reclamación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

¹⁰⁰ Diccionario de la Real Academia Española, 10 de enero del 2018. 13:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=eficacia>

¹⁰¹ ORLANDO SANTOFIMIO, Jaime, Acto administrativo procedimiento, eficacia y validez, Segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1994, pp. 235-236.

4.4. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL REGLAMENTO DE QUEJAS MÉDICAS DEL ISSSTE.

Si bien es cierto que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE muestra una parcial ineficacia para el objeto principal que guarda, eso no puede dar razón a presuponer que dicha norma puede ser inservible y por tanto deba ser derogada, pues de conformidad con el artículo 9° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el legislador dio entrada a la existencia de leyes administrativas especiales que resolvieran el régimen patrimonial.

Derivado del análisis hecho al Reglamento de Quejas Médicas del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se pudo observar que toda norma material no puede regir válidamente contra la voluntad manifiesta del texto de una ley, ni tampoco oponerse a los lineamientos normativos contenidos en la misma, pues tales disposiciones deben interpretarse y aplicarse en forma armónica.

Por tanto, se considera que si bien la queja médica representa un procedimiento con fallas no es en su total desechable o ineficaz, proponiéndose una reforma sobre problemáticas detectadas, siendo estas en síntesis, la forma en que se conduce y desarrolla, la adecuación respecto a las responsabilidades administrativas y su derecho a repetir, así como integrar el tipo de daño moral forme como parte de su estudio y determinación.

Incluso, en lo que respecta a la antinomia con el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, la doctrina y los tribunales constitucionales han señalado que uno de los criterios de solución es el de especialidad (*lex specialis derogat legi generali*), donde debe prevalecer la ley

especial, debido a que en teoría substraer una parte de la materia regida por la de mayor amplitud¹⁰².

Por ende, aun y cuando el Reglamento presenta deficiencias activas por ser una norma material vigente, no es dable afirmar que la misma debería ser abrogada, pues observando el contexto social y la estructura establecida para la sustanciación de las quejas médicas, resultaría en mayor beneficio el reformar dicha ley.

4.4.1. VENTAJAS HACÍA LA MODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ISSSTE.

La principal ventaja que se puede apuntar a la modificación del Reglamento, es que sería una norma especial reguladora del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, con la estructura y capacidades para poder estudiar y determinar una reclamación acaecida por una presunta irregularidad en materia médica. Atento a la estructura establecida en el Reglamento para el estudio de quejas médicas, en este se conjuntan especialistas en los campos de la medicina y derecho para dictaminar la existencia o no de una indemnización o reembolso extrainstitucional, resultando así una autoridad competente para pronunciarse sobre los casos de presuntas responsabilidades atribuibles al personal del ISSSTE.

4.5. REFORMA AL REGLAMENTO DE QUEJAS MÉDICAS DEL ISSSTE.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El acceso a la salud es considerado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y así como de diversos tratados internacionales de los que México es parte, como un derecho humano primigenio y como una

¹⁰² Vid. MARTÍNEZ ZORRILLA, David, op.cit., pp. 1320.

obligación del Estado de suministrarla. La atención médica como uno de los segmentos que componen el derecho humano a la salud, ha sido atendido a través de la creación de diversas instituciones de salubridad y seguridad social, entre las que se encuentra el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, organismo descentralizado federal que tiene, entre otras, la función de brindar servicios de salud a los trabajadores del Estado como derechohabientes y sus familias.

Sin embargo, como todo acto humano que carece de perfección, los servicios de salud no siempre se realizan de una manera íntegra, llegando en ocasiones a presentar un supuesto de imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa y que, derivado de estos supuestos se encuentre afectada la salud del paciente.

En los casos antes señalados, el ciudadano afectado debe tener la oportunidad de reclamar al Instituto la responsabilidad patrimonial, y mediante este régimen reparar el daño provocado que el particular no tenía la carga de soportarlo, tal como lo señala el artículo 109 constitucional, y que derivado de éste se otorga una indemnización conforme acorde al daño provocado, esto con el fin de dar certeza jurídica y proteger el derecho humano a recibir una indemnización consecuencia de ese tipo de daño.

En esa tesitura, la ley secundaria del precepto constitucional citado, a saber la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado permite en su artículo 9, la existencia de normas especiales que atiendan el régimen indemnizatorio patrimonial, lo cual permitió a este Instituto la aprobar en fecha 23 de marzo de 2017, el Reglamento de Quejas Medicas y Solicitudes de Reembolso.

En esta tesitura y al ser un año de poner en practica el procedimiento de queja médica, se han observado ciertas anomalías que pudieran comprometer

el espíritu que lleva el Reglamento en mención, y en aras de ponderar en todo momento el máximo beneficio para el ser humano, se propone modificar los siguientes puntos:

1) AUTORIDAD ANTE LA CUAL SE PRESENTA LA SOLICITUD DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- El Reglamento estipula que el escrito inicial se deberá presentar necesariamente ante la Unidad en donde se dieron los hechos presuntamente dañosos o según corresponda a su domicilio; resultando ello una limitación al particular y por tanto, maximizar su derecho y así poder presentar su queja ante la misma autoridad que presuntamente causó la lesión.

2) EL TIPO DE PRUEBAS ADMITIDAS PARA ACREDITAR EL HECHO MANIFESTADO.- Durante el desarrollo de la queja médica, el único tipo de prueba permitido para acreditar la presunta irregularidad era el de tipo documental, provocando un posible daño en la esfera jurídica del particular al limitársele el ofrecimiento mayores pruebas, como es la tipo pericial.

3) POSIBILIDAD DE PRESENTAR ALEGATOS.- El Reglamento no preveía la posibilidad de que el ciudadano presentara alegatos, mismos son un instrumento para que el promovente pueda expresar sus argumentos sobre las pruebas presentadas, demostrar la idoneidad de las mismas para acreditar su dicho y la posibilidad de manifestar que sus argumentos jurídicos finales.

4) LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.- El Reglamento señala una facultad discrecional no concedida a los órganos colegiados para determinan a su criterio, si de las quejas médicas que se determinen como procedentes, es necesario o no dar vista al Órgano Interno de Control en el Instituto, siendo que esta no es una facultad del Comité o las Comisiones sino del Órgano fiscalizador. De modo similar, la facultad

discrecional señalada, provoca una afectación al Estado de poder repetir en contra de los servidores públicos responsables.

6) EL TIPO DE DAÑO QUE SE INDEMNIZA.- El hecho de que la queja médica no contemple la indemnización por daño moral, provoca un daño a la esfera jurídica del particular, toda vez, que este tiene el derecho condicional de que le sean reparados todos y cada uno de los daños provocados a su persona, derivados de una deficiente prestación de servicios.

Es por ello que se arriba a la conclusión de que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE debe modificarse y ceñirse de forma similar a lo protegido por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a fin de dar un mayor beneficio al particular afectado y al Estado; por lo que se propone la siguiente:

PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS DEL REGLAMENTO DE QUEJAS MÉDICAS Y SOLICITUDES DE REEMBOLSO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. ADICIÓN AL ARTICULADO:

Artículo Único.- Se REFORMAN los artículos 1, 3 fracción XIII, 9 fracción I, 33, 34, 36 fracción V, 44 y 47 del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y se ADICIONA el artículo 3 fracción III.1, para quedar como sigue:

ACTUAL	PROPUESTA
Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por objeto regular el proceso de las quejas médicas y de las solicitudes de reembolso de	Artículo 1.- El presente Reglamento tiene por objeto regular el proceso de las quejas médicas y de las solicitudes de reembolso de

ACTUAL	PROPUESTA
<p>gastos médicos extrainstitucionales, derivadas de la imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, además de la integración y funcionamiento de los órganos competentes para la sustanciación y resolución de dicho proceso.</p>	<p>gastos médicos extrainstitucionales, derivadas del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, y que puede consistir en la imposibilidad, negativa, deficiencia médica o administrativa en la prestación de los servicios de salud del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, además de la integración y funcionamiento de los órganos competentes para la sustanciación y resolución de dicho proceso.</p>
<p>Artículo 3.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por: XIII. Indemnización.- La cantidad líquida determinable a pagar por el daño causado a un Derechohabiente o no Derechohabiente, derivado del daño físico por parte del personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;</p>	<p>Artículo 3.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por: XIII. Indemnización.- La cantidad líquida determinable a pagar por el daño causado a un Derechohabiente o no Derechohabiente, derivado del daño físico y/o moral por parte del personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;</p>
<p>Artículo 9.- El Comité conocerá y resolverá de los siguientes procedimientos:</p>	<p>Artículo 9.- El Comité conocerá y resolverá de los siguientes procedimientos:</p>

ACTUAL	PROPUESTA
<p>I. Aquellos en los que el Promovente reclame el pago de Indemnización por Daño Físico del Instituto y/o solicitud del pago de Gastos Médicos Extrainstitucionales por el fallecimiento o pérdida de algún órgano vital del paciente, así como las Quejas Médicas presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;</p>	<p>I. Aquellos en los que el Promovente reclame el pago de Indemnización por Daño Físico y/o Moral del Instituto y/o solicitud del pago de Gastos Médicos Extrainstitucionales por el fallecimiento o pérdida de algún órgano vital del paciente, así como las Quejas Médicas presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos;</p>
<p>Artículo 33.- El procedimiento se inicia con la presentación del escrito ante la Unidad que recibe la Queja Médica o Solicitud de Reembolso, el cual podrá ser a través del formato establecido para tal efecto, mismo que estará disponible en la Unidad o en el portal de internet del Instituto o mediante escrito libre, en el que podrá reclamarse el reembolso de Gastos Médicos Extrainstitucionales y/o el pago de la Indemnización por el Daño Físico del Instituto...</p>	<p>Artículo 33.- El procedimiento se inicia con la presentación del escrito ante la Unidad Médica que recibe la Queja Médica o Solicitud de Reembolso, el cual podrá ser a través del formato establecido para tal efecto, mismo que estará disponible en la Unidad o en el portal de internet del Instituto o mediante escrito libre, en el que podrá reclamarse el reembolso de Gastos Médicos Extrainstitucionales y/o el pago de la Indemnización por el Daño Físico del Instituto...</p>
<p>Artículo 34.- El procedimiento podrá iniciarse ante la Unidad que</p>	<p>Artículo 34.- El procedimiento podrá iniciarse ante la Unidad</p>

ACTUAL	PROPUESTA
<p>corresponda al domicilio del Promovente o en donde sucedieron los hechos.</p> <p>Todas las Unidades deberán recibir el escrito de inicio del procedimiento y remitirlo, dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción, a la Unidad en donde sucedieron los hechos, la cual deberá conocer y resolver el procedimiento, lo que se informará al Promovente.</p>	<p>médica que corresponda al domicilio del Promovente o en donde sucedieron los hechos.</p> <p>Todas las Unidades Médicas deberán recibir el escrito de inicio del procedimiento y remitirlo, dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción, a la Unidad Médica en donde sucedieron los hechos, la cual deberá conocer y resolver el procedimiento, lo que se informará al Promovente.</p>
<p>Artículo 36.- El escrito inicial del proceso deberá contener, por lo menos, los siguientes datos y documentos:</p> <p>V. Narración de los hechos, circunstancias que la motivaron y, en su caso, documentación que la sustente;</p>	<p>Artículo 36.- El escrito inicial del proceso deberá contener, por lo menos, los siguientes datos y documentos:</p> <p>V. Narración de los hechos, circunstancias que la motivaron y, en su caso, las pruebas que considere pertinentes, dentro del parámetro establecido por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;</p>
<p>Artículo 44.- El procedimiento se resolverá dentro de los 115 días hábiles siguientes a la recepción del</p>	<p>Artículo 44.- El procedimiento se resolverá dentro de los 115 días hábiles siguientes a la recepción del</p>

ACTUAL	PROPUESTA
escrito inicial.	escrito inicial. En caso de silencio administrativo, se entenderá como no procedente.
<p>Artículo 47.- El procedimiento podrá ser resuelto en los siguientes sentidos: ...</p> <p>Cuando así proceda, el Dictamen deberá pronunciarse sobre el pago de Gastos Médicos Extrainstitucionales o de Indemnización y, en su caso, la determinación de dar vista o no, al Órgano Interno de Control en el Instituto.</p>	<p>Artículo 47.- El procedimiento podrá ser resuelto en los siguientes sentidos: ...</p> <p>Cuando así proceda, el Dictamen deberá pronunciarse sobre el pago de Gastos Médicos Extrainstitucionales o de Indemnización y dará vista al Órgano Interno de Control en el Instituto.</p>
<p>Artículo 3.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por:</p> <p>III.1. Daño Moral.- El establecido por el Código Civil Federal y que derive de las omisiones o actos en la prestación de los servicios de salud por parte del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, unidades subrogadas y de los servidores públicos que laboran en las Unidades Médicas del Instituto, que dañan o afectan al Derechohabiente o no Derechohabiente;</p>	

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- El Instituto modificara lo conducente en el Manual de Integración y Funcionamiento que regule al Comité, el Subcomité, las Comisiones y las Subcomisiones de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, en un término no mayor a 180 días, a partir de la entrada en vigor del Reglamento.

Ciudad de México, 29 de marzo de 2018.- La Prosecretaria de la Junta Directiva de conformidad con el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Instituto. Rúbrica.

Bajo tales consideraciones, si bien se observa que el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, es una norma ineficaz y en perjuicio del promovente, comparado con la ley que regula el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, y tal como lo mencionó el Barón de Montesquieu que una cosa no es justa por el hecho de ser ley sino debe ser ley porque es justa, es entonces necesario aplicar las reformas propuestas en líneas anteriores al Reglamento en comento a fin de que éste no adolezca de utilidad y sea carente de valor jurídico; buscando obtener un procedimiento indemnizatorio especial que atienda la responsabilidad patrimonial del Estado en materia de quejas médicas para el ISSSTE, de una forma benéfica para la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La atención médica es un derecho humano reconocido por el Estado mexicano, y para su cumplimiento ha creado diversas instituciones públicas como es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el cual, en el desempeño de sus labores es factible de cometer conductas irregulares a través de sus médicos y provocar una iatrogenia en contra de un particular que no se encontraba obligado a soportarlo, trayendo como consecuencia la obligación del Estado a indemnizar dicha afectación a través del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado.

SEGUNDA.- Para la substanciación de indemnizaciones derivadas de casos de iatrogenia provocados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se implementó el procedimiento de queja médica a través del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso; sin embargo, dicho procedimiento es parcialmente ineficaz por la forma procesal en que se desarrolla, así como el alcance que tiene, por estudiar y determinar únicamente la existencia de un probable daño físico y no así de un daño moral. Siendo de mejor beneficio la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado de forma sustantiva y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en lo que respecta a la parte adjetiva.

TERCERA.- A la comparación de los procedimientos establecidos por las leyes federales de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de Procedimiento Administrativo, con el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso, se concluyó que ambas normas guardan el mismo objeto de indemnizar una responsabilidad patrimonial, con la única diferencia que la última enunciada establece un régimen especial enfocado a la responsabilidad médica. Sin embargo, la similitud entre dichas normas conlleva a una antinomia e ineficacia del Reglamento, que puede ser subsanada mediante una modificación a los preceptos de la segunda norma citada.

CUARTA.- El Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE, se extralimita cuando otorga facultades discrecionales a los servidores públicos que aplican dicha norma, para denunciar o no probables responsabilidades administrativas, así como la potestad de que el Estado repita el daño derivado del procedimiento indemnizatorio, pues contraviene directamente disposiciones establecidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas y por ende, puede generar una grave afectación al Estado.

QUINTA.- El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado establece la obligación de que el obligado a indemnizar lo haga en los rubros de daño material, físico y moral, siendo aplicable a los casos de iatrogenia solamente los dos últimos enunciados; sin embargo, el Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE únicamente estudia y determina la existencia de una indemnización por daño físico, lo que se traduce en un menoscabo en la esfera del promovente por la omisión de analizar un daño moral.

SEXTA.- La investigación de mérito no desmerita la validez del Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso, ni la señala como una norma adolecida de carencia y vago valor jurídico, sino atiende a la funcionalidad y eficacia de su procedimiento, por lo que la propuesta de una reforma sustantiva y adjetiva a la norma material pudiera llegar a ser un procedimiento favorable para el particular, creando un procedimiento igual de benéfico que el establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

BIBLIOGRAFÍA DE LA INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

- Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, Sexta edición, Oxford, México, 2010.
- Carrillo Fabela, Luz María Reyna, *La responsabilidad profesional del médico en México*, Sexta edición, Porrúa, México, 2009.-
- Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del estado*, Cuarta edición, Porrúa, México, 2016.
- Cid Cabello, Monserrat, *La responsabilidad patrimonial del estado en México. Análisis legal y jurisprudencial*, Tirant Lo Blanch, México, 2014.
- Cienfuegos Salgado, David; López Olvera, Miguel Alejandro (coords), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz tomo I derecho administrativo*, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
- Cienfuegos Salgado, David; Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords), *Actualidad de los servicios públicos en México*, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.
- Elizari Urtasun, Leyre, *El daño desproporcionado en responsabilidad de los médicos y centros sanitarios*, Primera edición, Tirant Lo Blanch, España, 2012.
- Fabra Zamora, Jorge; Rodríguez Blanco, Verónica (eds), en *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho volumen dos*, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2015.

- Fernández Fernández, Vicente, Responsabilidad patrimonial del estado en México e Iberoamérica, Porrúa, México, 2010.
- Fernández M., Mónica Lucía, La responsabilidad médica. Problemas actuales, Primera edición, Grupo Editorial Ibáñez, Colombia, 2008.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Martínez Ramírez, Fabiola; Figueroa Mejía, Giovanni A. (coords), Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional, Primera edición, Poder Judicial de la Federación - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014.
- Fraga Mouret, Gabino, Derecho Administrativo, Cuadragésima edición, Porrúa, México, 2000.
- García Blázquez, Manuel; Castillo Calvín, José Miguel, Manual práctico de responsabilidad de la profesión médica (aspectos jurídicos y médico-forense), Tercera edición, Comares, España, 2011.
- Lledo Yagüe, Francisco; Morillas Cueva, Lorenzo (dirs), Responsabilidad médica civil y penal por presunta mala práctica profesional (el contenido reparador del consentimiento informado), Primera edición, Dykinson, España, 2012.
- Manzano García, José Roberto, Responsabilidad institucional en el ejercicio de la medicina, Primera edición, Porrúa, México, 2008.
- Moguel Caballero, Manuel, La responsabilidad patrimonial del estado, Primera edición, Porrúa, México, 2006.
- Nava Negrete, Alfonso, Derecho administrativo mexicano, Tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

- Orlando Santofimio, Jaime, Acto administrativo procedimiento, eficacia y validez, Segunda edición, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1994.
- Ramírez Millán, Roberto, Derecho constitucional sinaloense, Universidad Autónoma Sinaloense, México, 2000.
- Ríos Granados, Gabriela (coord), Reforma hacendaria en la agenda de la reforma de estado, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2009.
- Rodríguez López, Pedro, Responsabilidad patrimonial de la administración en materia sanitaria, Primera edición, Atelier, España, 2007.
- Salgado Ledesma, Erendira; Ramírez Ramírez, Agustín (coords), Error médico y daño moral, Primera edición, Porrúa, México, 2013.
- Sánchez Gómez, Narciso, Primer curso de derecho administrativo, Sexta edición, Porrúa, México, 2012.
- Sainz Cantero, José A., Lecciones de derecho penal, parte general, Primera edición, Bosch, España, 1990.
- Urtasun Leyre, Elizari, El daño desproporcionado en la responsabilidad de los médicos y los centros sanitarios, Primera edición, Tirant lo Blanch, España, 2012.
- Trespaderne Beracieto, Ma. Isabel, Argumentos para un nuevo enfoque del enjuiciamiento de la responsabilidad por defectuosa asistencia en la organización sanitaria, Primera edición, Comares, España, 2014.

- Vargas Gil, Luis Rodrigo, Responsabilidad patrimonial del estado. Instrumento eficaz de justicia, Primera edición, Porrúa, México, 2016.
- Vázquez Barros, Sergio, Responsabilidad civil de los médicos, Primera edición, Tirant lo Blanch, España, 2009.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado
- Reglamento de Quejas Médicas y Solicitudes de Reembolso del ISSSTE.
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Catálogo único de Unidades Médicas del ISSSTE, 11 de enero de 2017, <http://www.gob.mx/issste/articulos/catalogo-unico-de-unidades-medicas-4259>
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Código de Conducta del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 15 de marzo de 2017, <http://www.issste-cmn20n.gob.mx/Archivos%20PDF/codigodeconductadelissste.pdf>
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Manual de organización de Hospitales Regionales, 19 de diciembre de 2016, <http://normateca.issste.gob.mx/webdocs/X10/200807300955111902.pdf?id=104914>

JURISPRUDENCIA

- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA FISCAL. SU CONTENIDO ESENCIAL. Décima Época. Número de registro 2015246. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo II. Materia Constitucional, Administrativa. Tesis 2a./J. 140/2017 (10a.). Página 840.
- DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Décima Época. Número de registro 2005716. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Materia Constitucional. Tesis 1a./J. 11/2014 (10a.). Página 396.
- ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. Novena Época. Número de registro 165344. Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo LXXI. Materia Civil. Tesis: I.4o.C.220 C. Página: 2788.
- SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 108, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, NO ES LIMITATIVO SINO ENUNCIATIVO. Novena Época. Número de registro 173672. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Diciembre de 2006. Materias Constitucional y Administrativa. Número de tesis: 2a. XCIII/2006. Página: 238.
- RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS. Décima Época. Número de registro 2006178. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Aislada. Fuente: Gaceta del

Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I. Materia Civil. Tesis 1a. CXXXV/2014 (10a.). Página 816.

OTRAS FUENTES

- Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Montevideo, 2009.
- Guastini, Riccardo, Antinomias y lagunas, Jurídica anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana no. 29, Universidad Iberoamericana, A.C., México, 1999.
- Iriarte Sánchez, María Julia, Iatrogenia y Malpraxis Médica, Revista de Investigación e Información en Salud de la Universidad Privada del Valle, 2008, Bolivia, num 7.
- Pérez López, Miguel, La responsabilidad patrimonial del estado bajo la lupa de la jurisprudencia del poder judicial de la federación, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 2009., México, núm. 28.
- Pérez López, Miguel, Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, 1999, México, núm. 5.
- Ruíz Rodríguez, Virgilio, Estado de derecho y soberanía, Jurídica anuario del departamento de derecho de la universidad iberoamericana no. 34, Universidad Iberoamericana, A.C., México, 2004.
- Sánchez Cordero, Olga María, La responsabilidad profesional de los prestadores del servicio médico. Marco jurídico para la solución de

controversias en la legislación mexicana, Medicina Universitaria, Primera edición, Órgano Oficial de la Facultad de Medicina de la UANL., México, 2001, Vol 3 (11).

MESOGRÁFICAS

- Bertrand Parra, Mario Manuel, El error médico, 01 de mayo del 2017, 05:00 PM, [En línea]. Disponible en servidor: http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/error_medico.pdf
- Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires Distrito III, Impericia, imprudencia o negligencia, 12 de noviembre de 2016, 08:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: http://www.colmed3.com.ar/frp/imprimir_frp_notas.html
- Comisión Nacional de Bioética, Guía Nacional para la Integración y el Funcionamiento de los Comités de Hospitalarios de Bioética, 10 de noviembre del 2016, 05:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/registrocomites/Guia_CHB.pdf.
- Diccionario de la Real Academia Española, [en línea], <http://dle.rae.es>
- Emergencia médica, Choque anafiláctico, 20 de febrero del 2017, 06:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.saludymedicinas.com.mx/centros-de-salud/alergias/articulos/choque-anafilactico-emergencia-medica.html>
- Gamboa Montejano, Claudia; Valdés Robledo, Sandra, Responsabilidad de los profesionales de la salud. Marco teórico conceptual, marco jurídico, instrumentos internacionales, jurisprudencia (Primera Parte), Cámara de Diputados LXIII Legislatura, 29 de diciembre de 2016, 02:00 PM [En línea].

Disponible en servidor: www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-79-15.pdf

- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Directorio de unidades médicas, 02 de enero del 2018, 12:00 PM [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.issste.gob.mx/images/downloads/instituto/comunicacion/unidadesmedicas.pdf>
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, H. Junta Directiva del ISSSTE, 19 de diciembre del 2016, 10:00 AM [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.gob.mx/issste/acciones-y-programas/h-junta-directiva-del-issste>
- Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, Portal de obligaciones de transparencia del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 02 de enero de 2018, 02 de enero de 2018, 11:00 AM [En línea], Disponible en servidor: <http://portaltransparencia.gob.mx/buscador/search/search.do?query=Unidad+de+Atenci%F3n+al+Derechohabiente+y+Comunicaci%F3n+Social+&idDependenciaZoom=00637&method=search&siglasDependencia=ISSSTE&idFraccionZoom=&searchBy=0>
- Paredes Sierra, Raymundo; Rivero Serrano, Octavio, El papel de la medicina general en el sistema nacional de salud, 03 de octubre del 2016, 12:51 PM, [En línea]. Disponible en servidor: <http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2001/ponenciamay2k1.htm>