

AMPARO EN REVISIÓN 117/2012

QUEJOSOS Y RECURRENTES: A.G.P., Y L.M.Z.L.

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

SECRETARIO: JAVIER MIJANGOS Y GONZÁLEZ

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día veintiocho de noviembre de dos mil doce.

Vo. Bo. Ministro

S E N T E N C I A

Cotejo

Mediante la cual se resuelve el amparo en revisión 117/2012, promovido por los quejosos, A.P.G., y L.M.Z.L.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la controversia son los siguientes:

1. En el año 2007, la señora Dolores¹ padecía un dolor constante en la zona lumbar, así como en el miembro pélvico derecho y en el abdomen, por lo que el día 8 de mayo de 2007, acudió al Hospital Ángeles del Pedregal, S.A. de C.V., en donde recurrió al auxilio del médico L.M.Z.L. Éste le recetó algunos medicamentos y le ordenó que se practicara una colonoscopia y una panendoscopia. Del primer

¹ A fin de salvaguardar el nombre de la paciente se utilizara este nombre ficticio.

estudio resultó que la paciente sufría de tiflitis, proctosigmoiditis y de úlceras infecciosas². Del segundo estudio resultó que la paciente padecía de una hernia hiatal tipo I, de esófago de barret de segmento corto, de gastritis, y de una úlcera prepilórica³.

2. Durante los meses siguientes, el malestar físico de la paciente persistió, por lo que fue tratada en conjunto con el médico cirujano A.G.P. Dicho médico cirujano le comentó a la señora Dolores la necesidad de practicarle una hemicolectomía por laparoscopia. Dicho procedimiento quirúrgico consiste en la remoción de la mitad del colon mediante la técnica laparoscópica –sistema quirúrgico de invasión mínima-.
3. El 17 de julio de 2007, a las 21 horas, la señora Dolores fue internada en el Hospital Ángeles del Pedregal con la finalidad de que se le practicara la intervención quirúrgica referida. En la nota de ingreso al nosocomio, se estableció que la intervención quirúrgica a practicarse se debía a **enfermedad diverticular y colon redundante**.
4. Al día siguiente, el 18 de julio, el médico L.M.Z.L., autorizó el procedimiento quirúrgico y ese mismo día se intervino quirúrgicamente a la señora Dolores.

La intervención se llevó a cabo sin complicaciones, sin embargo, en la hoja médica postquirúrgica, se asentó que el diagnóstico médico preoperatorio consistió en **colitis ulcerosa crónica de sigmoides**. **Contrario a lo anterior, el diagnóstico postoperatorio fue de sigmoides redundante.**

Después de la cirugía se practicó un estudio histopatológico -dicho estudio consiste en analizar a nivel microscópico el tejido de la pieza

² Foja 232 del tomo I (expediente ***/2008 de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico).

³ Foja 233 del tomo I (expediente ***/2008 de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico).

removida del cuerpo de la paciente-. De dicho estudio se concluyó que la paciente padecía de **enfermedad diverticular no complicada en colon sigmoides**.

5. A pesar de la cirugía, los padecimientos de la señora Dolores no desaparecieron, por lo que el 26 de julio de 2007 acudió a *The American British Cowdray Medical Center, I.A.P.*, con el médico gastroenterólogo E.M.P., Según el resumen médico presentado por el galeno mencionado, la paciente había sido operada de simoidectomía laparoscópica el 19 de julio de 2007. El día que acudió a consulta presentaba datos de peritonitis localizada en el hemiabdomen inferior y datos de sepsis. En términos simples, su estado de salud era grave, por lo que fue hospitalizada durante 14 días, hasta que se encontró fuera de peligro.
6. Meses después, el 9 de enero de 2008, la señora Dolores compareció ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y presentó queja en contra de los médicos L.M.Z.L., y A.P.G., por actos médicos que pudieran entrañar mala práctica médica. Lo anterior en virtud de que la señora Dolores manifestó que la intervención quirúrgica practicada por los médicos referidos en el Hospital Ángeles del Pedregal presentó complicaciones que ocasionaron que tuviese que ser intervenida nuevamente por otros médicos en el Hospital *The American British Cowdray Medical Center*, por lo que solicitó como prestación que se le reembolsaran los gastos médicos.
7. Seguidos los trámites de la queja presentada, y al no haberse logrado una conciliación entre las partes, el 5 de marzo del 2008 se turnó el expediente a la Dirección General de Arbitraje de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
8. Durante la tramitación del arbitraje, los demandados ofrecieron diversas pruebas, entre ellas, los demandados –los médicos A.G.P., y

L.M.Z.L.- ofrecieron la pericial en cirugía general y endoscopía gastrointestinal, la cual fue admitida por acuerdo de 22 de agosto de 2008.

Sin embargo, el 24 de septiembre de 2008 se tuvo por no aceptado el cargo del perito, ya que la aceptación del cargo se realizó de manera extemporánea.

No obstante lo anterior, el 3 de octubre de 2008, el perito rindió dictamen en materia de cirugía general y endoscopía gastrointestinal, pero el 8 de octubre se tuvo por no rendido el referido dictamen, ya que la aceptación del cargo se realizó en forma extemporánea, por lo que el dictamen no podía ser tomado en cuenta para la emisión del laudo arbitral.

9. El 31 de marzo de 2009, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico emitió laudo arbitral, en el que determinó condenar a los médicos A.G.P., y L.M.Z.L., a pagar a la señora Dolores los gastos que no fueron cubiertos por la aseguradora, relativos a las intervenciones practicadas por los médicos condenados y subsecuentes intervenciones.
10. En contra de este laudo, los médicos demandados promovieron **juicio de amparo**, el cual fue resuelto en el sentido de conceder la protección constitucional para el efecto de que se repusiera el procedimiento y se dejara insubsistente el auto de 24 de septiembre de 2008, por medio del cual se tuvo por no aceptado el cargo de perito por haber aceptado el cargo de manera extemporánea.
11. En cumplimiento de la sentencia de amparo, **la Comisión Nacional de Arbitraje Médico**, el 31 de marzo de 2011, emitió un nuevo laudo en el que condenó a los médicos A.G.P., y L.M.Z.L., a pagar

\$52,059.49 (cincuenta y dos mil cincuenta y nueve pesos 49/100 M.N.).

El laudo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se fundó en el **resumen clínico, en la literatura especializada y en el estudio del acto médico reclamado.**

El laudo establece que la enfermedad diverticular no complicada y la enfermedad diverticular complicada deben tratarse de manera distinta, pues en **pacientes con diverticulosis no complicada no está indicado el tratamiento quirúrgico.** El tratamiento quirúrgico debe reservarse para el manejo de la enfermedad diverticular complicada.

El laudo sostiene que los médicos propusieron a la señora Dolores intervenirla quirúrgicamente debido a que padecía enfermedad diverticular de sigmoides⁴. Que posteriormente le ordenaron que se realizara estudios de panendoscopia y colonoscopia, los que reportaron hernia hiatal, gastritis, colon redundante y enfermedad diverticular. Que la nota de ingreso al Hospital Ángeles del Pedregal, de 17 de julio de 2007, establece que el tratamiento quirúrgico a realizar se debía a **enfermedad diverticular y colon redundante.** Y que pese a lo anterior, la hoja médica postquirúrgica de 18 de julio de 2007, acredita que los demandados intervinieron quirúrgicamente a la paciente con diagnóstico preoperatorio de **colitis ulcerosa crónica de sigmoides** y finalmente, el diagnóstico postoperatorio fue de **sigmoides redundante.**

El laudo continúa y establece que la literatura especializada refiere que el tratamiento de colitis ulcerosa debe ser médico (conservador), pues el manejo quirúrgico es indicado ante la presencia de complicaciones (perforación, dilatación aguda, entre otras), lo cual no

⁴ Foja 604 vuelta (expediente ***/2008 de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, laudo arbitral de 31 de marzo de 2011).

ocurrió en el caso concreto. Esta situación se confirmó por el propio dictamen pericial ofrecido por los médicos demandados, el cual señala que la colitis crónica es un padecimiento que debe tratarse médicamente con dieta y medicamentos específicos.

Ahora bien, el laudo también hace notar que el estudio histopatológico de la pieza quirúrgica reportó: sigmoides con enfermedad diverticular no complicada. En este sentido, la literatura especializada expone que la enfermedad diverticular del colon, por sí misma, no sustenta la realización de un procedimiento quirúrgico mayor como es la hemicolectomía. Según la literatura especializada, el tratamiento quirúrgico está indicado en casos de sangrado masivo por enfermedad diverticular, casos complicados de diverticulitis con microperforación y datos de obstrucción, absceso, peritonitis o fístula a órganos vecinos. Situaciones que no se actualizaron en el caso concreto.

Así las cosas, **el laudo concluyó que quedó demostrado que los médicos demandados incurrieron en mala práctica, por negligencia, al no sustentar debidamente la necesidad de la cirugía efectuada a la paciente.**

12. En contra del reseñado laudo arbitral los médicos A.G.P., y L.M.Z.L., promovieron demanda de amparo.

II. JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

1. Demanda de amparo

Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2011, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal, los médicos A.G.P., y L.M.Z.L., por propio derecho,

solicitaron el amparo y protección de la justicia federal en contra de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como autoridad responsable, por la emisión del laudo arbitral de fecha 31 de marzo de 2011, en el expediente de inconformidad 27/08⁵:

Adicionalmente, los quejosos identificaron como tercero perjudicado a la paciente Dolores.

La parte quejosa señaló como derechos fundamentales violados en su perjuicio los contenidos en los párrafos segundo y cuarto del artículo 14 constitucional y el párrafo primero del 16 constitucional. Asimismo, narró los antecedentes que consideró oportunos y expuso los conceptos de violación que estimó pertinentes.

En el **primer concepto de violación**⁶, los quejosos señalaron que el laudo reclamado conculca sus derechos fundamentales por el defecto en la valoración del dictamen en materia de cirugía general y endoscopía gastrointestinal, propuesto por su parte, ya que la autoridad responsable tomó en consideración una parte que no fue materia de debate en el arbitraje médico y no tomó en cuenta aspectos que sí fueron materia de la litis arbitral. En específico, los quejosos cuestionaron la valoración que hace la autoridad responsable de la pregunta número 3 del dictamen pericial⁷. Sostienen que dicha pregunta se refiere al diagnóstico y no al resultado de la cirugía y que la conclusión a la que llega la autoridad responsable, en el sentido de que la actora probó su acción, resulta ilegal, toda vez que carece de congruencia con la litis objeto del arbitraje, pues rebasa los reclamos alegados por la actora y los deja en un estado de indefensión.

⁵ Cuaderno de amparo, fojas 2 a 16.

⁶ Véanse fojas 8 y 9 de la demanda de amparo.

⁷ Pregunta: "3.- ¿Qué indicación o tratamiento se debe prescribir a los pacientes que padecen colitis crónica?". Respuesta: "La colitis crónica, es un padecimiento que debe tratarse médicamente con dieta y medicamentos específicos para esta enfermedad, los pacientes con colitis crónica no son tributarios de tratamiento quirúrgico. Sin embargo, no es infrecuente que algunos pacientes que son llevados a cirugía de resección de colon sigmoides por el diagnóstico de enfermedad diverticular o por cáncer de colon, padezcan también colitis crónica, pero en esos casos, la cirugía está destinada a curar esos otros padecimientos, no para resolver la colitis crónica." Véase foja 402 del tomo I (expediente ***/2008 de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico).

En el mismo concepto de violación, alegan que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico dejó de tomar en cuenta el mismo dictamen en materia de cirugía general y endoscopia gastrointestinal, en lo concerniente a la cirugía de hemicolectomía por laparoscopia o también conocida como resección del colon sigmoides o sigmoidectomía⁸. Sostienen que este punto sí fue materia de la litis y que esto demuestra que no se realizó un estudio integral de dicho dictamen, lo cual, a consideración de los quejosos, transgrede sus derechos fundamentales.

Los quejosos concluyeron este concepto de violación arguyendo que al no existir ninguna otra prueba que controvierta lo expuesto en el dictamen pericial referido, en donde se estableció que no se encontró dato alguno de negligencia o impericia en el manejo de este caso durante las etapas preoperatoria, transoperatoria y postoperatoria, por lo que debió asignársele valor probatorio para sustentar un pronunciamiento en el sentido de que los quejosos sí justificaron su defensa y en consecuencia debió absolverlos de las prestaciones reclamadas.

En el **segundo concepto de violación**⁹, los quejosos abundaron en el primer concepto de violación y sostuvieron que se transgredieron sus

⁸ En este punto los quejosos señalan que la autoridad responsable dejó de tomar en consideración las preguntas 9 y 14 del dictamen referido. Las preguntas y respuestas son las siguientes: “**9.- ¿Cómo se desarrolló el procedimiento quirúrgico practicado a la Sra., Dolores?** (...) que en la etapa preoperatoria había suficientes datos clínicos para integrar el diagnóstico de enfermedad diverticular del colon, con posibles ataques previos de inflamación de los mismos (diverticulitis). Que había justificación para proponer la cirugía que se le practicó, por el cuadro clínico, por los estudios preoperatorios que documentaron fehacientemente el diagnóstico de enfermedad diverticular del colon sigmoides, por el reporte de patología que documenta, sin lugar a dudas, el diagnóstico de enfermedad diverticular del colon sigmoides. (...) que la preparación, tanto en tiempo y forma, fueron adecuadas y son las prácticas recomendadas y aprobadas para estos casos (...). Que el procedimiento quirúrgico, después de analizar detenida y cuidadosamente el video de la cirugía, fue impecable de principio a fin (...). Conclusión.- no encuentro dato alguno de negligencia o impericia en el manejo de este caso durante su etapa preoperatoria, transoperatoria y postoperatoria, y además la cirugía tenía justificación suficiente para efectuarse. **14.- ¿Qué tratamiento debe tener un paciente con cuadro de septicemia estando en el octavo día de postoperatorio de cirugía de resección de colon sigmoides?** (...) el único tratamiento es llevarlo a cirugía sin demora, para practicarle una laparotomía exploradora, pues el comportamiento de estos casos es similar a la complicación de la enfermedad diverticular que se perfora en forma súbita y produce una peritonitis generalizada e inmediata a la perforación.” Véanse fojas 404, 405 y 406 del tomo I (expediente ***/2008 de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico).

⁹ Véanse fojas 10 a 12 de la demanda de amparo.

derechos fundamentales, debido a la incongruencia con la que, a su juicio, se resolvió el laudo impugnado.

Según los médicos quejosos, la paciente expresó en su queja que fue operada del colon por laparoscopia y que a los cuatro días posteriores a la operación presentó complicaciones, por lo que asistió al hospital *The American British Cowdray Medical Center*, en donde fue internada durante 14 días y en donde se le volvió a intervenir. Por otro lado, sostienen que la cláusula segunda del compromiso arbitral establece que el objeto del arbitraje fue establecer si los médicos actuaron con negligencia o impericia; establecer si los médicos deben reembolsar a la paciente los gastos médicos reclamados; establecer si los médicos actuaron correctamente en la atención brindada y, en consecuencia, determinar si deben ser absueltos.

Sentado lo anterior, los quejosos manifestaron que para que la autoridad responsable declarara que la actora probó su acción, debió revisar si en el expediente se encontraba debidamente acreditado que se suscitaron complicaciones posteriores a la intervención quirúrgica y que éstas fueron consecuencia de la negligencia o impericia, cuestiones que no fueron probadas por la autoridad responsable.

Esta situación, a su entender, desplaza la litis arbitral, pues en el laudo se argumenta que los médicos quejosos incurrieron en mala práctica por negligencia, al no sustentar debidamente la justificación de la cirugía efectuada y que, por lo tanto, deben cumplir con las prestaciones reclamadas por la paciente. Lo anterior desplaza la litis arbitral, debido a que el reclamo se sustentó en complicaciones surgidas con posterioridad a la intervención quirúrgica, por lo que la materia de la litis sería precisamente la comprobación de dichas complicaciones y no como se hace en el acto reclamado, en el que se finca responsabilidad a los médicos quejosos por las deficiencias en los sustentos para llegar a un diagnóstico. Asimismo, los quejosos manifestaron que esta situación los dejó en un estado de indefensión.

A continuación señalaron que la paciente no especificó qué tipo de complicaciones presentó ni por qué tuvo que ser intervenida nuevamente, ni en qué fecha se celebró la nueva intervención. Sostuvieron que la paciente tampoco probó dichas circunstancias. Por lo anterior, consideran que el sentido del fallo debió circunscribirse a estas circunstancias, en lugar de desplazar la litis hacia temas extraños a la misma, pues alegan que al no tener oportunidad de alegar y probar respecto a estos temas se les dejó en un estado de indefensión.

También arguyeron que ellos sí se mantuvieron dentro de la litis arbitral y que lograron probar las excepciones de falta de acción, por inexistencia de negligencia o impericia médica, además de que sustentaron debidamente la cirugía practicada, mediante el expediente clínico, el estudio de patología y el video de la cirugía.

Los quejosos concluyeron el segundo concepto de violación diciendo que dadas las condiciones apuntadas, se les debe conceder el amparo para el efecto de que se deje insubsistente el laudo reclamado y en su lugar se emita otro en el que se formule un pronunciamiento congruente con la litis arbitral, declarando que la paciente no probó su acción.

En el **tercer y último concepto de violación**¹⁰, los médicos quejosos manifestaron que del estudio exhaustivo del laudo, pueden observar diversos defectos en la apreciación de las pruebas que integran el expediente.

Así las cosas, argumentaron que en diversas partes del laudo reclamado se menciona como sustento a la literatura especializada, pero que no se menciona cuál es esa literatura especializada. Igualmente, afirman que en el laudo se establece que “la diverticulosis es sintomática, cuando los divertículos se inflaman”, lo que es totalmente falso, pues si se

¹⁰ Véanse fojas 12 a 15 de la demanda de amparo.

está ante divertículos que se inflamaron ya no se llama diverticulosis sino diverticulitis, lo que denota un desconocimiento del tema, situación que se agrava con la falta de fundamentación y motivación del laudo al no especificar a qué literatura especializada se está haciendo referencia.

Los quejosos también cuestionaron la aseveración establecida en el laudo en el sentido de que “atendiendo a la literatura especializada, en 10% a 25% de los casos de diverticulosis no complicada, no está indicado el tratamiento quirúrgico, pues este debe reservarse para el manejo de la enfermedad diverticular complicada”, pues, a su juicio, esto resulta ser el criterio más conservador de la medicina y el hecho de que se mencione la literatura especializada, no quiere decir que esto sea absoluto, ya que los criterios modernos de la medicina señalan que está indicada la cirugía de resección parcial de colon, aun cuando no existan complicaciones en el momento de la cirugía y sobre todo cuando se sospeche que los pacientes han tenido episodios de diverticulitis clínicamente como en el caso concreto.

En este concepto de violación también se cuestionó la afirmación en el laudo que establece que “fue demostrado que los facultativos demandados incurrieron en mala práctica, por negligencia, al no sustentar debidamente la cirugía efectuada (...)”, sin embargo, ellos difieren, pues consideran que la cirugía estuvo totalmente sustentada, ya que fueron exhaustivos y se le practicaron todos los estudios necesarios para sustentar la cirugía.

En el mismo concepto se dolieron de que la autoridad responsable haya vuelto a hacer referencia a la “literatura especializada” sin especificar cuál, afirmando que la cirugía está reservada únicamente para los casos en los que existan complicaciones mayores, lo que no sucedió en el caso concreto. Según los quejosos, el criterio de la autoridad responsable debería renovarse, pues su desconocimiento genera una falta de confiabilidad en el laudo arbitral.

Finalmente, los quejosos se inconformaron con la afirmación establecida en el laudo consistente en que “incurrieron en mala práctica por negligencia al no realizar debidamente el seguimiento de la enferma”, pues a su entender, dicha afirmación es tendenciosa, sesgada y mal intencionada, pues en el expediente consta que los quejosos dieron seguimiento a la paciente.

2. Trámite del juicio de amparo

Por razón de turno correspondió el conocimiento de la demanda de amparo al Juez Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, quien por acuerdo de 17 de junio de 2011, ordenó su registro en el expediente 501/2011-I y previno a los quejosos para que: a) bajo protesta de decir verdad, manifestaran en forma expresa en qué fecha fueron notificados el acto reclamado y; b) designaran un representante común¹¹.

Por escrito de 24 de junio de 2011, el autorizado de los quejosos desahogó las prevenciones efectuadas por el Juez de Distrito¹². Por lo anterior, el Juez de Distrito admitió la demanda de amparo a trámite mediante auto de 28 de junio de 2011, en el cual solicitó a la autoridad responsable su informe justificado, ordenó emplazar a la tercero perjudicada, dio la intervención correspondiente al Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito y, finalmente, fijó día y hora para la celebración de la audiencia constitucional¹³.

En cumplimiento de los Acuerdos Generales 20/2009 y 27/2010 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, el Juez de Distrito a quien originalmente le correspondía conocer del asunto, mediante oficio 8461, remitió los autos del asunto a la Oficina de Correspondencia Común del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Cuernavaca,

¹¹ Fojas 17 a 19 y 53 vuelta del cuaderno de amparo 501/2011.

¹² Foja 26 del cuaderno de amparo 501/2011.

¹³ Fojas 27 y 28 del cuaderno de amparo 501/2011.

Morelos, para que se dictara una resolución. El juicio de garantías, por razón de turno, le correspondió conocer al Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, el que ordenó formar cuaderno auxiliar 232/2011¹⁴.

3. Sentencia del juicio de amparo

El Juez Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Cuernavaca, Morelos, Fernando Silva García, dictó sentencia el 22 de noviembre de 2011, en atención a las siguientes consideraciones¹⁵.

Consideraciones previas

En primer lugar, el Juez de Distrito confirmó la existencia del acto reclamado y no advirtió ninguna causal de improcedencia respecto al acto reclamado, por lo que precedió a estudiar el fondo del asunto.

Sin embargo, antes de profundizar en los conceptos de violación, explicó la metodología que siguió para el dictado de la sentencia, la cual consistió en estudiar los planteamientos de inconstitucionalidad expuestos por los quejosos y los derechos fundamentales en juego. Sostuvo que, de conformidad con el artículo 1º constitucional, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los establecidos en tratados internacionales adoptados por el Estado mexicano lo vinculan directamente. Por lo anterior resolvió el juicio de amparo a la luz de los derechos en juego, fueran o no invocados por las partes, ya que de lo contrario se hubiese generado el riesgo de que su sentencia no observara disposiciones jurídicas que resultan obligatorias para todos los poderes públicos.

En un segundo apartado de la sentencia se refirió a la ponderación equilibrada de los derechos fundamentales en juego. En esta parte sostiene que si bien los quejosos son titulares del derecho al debido proceso ante la

¹⁴ Foja 53 vuelta del cuaderno de amparo 501/2011.

¹⁵ Fojas 53 a 70 del cuaderno de amparo 501/2011.

Comisión Nacional de Arbitraje Médico y del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones emitidas por la mencionada autoridad, no es menos cierto que se debe ponderar en forma equilibrada y adecuada el derecho fundamental a la salud, del que es titular la paciente, a fin de que su resolución respete todos los derechos humanos implicados en el presente juicio de amparo.

Máxime que en el caso, el Estado se encuentra obligado a emitir medidas necesarias y razonables de protección a los sujetos vulnerables, como lo es el caso de la paciente, quien resulta ser el sujeto más vulnerable en la relación médico-paciente, al depositar en el médico sus bienes más preciados: la vida, la salud y la integridad personal.

Consideraciones de fondo

I. Congruencia de la resolución reclamada.

El juez consideró que no le asistió la razón a los quejosos al aducir que el laudo reclamado carece de congruencia externa, ya que si bien la paciente centró su queja en complicaciones postoperatorias, lo cierto es que en el compromiso arbitral firmado por las partes, se fijó como objeto del arbitraje establecer si los médicos habían actuado con negligencia o impericia en la atención proporcionada a la paciente. Por lo tanto, de lo anterior se sigue que el objeto del arbitraje no se encuentra restringido únicamente a la fase postoperatoria de la cirugía realizada por los médicos quejosos, pues contrario a lo aducido por estos, resulta evidente que el análisis del laudo debía comprender todas las etapas de la atención médica prestada a la paciente, de ahí que la autoridad responsable, ajustada a derecho, analizara también la atención médica brindada a la paciente previamente a ser intervenida quirúrgicamente.

Por lo anterior, el Juez de Distrito sostuvo que no se violó en perjuicio de los quejosos el principio de congruencia que debe revestir toda sentencia, a la luz de los artículos 14 y 16 constitucionales.

II. Fundamentación y motivación del laudo reclamado.

El laudo reclamado establece que los quejosos incurrieron en mala práctica por negligencia médica al considerar que realizaron una cirugía, la cual consistió en remover del cuerpo de la paciente una parte del intestino grueso, sin acreditar la necesidad de la misma, así como por haber rendido una atención médica inadecuada a la paciente en la fase postoperatoria.

Lo aducido por los quejosos para considerar que el laudo carece de fundamentación y motivación es la utilización por parte de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de “literatura especializada”, sin especificar a qué literatura se refiere. Asimismo, los quejosos consideraron que los criterios en los se fundamenta la resolución, no se apegan a la medicina moderna y que se realizó una indebida valoración de pruebas.

El Juez de Distrito desestimó lo alegado por los quejosos en atención a las siguientes consideraciones:

A. El derecho fundamental a la salud debe respetarse por hospitales privados y su personal médico.

En esta consideración, el Juez de Distrito sostiene que el derecho a la salud impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la

administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales, pero **también a los particulares**, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones.

En el mismo sentido, señala que el derecho a la salud debe ser respetado por hospitales privados y su personal médico y que a pesar de que el juicio de amparo proceda exclusivamente contra actos de los poderes públicos, ello no implica que los actos de particulares -como una cirugía innecesaria en la que se mutiló parcialmente un órgano en perjuicio de la quejosa- sean ajenos al control del juez constitucional. Sustenta lo anterior con la tesis de rubro: **“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”**¹⁶.

Con base en dichas premisas, el Juez expresó que los hospitales privados no deben privilegiar el lucro empresarial y/o personal de los médicos mediante cirugías innecesarias e injustificadas, porque ello atenta en contra de los derechos humanos a la integridad personal, a la vida y a la salud de los pacientes, lo que actualiza mala praxis médica, así como la obligación de pago de daños y perjuicios e inclusive, en su caso, una conducta delictiva. En esta tesitura, el Juez de Distrito establece que el derecho que asiste a los quejosos al debido proceso ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, así como el derecho a la fundamentación y motivación de sus resoluciones, debe ponderarse frente a los derechos fundamentales referidos.

¹⁶ Jurisprudencia 1a. 15/2012 (9ª), pendiente de publicación en el Semanario Judicial de la Federación.

B. Implementación del uso de las Guías de Práctica Clínica para la protección efectiva del derecho fundamental a la salud.

En esta parte de su sentencia, el Juez de Distrito, explica lo que son las *Guías de Práctica Clínica*. El juez señala que en aras de proteger y hacer efectivo el derecho a la salud, el Estado mexicano, en el Plan de Desarrollo Nacional 2007-2012, planteó como objetivo brindar servicios de salud eficientes, con calidad, calidez y seguridad para el paciente, mediante la implantación de un sistema de calidad. En cumplimiento de dicho objetivo, el Programa Sectorial de Salud 2007-2012 y el Plan Nacional de Salud 2007-2012, determinaron la necesidad de impulsar la utilización de guías de práctica clínica y protocolos de atención médica.

Las guías referidas fueron definidas por la Secretaría de Salud como “un conjunto de recomendaciones desarrolladas de forma sistemática para ayudar a los profesionales y a los pacientes en la toma de decisiones sobre la atención sanitaria más apropiada, seleccionando las opciones diagnósticas y/o terapéuticas más adecuadas en el abordaje de un problema de salud o una condición clínica específica”.

La finalidad perseguida con la creación de dichas guías fue evitar que los profesionistas de la salud, en el desempeño de sus labores habituales, frente a un mismo problema de salud, eligieran abordajes diferentes derivados de diversas causas como pudieran ser: incertidumbre, ignorancia, presiones externas, recursos limitados o preferencias del paciente. Esto propicia la estandarización de la atención médica, de modo tal que el criterio médico

deja de ser la base central en la toma de decisiones, pues ahora el criterio médico se complementa con métodos científicos estandarizados, consensuados y evaluados, los cuales ofrecen la mejor evidencia científica y el máximo beneficio con el mínimo riesgo para los usuarios.

El Juez de Distrito estableció que dada la relevancia de la *Guías de Práctica Clínica*, éstas deben ser utilizadas como referente básico por todos los servidores del sector salud, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y las comisiones estatales, así como por todas aquellas autoridades jurisdiccionales que conozcan de una controversia de responsabilidad médica con la finalidad de que la prestación del derecho a la salud sea eficaz y segura en hospitales públicos y privados.

Asimismo, la sentencia establece que las consideraciones de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que se exponen en el acto reclamado, encuentran fundamento en la manifestación relativa a que la literatura especializada apoya su criterio, siendo que al final del laudo reclamado, la autoridad responsable cita bibliografía diversa, lo que implica una fundamentación y motivación suficiente del acto reclamado, máxime que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es la autoridad especializada en la materia.

En el mismo sentido, el juez expresa que la autoridad responsable pudo acudir a las *Guías de Práctica Clínica* emitidas por la Secretaría de Salud, pues al momento de emitir el laudo ya existía una Guía aplicable denominada “Diagnóstico y tratamiento diverticular de colon”, registrada con el número SSA-212-09, que en cualquier caso coincide con el laudo emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. El Juez observó que la guía emitida por la

Secretaría de Salud señala que la enfermedad diverticular no complicada no amerita una cirugía, sino únicamente tratamiento conservador a través de medicamentos o, en su caso, a través de drenaje percutáneo.

Por lo anterior, el Juez de Distrito encontró que la Comisión fundó y motivó suficientemente el laudo reclamado aun cuando prescindió de acudir a las *Guías de Práctica Clínica* emitidas por la Secretaría de Salud, dado que el laudo coincide integralmente con el contenido de la guía práctica clínica oficial, aplicable al caso. Así pues, el laudo reclamado contiene fundamentos y motivos congruentes con la guía aplicable cuyo contenido pone de manifiesto que la cirugía y mutilación parcial de órganos efectuada a la paciente resultaba innecesaria.

Finalmente, el Juez de Distrito concluye este punto diciendo que el concepto de violación resulta inoperante porque aun cuando se concediera el amparo para el efecto exclusivo de que la responsable citara en el laudo reclamado la *Guía de Práctica Clínica*, aplicable al caso, resultaría infructuosa y retardaría injustificadamente el derecho que le asiste a la hoy tercero perjudicada, quien sufrió una intervención quirúrgica innecesaria y que debe ser compensada económicamente de inmediato.

III. Valoración de las pruebas.

El Juez de Distrito estableció que resultan infundados los conceptos de violación que manifiestan que la autoridad responsable no valoró adecuadamente la pericial en cirugía

general y endoscopía gastrointestinal y que la cirugía sí tenía sustento.

Para determinar esto, el Juez de Distrito consideró que la premisa principal sobre la que se sustentó el fallo reclamado es que los médicos quejosos no debieron haber practicado cirugía alguna a la paciente. Por lo que si bien los quejosos argumentaron que no se valoró debidamente la pericial en Cirugía General y Endoscopía Gastrointestinal porque en ella se dijo que no habían encontrado dato alguno de negligencia o impericia y que la cirugía se encontraba suficientemente justificada, lo cierto es que el acto reclamado se encontró ajustado a derecho, pues la autoridad responsable le dio el valor debido a la literatura especializada, la cual coincide con la *Guía de Clínica Práctica* aplicable al caso concreto, que a su vez es contraria al peritaje de mérito, ya que la cirugía no era el tratamiento indicado en el caso de la paciente, por lo tanto, el dictamen pericial resulta inadecuado e insuficiente para desvirtuar la negligencia por parte de los médicos quejosos.

En igual sentido, la sentencia establece que, tal como lo señaló la autoridad responsable, que el propio peritaje reconoció que la colitis crónica, padecimiento de la paciente, debe tratarse medicamente mediante dieta y medicamentos específicos y no mediante cirugía. De lo anterior, resulta infundado que la cirugía sí se encontraba sustentada, ya que habían ordenado los estudios necesarios para sustentar la cirugía. Los médicos hacen referencia a un estudio denominado *Colo-Tac*, sin embargo, este estudio no se anexó al expediente y por el contrario, los demás estudios, incluyendo el estudio de patología, terminó acreditando que la paciente debió ser tratada a través del suministro de medicamentos y no mediante cirugía.

Dadas las circunstancias anteriores, el juzgador de amparo vuelve a reconocer que el derecho a la salud deber ser respetado por hospitales privados y su personal médico. Asimismo, sostiene que toda práctica en los hospitales privados dirigida a privilegiar, directa o indirectamente, dolosa o imprudencialmente, el lucro empresarial o personal de los médicos, mediante cirugías innecesarias e injustificadas es contraria a los derechos humanos a la integridad personal y a la salud de los pacientes, lo que actualiza mala praxis médica, así como la obligación de pago de daños y perjuicios e inclusive, en su caso, una conducta delictuosa.

Por las razones antes reseñadas, el Juez de Distrito no amparó a los médicos quejosos.

III. RECURSO DE REVISIÓN

Inconforme con lo anterior, el autorizado de los quejosos, interpuso recurso de revisión mediante escrito presentado el 9 de diciembre de 2011 en la Oficina de Correspondencia Común a los Juzgados de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal¹⁷.

Los quejosos señalaron cuatro agravios que serán resumidos a continuación.

- I. Los quejosos sostienen que el considerando octavo de la sentencia del Juez de Distrito violó en su perjuicio los artículos 14, párrafo cuarto y 16, párrafo primero y cuarto constitucionales, así como los artículos 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 76 bis, 77, fracciones II y III de la Ley de Amparo.

¹⁷ Foja 97 a 107 del cuaderno de amparo 501/2011, recurso de revisión.

Consideraron que la sentencia es violatoria de las disposiciones citadas, pues ellos advierten que si bien es cierto que la paciente y ahora tercero perjudicada, es titular de derechos fundamentales dentro de la medicina e incluso dentro de la esfera médico-paciente, dada la vulnerabilidad de la propia paciente, en atención a que deposita su salud, vida e integridad personal en manos de los médicos, no es menos cierto que los médicos también tienen derecho a ser respetados en su juicio clínico –diagnóstico y terapéutico- y en su **libertad prescriptiva**.

- II. En el segundo agravio los quejosos manifiestan que el considerando noveno de la sentencia del Juez de Distrito violó en su perjuicio los artículos 14, párrafo cuarto y 16, párrafo primero y cuarto constitucionales, así como los artículos 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 76 bis, 77, fracciones II y III de la Ley de Amparo.

Lo anterior en atención a que, a su entender, lo argumentado por el Juez de Distrito rebasa la deficiencia de la queja planteada por la tercero perjudicada, así como la litis del asunto, pues la paciente fundó su queja en cuestiones postoperatorias, por lo que **el laudo debió circunscribirse a estas cuestiones**, en vez de determinar si la cirugía se encontró debidamente sustentada o si la atención brindada a la paciente previo a la cirugía fue adecuada.

Aquí, los recurrentes precisan que el Juez de Distrito debió revisar si en el expediente se encontraba debidamente acreditado que se suscitaron complicaciones postoperatorias y que éstas fueron producto de negligencia o impericia, pues dichas cuestiones no fueron probadas y tampoco abordadas

por el laudo arbitral. Aunado a lo anterior, este agravio arguye que la paciente no determinó qué tipo de complicaciones postoperatorias presentó ni el motivo por el que estuvo internada durante 14 días y tampoco menciona las causas por las que tuvo que ser intervenida nuevamente.

Por lo anterior, los médicos quejosos consideraron que se varió la litis del caso en cuestión, lo cual es violatorio de sus derechos fundamentales.

- III. El tercer agravio está argumentado en el sentido de que el considerando décimo de la sentencia del Juez de Distrito violó en su perjuicio los artículos 14, párrafo cuarto y 16, párrafo primero y cuarto constitucionales, así como los artículos 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 76 bis, 77, fracciones II y III de la Ley de Amparo.

A juicio de los quejosos, el Juez de Distrito actuó de manera ilegal, toda vez que suplió la deficiencia de la autoridad responsable, al determinar que lo resuelto en el laudo reclamado coincide en su totalidad con la *Guía de Práctica Clínica* emitida por la Secretaría de Salud.

- IV. En el cuarto agravio los quejosos expresan que el considerando décimo de la sentencia del Juez de Distrito violó en su perjuicio los artículos 14, párrafo cuarto y 16, párrafo primero y cuarto constitucionales, así como los artículos 81 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y 76 bis, 77, fracciones II y III de la Ley de Amparo.

Las violaciones anteriores, a entender de los quejosos, se actualizan en el caso concreto debido a que el Juez de Distrito

no valoró conjuntamente las pruebas ofrecidas por los quejosos, ya que sí justificaron la cirugía efectuada.

En cuanto a la prueba pericial en materia de cirugía general y endoscopía gastrointestinal, mencionan que el análisis realizado respecto a la pregunta 3 del dictamen, por medio del cual se concluyó que la paciente probó su acción, es ilegal debido a que carece de congruencia con la litis objeto del arbitraje. Lo anterior, se encuentra aunado a que no se analizó integralmente el dictamen pericial, pues las respuestas a las preguntas 9 y 14 establecen que la cirugía sí se encontraba justificada.

Por proveído de 13 de diciembre de 2011, el Juez Quinto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, tuvo por interpuesto el presente recurso de revisión y remitió el expediente principal al Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en turno¹⁸.

Por razón de turno correspondió conocer al Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo Presidente, mediante acuerdo de 15 de diciembre de 2011, admitió a trámite el recurso, lo registró en el expediente 418/2011 y dio la intervención correspondiente al Agente del Ministerio Público de la Federación, quien no formuló pedimento¹⁹.

IV. REASUNCIÓN DE COMPETENCIA ORIGINARIA

Mediante oficio número 162-1, de 8 de febrero de 2012, se informó al Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito que, en la sesión privada de ese mismo día, los Ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaron reasumir la competencia originaria respecto al amparo en revisión 418/2011

¹⁸ Foja 108 del cuaderno de amparo 501/2011.

¹⁹ Fojas 14 y 15 del cuaderno de revisión 418/2011.

de su índice, en atención a que dicho asunto trata un tema especialmente importante y trascendente²⁰.

Mediante oficio número 801 de 9 de diciembre de 2011, el Secretario de Acuerdos del Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ordenó remitir los autos del presente asunto a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²¹.

V. TRÁMITE EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Por proveído de 14 de febrero de 2012 y como consecuencia del oficio de remisión de autos, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente 117/2012²².

Mediante acuerdo de 20 de febrero de 2012, el Presidente de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que dicha Sala se avocara al conocimiento del asunto, así como que se turnaran los autos al Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la formulación del proyecto de resolución respectivo²³.

VI. COMPETENCIA

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción VIII, inciso a, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción I, inciso a, de la Ley de Amparo; y 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en relación con el punto cuarto del Acuerdo General Plenario 5/2001 del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, toda vez que se interpone en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en un juicio de amparo indirecto, en la que se realizó una interpretación directa del artículo 4º de la Constitución Política de los

²⁰ Foja 1 y 2 del cuaderno principal.

²¹ Foja 3 del cuaderno principal.

²² Foja 16 a 17 vuelta de cuaderno principal.

²³ Foja 24 del cuaderno principal.

Estados Unidos Mexicanos, y no resulta necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

VII. OPORTUNIDAD DEL RECURSO

Resulta innecesario que esta Sala se pronuncie sobre la oportunidad del recurso interpuesto por los quejosos, pues el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito ya ha realizado el cómputo relativo, llegando a la conclusión que la interposición del recurso se hizo en tiempo²⁴.

VIII. PROCEDENCIA DE LA REVISIÓN

Por escrito presentado el 9 de diciembre de 2011, Los quejosos, por medio de su representante común, interpusieron recurso de revisión haciendo valer el derecho procesal que les otorga la fracción IV del artículo 83 de la Ley de Amparo, conforme a la cual se puede interponer recurso de revisión en contra de una resolución emitida por un Juez de Distrito. En consecuencia, es innegable que si la sentencia que recayó en el juicio de amparo indirecto 501/2011 negó el amparo a los quejosos, estos tienen la legitimación procesal para combatirla.

Atento a lo anterior, **el recurso de revisión es procedente** y fue presentado por parte legitimada, al haber sido interpuesto por un autorizado de los quejosos.

IX. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Son **infundados** los agravios planteados en el recurso de revisión por los médicos quejosos y, por lo tanto, insuficientes para revocar la sentencia recurrida. En los siguientes párrafos de la presente sentencia se dará

²⁴ Foja 14 del cuaderno de revisión 418/2011.

respuesta puntual a cada uno de los agravios hechos valer por los recurrentes.

Respuesta al primer agravio: derecho de los médicos a ser respetados en su juicio clínico –diagnóstico y terapéutico- y en su libertad prescriptiva.

Como es del conocimiento de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principal fundamento de la sentencia emitida por el Juez de Distrito fue la primacía del derecho a la salud de la paciente y ahora tercero perjudicada. A consideración de los médicos, les causa agravio que en la sentencia de amparo no se haya respetado su juicio clínico y su libertad prescriptiva. **Este agravio resulta infundado como se verá a continuación.**

Recientemente, esta Primera Sala, en el amparo directo en revisión 2357/2010, se pronunció por primera vez respecto al derecho a la libertad prescriptiva, como parte integrante del derecho al trabajo de los médicos. En dicha sentencia se definió la libertad prescriptiva como un principio científico y ético, que tiene como finalidad orientar la práctica de la profesión médica, otorgando a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud discrecionalidad en su actuar, siempre y cuando este actuar sea en beneficio del paciente y tomando en consideración las circunstancias especiales de cada caso. Asimismo, este Alto Tribunal sostuvo que la libertad prescriptiva del médico se encuentra incorporada al orden jurídico mexicano en diversas disposiciones²⁵.

²⁵ El artículo 9 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica dispone que: “La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.” En el mismo sentido, la fracción I del artículo 100 de la Ley General de Salud dispone que “la investigación en seres humanos se desarrollará adaptándose a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución a la solución de problemas de salud y al desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica”. En un sentido similar este Alto Tribunal ha determinado que los médicos están obligados a actuar de acuerdo con los estándares de su profesión, los cuales pueden derivar tanto de disposiciones reglamentarias, como de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica. Al respecto véase la tesis aislada 1a. CXLI/2012 (10a.) de rubro “**RESPONSABILIDAD MÉDICO-SANITARIA. REBASA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XI, tomo 1, agosto de 2012, página 495.

Así las cosas, la libertad prescriptiva otorga a los médicos discrecionalidad en su actuar, sin embargo, bajo ninguna circunstancia debe equipararse la discrecionalidad con la arbitrariedad, pues el actuar del personal médico debe encaminarse en todo momento al beneficio del paciente, tomando en consideración la circunstancias de cada caso concreto.

En este orden de ideas, la libertad prescriptiva del médico, como criterio orientador de la práctica de la profesión médica, constituye una parte esencial de la libertad de trabajo. Por ello, el juez constitucional al analizar las restricciones impuestas a la libertad de trabajo y a la libertad prescriptiva, para determinar si éstas son constitucionalmente válidas, debe comprobar que éstas satisfagan los tres requisitos: a) que sean admisibles constitucionalmente, b) que sean necesarias, c) que sean proporcionales. Consecuentemente, si alguno de estos requisitos no se cumple, cualquier limitación a la libertad de trabajo no será constitucionalmente válida²⁶.

Por otra parte, los requisitos legales para el ejercicio de la profesión médica deben considerarse de apreciación estricta, situación que se encuentra justificada, ya que el ejercicio de la medicina es relevante para salvaguardar el derecho a la salud de la población.

El Título Cuarto de la Ley General de Salud, denominado “Recursos Humanos para los Servicios de Salud”²⁷, establece los requisitos para la

²⁶ Esta Primera Sala ya se ha pronunciado en un sentido similar. Véase la jurisprudencia 1a./J.51/2009, cuyo rubro es: “**RESTRICCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO. EL ARTÍCULO 271, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE SALUD PREVE UNA RESTRICCIÓN VÁLIDA A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE LOS MÉDICOS**”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIX, abril de 2009, página 507.

²⁷ “**TÍTULO CUARTO. --- Recursos Humanos para los Servicios de Salud. --- CAPÍTULO I. --- Profesionales, Técnicos y Auxiliares.**

Artículo 78.- El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a: --- I.- La Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal; --- II.- Las bases de coordinación que, conforme a la Ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias; --- III.- Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y --- IV.- Las leyes que expidan los estados, con fundamento en los artículos 5o. y 121, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 79. Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras

práctica de la ciencia médica. Asimismo, es importante resaltar el contenido del artículo 79 del mismo ordenamiento legal, el cual dispone que para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Dicho lo anterior, esta Primera Sala califica este agravio como **infundado** debido a que el presente caso no versa sobre la limitación de la libertad prescriptiva como parte integradora del derecho al trabajo, por el derecho de un tercero, como sería en el caso concreto el derecho a la salud de la paciente.

disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes. --- Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la atención médica prehospitalaria, medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Artículo 80. Para el registro de diplomas de las actividades técnicas y auxiliares, la Secretaría de Salud, a petición de las autoridades educativas competentes, emitirá la opinión técnica correspondiente.

Artículo 81. La emisión de los diplomas de especialidades médicas corresponde a las instituciones de educación superior y de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes. Para la realización de los procedimientos médicos quirúrgicos de especialidad se requiere que el especialista haya sido entrenado para la realización de los mismos en instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes. --- El Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas tendrá la naturaleza de organismo auxiliar de la Administración Pública Federal a efecto de supervisar el entrenamiento, habilidades, destrezas y calificación de la pericia que se requiere para la certificación y recertificación de la misma en las diferentes especialidades de la medicina reconocidas por el Comité y en las instituciones de salud oficialmente reconocidas ante las autoridades correspondientes. --- Los Consejos de Especialidades Médicas que tengan la declaratoria de idoneidad y que estén reconocidos por el Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, constituido por la Academia Nacional de Medicina de México, la Academia Mexicana de Cirugía y los Consejos de Especialidad miembros, están facultados para expedir certificados de su respectiva especialidad médica. --- Para la expedición de la cédula de médico especialista las autoridades educativas competentes solicitarán la opinión del Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas.

Artículo 82. Las autoridades educativas competentes proporcionarán a las autoridades sanitarias la relación de títulos, diplomas y certificados del área de la salud que hayan registrado y la de cédulas profesionales expedidas, así como la información complementaria sobre la materia que sea necesaria.

Artículo 83. Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades médicas, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que les expidió el Título, Diploma, número de su correspondiente cédula profesional y, en su caso, el Certificado de Especialidad vigente. Iguales menciones deberán consignarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen al respecto.

El Juez de Distrito en la sentencia reclamada nunca ponderó la libertad prescriptiva de los médicos quejosos con el derecho a la salud de la paciente, en primer lugar, porque la libertad prescriptiva no fue alegada en la demanda de amparo y, en segundo lugar, porque en realidad nunca se encontró en juego este derecho.

En el amparo directo en revisión 2357/2010, esta Sala se enfrentó a un problema diverso al que se le presenta en este asunto. En dicho caso se determinó la inconstitucionalidad de una norma oficial mexicana por considerarla violatoria de la libertad prescriptiva. Se trataba de una norma general que **obligaba a los médicos a seguir un tratamiento inmodificable para el tratamiento de la obesidad mórbida**. Esta situación normativa sí lesionaba en abstracto la libertad prescriptiva del personal médico, pues prácticamente hacía nugatorio su juicio clínico. El presente asunto es muy distinto porque el tema que subyace es la mala práctica médica por la actuación negligente de los médicos tratantes.

Como se desprende de los antecedentes del presente asunto, los médicos no fueron consistentes en su método para arribar a un diagnóstico, por lo que a lo largo del acto médico en ocasiones aparece que la paciente padece de enfermedades diversas, que si bien similares en algunos aspectos, al final de cuentas diferenciables y tratables de manera distinta. A pesar de no contar con un diagnóstico congruente, los quejosos decidieron que el tratamiento indicado era la intervención quirúrgica. Como era de esperarse, la paciente no mejoró, pues de acuerdo al estado de la ciencia médica, el tratamiento indicado no era la intervención quirúrgica. Posteriormente, a raíz de la queja presentada por la paciente ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se emitió un laudo en el que se condenó a los médicos al pago de una cantidad monetaria por haber configurado en su actuar mala práctica médica, debido a que no sustentaron la necesidad de practicar una intervención quirúrgica a la paciente.

Por lo anterior, el criterio de esta Primera Sala es que los médicos no fueron limitados en su derecho a la libertad prescriptiva por el laudo reclamado, toda vez que el laudo se circunscribió a determinar si existió mala práctica médica por parte de los quejosos. En pocas palabras y como bien lo señaló el Juez de Distrito, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico únicamente verificó el actuar de los médicos en el caso concreto, más en ningún momento limitó sus derechos profesionales, tan es así que los médicos contaron con toda la libertad para ordenar la práctica de estudios, para emitir un diagnóstico – aunque este haya sido inconsistente- y para determinar que a su juicio era necesaria una intervención quirúrgica.

Aunado a lo anterior, como bien lo advirtió el Juez de Distrito, es importante tener en cuenta que **el presente caso versa sobre violaciones a los derechos fundamentales cometidas por particulares.**

Al respecto es preciso recapitular que el Juez de Distrito sostuvo que el derecho a la salud impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales, pero **también a los particulares**, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones.

En el mismo sentido, argumentó que el derecho a la salud **debe ser respetado por hospitales privados y su personal médico** y que a pesar de que el juicio de amparo proceda exclusivamente contra actos de los poderes públicos, ello no implica que los actos de particulares -como una cirugía innecesaria en la que se mutiló parcialmente un órgano en perjuicio de la quejosa- sean ajenos al control del juez constitucional.

Con base en dichas premisas, el Juez expresó que los hospitales privados no deben privilegiar el lucro empresarial y personal de los médicos mediante cirugías innecesarias e injustificadas porque ello atenta en contra

de los derechos humanos a la integridad personal, a la vida y a la salud de los pacientes, lo que actualiza mala praxis médica.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación confirma lo asentado en la sentencia del Juez de Distrito, ya que como se ha afirmado, los actos desplegados por los particulares –como los hospitales y médicos privados– no se encuentran fuera del control constitucional.

Refuerza lo anterior, el hecho de que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha reconocido que los derechos fundamentales gozan de plena eficacia, incluso en las relaciones jurídico-privadas. Esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales tiene como efecto que en los asuntos de su conocimiento, los tribunales atiendan a la influencia de los valores que subyacen en tales derechos, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto.

Tomando en consideración los anteriores razonamientos, esta Primera Sala emitió la tesis jurisprudencial 15/2012 cuyo rubro es el siguiente: **“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES”**²⁸.

²⁸ Jurisprudencia 15/2012, aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión privada de 12 de septiembre de 2012, pendiente de publicación en el Semanario Judicial de la Federación. El texto de la jurisprudencia es el siguiente: “La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro –en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión–, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas de las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos,

En consecuencia, es inconcuso que los derechos fundamentales, como el derecho a la salud, poseen eficacia no sólo frente a los órganos del Estado, sino incluso en las relaciones entre particulares, situación que no sólo reafirma la naturaleza jurídica de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos aparentemente privados como la atención médica “privada”.

Adicionalmente, debe señalarse que el derecho fundamental a la salud posee una doble naturaleza, ya que comparte una función subjetiva y una objetiva.

Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales los coloca como principios que orientan las actuaciones de todas las autoridades del Estado –de manera preponderante, los legisladores, los miembros de la administración pública y los impartidores de justicia-.

constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el Derecho Privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad”. **Amparo directo en revisión 1621/2010.** 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. **Amparo directo 28/2010.** Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. **Facultad de atracción 261/2011.** Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 22 de febrero de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González. **Amparo directo en revisión 2934/2011.** Inmobiliaria Eduardo, S.A. de C.V. 13 de junio de 2012. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Mercedes Verónica Sánchez Miguez. **Amparo directo 8/2012.** Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

En efecto, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas.

Así, los derechos fundamentales también deben concebirse como normas objetivas, cuyos principios permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo. En razón de ello, incluso la concepción de las figuras jurídicas cuya naturaleza originalmente se había pensado como de derecho privado, puede ser modificada, en virtud de que son parte del sistema jurídico mexicano, y ninguno de los elementos que lo conforman son ajenos al tamiz constitucional.

En virtud de lo anterior, el ámbito jurídico de los hospitales privados y su personal médico puede presentar matices en aras de atender a los valores derivados de derechos fundamentales, los cuales no sólo se convierten en directrices para el desarrollo normativo vinculado a la labor del legislador, sino que también se traducen en parámetros en la tarea interpretativa que llevan a cabo los impartidores de justicia.

Adicionalmente, no puede aceptarse la concepción consistente en que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas. En efecto, en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una división clara y tajante entre derecho público y privado.

Lo anterior se actualiza en el ámbito de los hospitales privados y su personal médico, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. Por otra parte, no puede negarse que el objetivo

consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano.

Así, tomando en consideración que uno de los bienes jurídicos protegidos mediante la atención médico privada es el derecho a la salud, y en virtud de que el mismo constituye un valor tutelado tanto en la Constitución así como en tratados internacionales²⁹, es que no se puede restringir al ámbito normativo del derecho privado.

Tomando en consideración lo anterior, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina, al igual que lo hizo el Juez de Distrito, **que el derecho fundamental a la salud debe respetarse por hospitales privados y su personal médico.**

Respuesta al segundo agravio: supuesta variación de la litis arbitral por el Juez de Distrito.

Para responder el segundo agravio es preciso recapitular. Los recurrentes sostienen que lo argumentado por el Juez de Distrito rebasa la deficiencia de la queja planteada por la tercero perjudicada, así como la litis

²⁹ Así lo ha sostenido el Pleno de esta Suprema Corte al emitir los criterios siguientes: tesis aislada LXVIII/2009 de rubro **“DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre 2009, página 6; tesis aislada XVI/2011 de rubro **“DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 29; y la tesis aislada XV/2011 de rubro **“DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 31. De igual forma la Primera Sala de esta Suprema Corte se ha pronunciado sobre tal temática al emitir los siguientes criterios: la tesis aislada LXV/2008 de rubro **“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008, página 457; y tesis aislada CXCVI/2012 de rubro **“REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, Tomo 1, septiembre de 2012, página 522.

del asunto, pues la paciente fundó su queja en cuestiones postoperatorias, por lo que el laudo debió circunscribirse a estas cuestiones. Este Alto Tribunal considera que este agravio resulta **infundado** en atención a lo siguiente.

El médico, en principio, asume una obligación de actividad, diligencia y prudencia, conforme al estado actual de la ciencia médica, siendo, por consiguiente, deudor de una obligación de medios, por cuanto en su actividad se halla un elemento aleatorio. El médico no garantiza la curación del enfermo, pero sí el empleo de las técnicas adecuadas conforme a estado actual de la ciencia médica y las circunstancias concurrentes en cada caso³⁰.

El médico cumple con su obligación cuando desarrolla o despliega el conjunto de curas y atenciones, en la fase diagnóstica, terapéutica y recuperatoria, que son exigibles a un profesional o especialista normal³¹.

De lo anterior se sigue que el **acto médico** se divide en distintas etapas o fases. La fase diagnóstica, la fase terapéutica y la fase recuperatoria. Sin embargo, cada una de estas fases constituye la totalidad del acto médico. A juicio de esta Primera Sala, para determinar la existencia de mala práctica médica, el acto médico no debe ser analizado de manera separada, sino que debe hacerse de manera conjunta, pues cada una de las fases que lo componen se encuentran estrechamente vinculadas.

Segmentar el acto médico en etapas sin tomar en consideración todas las etapas que forman el acto médico, como un conjunto inseparable para la determinación en un caso concreto sobre la existencia de mal praxis médica, sería incongruente e ilógico, pues las fases siguen una secuencia en el tiempo.

³⁰ Véase J.C. Galán Cortés, *Responsabilidad Civil Médica*, Editorial Anzaradi, España, 2011, p. 73.

³¹ *Ibíd.*, p. 77.

Explicado en términos simples, sin un diagnóstico no se puede determinar un tratamiento y sin la aplicación de un tratamiento no se puede hablar de una fase recuperatoria. Por lo anterior, tanto la autoridad responsable como el Juez de Distrito no podían circunscribir su análisis del presente acto médico a una sola de sus fases.

Asimismo, respecto al actuar de los médicos, esta Sala considera oportuno mencionar que el médico debe adoptar, de forma continuada, decisiones trascendentes para la vida humana. En el curso del acto médico deben efectuarse una serie de elecciones alternativas, desde el momento en que se precisa indicar las exploraciones necesarias para llegar a un diagnóstico hasta el de prescribir una concreta terapia, y todo ello en el ámbito de la duda razonable sobre **la mejor decisión posible**³².

Por lo tanto, después de analizar de manera sistemática el acto médico, para determinar la existencia de mal praxis médica, la pregunta que debe formularse el juzgador es la siguiente: ¿dentro de toda la gama de posibilidades, dadas las circunstancias del caso y el estado de la ciencia médica, la decisión tomada fue la mejor posible?

Así pues, el agravio aquí planteado resulta infundado, en primer término, porque el acto médico no puede analizarse únicamente atendiendo a una de las fases que lo conforman, y en segundo lugar, porque ha quedado demostrado que ante la incongruencia y multiplicidad de diagnósticos emitidos por los médicos quejosos, el Juez de Distrito no podía afirmar que la decisión médica –consistente en practicar una cirugía- fue la mejor posible, tomando en consideración las circunstancias especiales del caso y del acto médico analizado en conjunto.

Respuesta al tercer agravio: supuesta determinación ilegal por parte del Juez de Distrito al determinar que el laudo reclamado

³² Véase J.C. Galán Cortés, *Responsabilidad Civil Médica*, op. cit., p. 170.

coincide en su totalidad con la *Guía de Práctica Clínica* emitida por la Secretaría de Salud.

A juicio de los quejosos, el Juez de Distrito actuó de manera ilegal, toda vez que suplió la deficiencia de la autoridad responsable al determinar que lo resuelto en el laudo reclamado coincide en su totalidad con la *Guía de Práctica Clínica* emitida por la Secretaría de Salud. Dicho planteamiento también resulta **infundado**.

De la sentencia de amparo se desprende que el Juez en ningún momento pretendió dar fuerza normativa a la *Guía de Práctica Clínica denominada “Diagnóstico y tratamiento de la enfermedad diverticular de colon”*, ya que dicho documento únicamente presenta determinadas evidencias y con base en las mismas emite recomendaciones.

Como bien lo dijo el Juez de Distrito, las guías de práctica clínica son “un conjunto de recomendaciones desarrolladas de forma sistemática para ayudar a los profesionales y a los pacientes en la toma de decisiones sobre la atención sanitaria más apropiada, seleccionando las opciones diagnósticas y/o terapéuticas más adecuadas en el abordaje de un problema de salud o una condición clínica específica”.

Lo que establece la sentencia se puede resumir en las siguientes líneas: el laudo reclamado se encontró debidamente fundado y motivado en la literatura especializada, ya que en la bibliografía de la misma resolución se establecen las fuentes consultadas³³. Por si fuese insuficiente lo anterior, el Juez advirtió la existencia de una guía de práctica clínica aplicable al caso concreto, la cual es congruente con el laudo emitido por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Este tipo de guías o protocolos médicos responden a la cristalización escrita de criterios de prudencia, sin que constituyan verdades absolutas,

³³ Recordemos que los quejosos señalaron que el laudo reclamado no señaló en qué literatura especializada se había fundamentado la autoridad responsable.

universales, únicas y obligatorias en su cumplimiento, pero permiten habitualmente definir lo que se considera, en ese estado de la ciencia, práctica médica adecuada y prudente ante una situación concreta, fijando por escrito la conducta diagnóstica y terapéutica aconsejable ante determinadas eventualidades clínicas, lo que equivale a *positivizar* o codificar la *lex artis*³⁴.

Es de relevancia mencionar que **estas guías o protocolos no limitan la libertad prescriptiva del médico en su toma de decisiones**, por cuanto un buen protocolo es flexible y dinámico, siendo susceptible de modificación. Cabe incluso apartarse de él si el médico entiende, según su experiencia, que el resultado buscado exige otra terapia y su actuación se halle fundada científicamente, aunque en estos casos, ante una hipotética reclamación, la justificación del médico que se desvíe de su contenido deberá ser más rigurosa y exhaustiva³⁵.

Es manifiesta la tendencia actual a una progresiva protocolización del diagnóstico y terapéutica médicos, tratando de plasmar en documentos las directrices o recomendaciones que un grupo de expertos cualificados establecen para orientar la labor diaria de los profesionales con el fin de mejorar la calidad y eficacia de la actuación médica³⁶.

³⁴ Véase J.C. Galán Cortés, *Responsabilidad Civil Médica*, op. cit., p. 170.

³⁵ *Ibíd.*, pp. 172. Los protocolos médicos deben reunir las siguientes características: a) validez: el protocolo debe conducir a los resultados previstos; b) fiabilidad y reproducibilidad: en circunstancias clínicas semejantes, el protocolo es interpretado y aplicado de la misma manera por distintos profesionales, de tal forma que con la misma evidencia científica y métodos de desarrollo del protocolo, otro grupo de expertos daría las mismas recomendaciones; c) aplicabilidad clínica: los grupos de pacientes los que resulte aplicable un protocolo deben estar bien definidos; d) flexibilidad: deben especificarse las excepciones conocidas y esperadas; e) claridad: cada término utilizado debe definirse con precisión, utilizando modos de presentación lógicos y sencillos de seguir; f) proceso multidisciplinario: en su elaboración deben incluirse a todos aquellos grupos a los que afecte; g) revisión explícitamente planificada: deben contener información sobre cuándo deben ser revisado, al objeto de terminar la introducción de modificaciones con base en nuevas evidencias clínicas; h) documentación: todos los procedimientos utilizados en su desarrollo, así como los participantes implicados, la evidencia y los diferentes métodos analíticos empleados, deben hallarse meticulosamente documentados.

³⁶ Véase J.C. Galán Cortés, *Responsabilidad Civil Médica*, op. cit., p. 170. Asimismo, véanse J.C. Galán Cortés y R. Hinojal Fonseca, *Valoración jurídica de los protocolos médicos*, en “Revista General de Derecho”, año LII, n° 622-623, julio-agosto de 1996, pp. 8171-8182. Véase también E. Murillo Capitán, *Protocolos*, en “Medicina Clínica”, Barcelona, 1994, 102, pp. 659-660.

Tomar una decisión en el ejercicio médico, cuando las circunstancias concurrentes exigen que se tome una y no otra, se transforma en un desenlace inevitable. **Con los protocolos tal decisión ya fue tomada durante su elaboración, por lo que se transforma la opción en una certidumbre convenida**³⁷.

Los protocolos deben servir para reducir la variación innecesaria en las pautas de atención sanitaria, con lo que se facilita la toma de decisiones. La mayoría de los protocolos elaborados por sociedades científicas son **mínimos**, en tal forma que sirven para la actuación diaria del médico en cualquier ámbito o medio, con dotación suficiente, aunque sea básica, de medios personales y materiales³⁸.

Desde el punto de vista jurídico, **los protocolos otorgan al médico cierto amparo a la hora de justificar su actuación, especialmente ante las reclamaciones de que puede ser objeto; en tal forma que una actuación médica ajustada a los protocolos propios de la especialidad constituye un elemento muy importante para su defensa**. Este apoyo será mayor si los protocolos utilizados se encuentran avalados por las sociedades científicas de su especialidad. Por tanto, **el protocolo ostenta, como es lógico, un enorme valor orientativo para el juez, aun cuando no le vincula, ni le obliga a su aplicación forzosa**³⁹.

³⁷ Véase R. De Ángel Yagüez, *Aplicación de un sistema de protocolos en la práctica de pruebas preoperatorias*, "Derecho y Salud", vol. 3, n° 1, enero-junio 1995, pp. 41-71. Asimismo, véase R. De Ángel Yagüez, *El complejo régimen de responsabilidades por asistencia sanitaria*, en "Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina", dirigido por S. Adroher Fonseca y F. De Montalvo Jääskeläinen, Editorial Thomson-Aranzandi, Navarra, 2008, pp. 195-196.

³⁸ Véase J.C. Galán Cortés, *Culpa virtual, protocolos y división del trabajo: comentarios a la sentencia de la Audiencia de Barcelona de 20 de febrero de 1996*, en "Actualidad del Derechos Sanitario", n° 20 de septiembre 1996, pp. 547-553.

³⁹ Véase la sentencia española de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 24 de junio de 2004, en la que se fundamenta la absolución de un ginecólogo y de la clínica para la que trabajaba en haberse ajustado en su actuación al protocolo establecido por la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología, en el curso de un embarazo de riesgo. Asimismo, véanse las Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 14 de marzo y 10 de mayo de 2005 (recursos de casación núms. 8107/2000 y 6595/2001); y la sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Asturias de 9 de noviembre de 2001 (recurso de apelación núm. 207/2001), en sus consideraciones sostiene que "los protocolos médicos no vinculan al médico en todo caso (porque un paciente y un caso concreto pueden justificar una actuación diferente, porque los protocolos no señalan paso a paso y hora a hora cómo debe actuarse, porque aparecen nuevas técnicas y medios terapéuticos)", si bien destaca su utilidad para definir la *lex artis* y la dificultad de justificar, si hay resultado lesivo, una actuación fuera de protocolo.

Todo lo anterior sustenta la sentencia del Juez de Distrito, pues dicho órgano jurisdiccional, al no ser un experto en la materia, como si lo es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, utilizó la guía referida como un criterio orientador y no suplió la deficiencia de la autoridad responsable como afirman los médicos quejosos, sino que solamente se allegó de los medios necesarios para emitir una resolución adecuada al estado actual de la ciencia médica.

Respuesta al cuarto agravio: supuesta indebida valoración de las pruebas.

Los recurrentes arguyeron que el Juez de Distrito no valoró conjuntamente las pruebas ofrecidas por los quejosos, en específico la prueba pericial en materia de cirugía general y endoscopía gastrointestinal, ya que, a su entender, sí se encontraba justificada la cirugía efectuada.

Este agravio también resulta infundado. **En primer lugar** porque de la supuesta indebida valoración de determinadas preguntas de una de las pruebas –el dictamen pericial- no puede derivarse la indebida valoración de la totalidad del material probatorio.

Así, lo que estaba sujeto a prueba consistió en la negligencia por parte de los médicos y consecuentemente, la actualización de mal praxis en el acto médico. ¿Cómo se probó esto? En el expediente quedó establecida la existencia de una **multiplicidad de diagnósticos**. Se probó que los médicos no fueron consistentes en la etapa diagnóstica del acto médico y que a pesar de lo anterior, sugirieron a la paciente que el tratamiento indicado para aliviar sus dolencias consistía en practicarle una cirugía. En seguida y sin justificar la intervención quirúrgica y poniendo en riesgo la integridad de la paciente, los médicos libremente le practicaron la cirugía.

Por si lo anterior resultase insuficiente, es de explorado Derecho que para la exigencia de responsabilidad por un diagnóstico equivocado, ha de partirse de si el médico ha realizado o no todas las comprobaciones necesarias, atendiendo al estado de la ciencia médica, para emitir el diagnóstico. La actividad diagnóstica comporta riesgos de error que pueden mantenerse en ciertos casos dentro de los límites de lo tolerable, sin embargo, existe responsabilidad si para la emisión del diagnóstico el médico no se sirvió, en el momento oportuno, de todos los medios que suelen ser utilizados en la práctica de la medicina. Como se desprende de los antecedentes, en el caso concreto los quejosos no realizaron los estudios necesarios para determinar un diagnóstico de manera diligente y acorde con la *lex artis ad hoc*, por tanto, su actitud fue negligente y constituyó mal praxis médica⁴⁰.

No es ignorado por este Alto Tribunal el hecho de que los quejosos señalaron la existencia de un examen denominado *Colo-Tac*, el cual supuestamente constituye la prueba de que la cirugía estuvo plenamente justificada y sustentada, sin embargo, como bien lo advirtió la sentencia del Juez de Distrito, dicho estudio no se anexó al expediente. Por lo tanto, ante la falta traída a los autos por los quejosos de la historia clínica de la paciente, se generó una presunción en contra de quienes debieron realizarla, en este caso en contra de los médicos que trataron a la paciente, pues tal ausencia y omisión no puede sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica y no al paciente en atención a que la situación de inferioridad en que se encuentra frente al personal médico⁴¹.

⁴⁰ En este mismo sentido véanse las sentencias españolas Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 7 de marzo de 2007; STS de 30 de septiembre de 2000; Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 10 de febrero de 2005; Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005. Asimismo, véanse la sentencia argentina de la Cámara Nacional Comercial de 9 de mayo de 2007 y las sentencias francesas de la *Cour de Cassation*, Cámara 1ª de lo civil, de 4 de enero de 1974, 12 de noviembre de 1985, 24 de noviembre de 1987, 1 de marzo de 2005.

⁴¹ Véanse las sentencias españolas del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1999; Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2004. Igualmente véanse las sentencias argentinas de la Cámara Civil y Comercial de Junín de 15 de diciembre 1994 y la sentencia de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 16 de noviembre de 2004 (V., Y. N. y otros c/ROASIO y otros sobre daños y perjuicios).

En segundo lugar, la sentencia recurrida descansa sobre una premisa válida: los quejosos no debieron haber practicado cirugía alguna a la paciente. Por lo tanto, aun suponiendo sin conceder que el dictamen pericial de mérito hubiese sido valorado de manera indebida, dicho dictamen resulta insuficiente para desvirtuar la negligencia con la que actuaron los médicos quejosos. Lo anterior en atención a que la literatura especializada y la guía de práctica clínica son concluyentes al afirmar que la cirugía no era el tratamiento indicado para el caso concreto.

En tercer lugar, el Juez de Distrito valoró debidamente el laudo reclamado y la guía de clínica práctica aplicable al caso concreto y ambos son contrarios al peritaje ofrecido por los médicos. Ahondando en este punto, la sentencia establece que el propio peritaje reconoció que la colitis crónica, padecimiento de la paciente, debía tratarse medicamente mediante dieta y medicamentos específicos y no mediante cirugía. Sin embargo, los quejosos, *motu proprio*, determinaron que su condición ameritaba un procedimiento quirúrgico.

Este hecho denota la negligencia por parte de los facultativos porque además de que la cirugía no era el tratamiento indicado, **pusieron en riesgo la vida de la paciente** y ahora tercero perjudicada de manera injustificada. Esta Suprema Corte, al igual que lo hizo el Juez de Distrito, no puede ignorar este hecho, ya que la puesta en peligro de un bien como lo es la vida evidentemente no es cosa menor.

Por lo anterior, este Alto Tribunal considera que el simple hecho de que los médicos hayan expuesto a la paciente y ahora tercero perjudicada a un riesgo innecesario, como lo es la práctica de cualquier procedimiento quirúrgico, haciéndole perder por su negligencia la oportunidad de evitar un daño, es suficiente para determinar la mal praxis médica.

En conclusión, esta Primera Sala coincide con el juzgador de amparo, en el sentido de que el derecho a la salud deber ser respetado por hospitales privados y su personal médico y que toda práctica en los centros de salud privados dirigida a privilegiar, directa o indirectamente, dolosa o imprudencialmente, el lucro empresarial o personal de los médicos mediante cirugías innecesarias e injustificadas es contraria a los derechos humanos a la integridad personal y a la salud de los pacientes, lo que actualiza mala praxis médica, así como la obligación de pago de daños y perjuicios.

Finalmente, es preciso mencionar que debido a la reasunción de competencia por parte de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, los temas de legalidad y constitucionalidad implicados en el presente asunto han quedado agotados, por lo que resulta innecesario devolver el presente asunto a los órganos inferiores.

Por lo antes expuesto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

RESUELVE:

PRIMERO. Se **confirma** la sentencia recurrida.

SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a los señores A.G.P., y L.M.Z.L., en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de Distrito del Centro Auxiliar de la Primera Región, de fecha 22 de noviembre de 2011, en términos de los fundamentos y consideraciones de esta sentencia.

Notifíquese con testimonio de esta resolución y remítanse los autos al Juzgado de origen. En su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz -quien manifestó que se reserva el derecho de formular voto concurrente-, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Firman el Ministro Presidente de la Sala y el Ministro Ponente, con el Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA:

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

PONENTE:

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA.

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA:**

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES.

“En términos de los previsto por la facción II del artículo 3º de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprimió la información considerada legalmente como reservada o confidencial que pudiese encuadrar en dicho supuesto.”

JMYG/mtmc.