

Materia **Civil**

PRIMERA SALA CIVIL

MAGISTRADOS: ALICIA PÉREZ DE LA FUENTE, MARCO ANTONIO VELASCO ARREDONDO Y MARTHA LUCÍA ELIZONDO TELLES

MAGISTRADA PONENTE: ALICIA PÉREZ DE LA FUENTE

Apelación interpuesta en contra de la sentencia que condenó al pago de una indemnización por daño moral.

SUMARIO: DAÑO MORAL DERIVADO DE UN ACCIDENTE OCURRIDO EN UNA INSTITUCIÓN EDUCATIVA, ANTE LA FALTA DE SEGURO MÉDICO. Conforme a los hechos demostrados en el presente asunto, se advierte una cadena de eventos en donde al menor accionante le ocurrió una lesión física, derivada de una caída dentro de un centro educativo. El origen de la lesión, es decir, la caída, no ocurrió por la culpa del profesor de la clase, pero la institución educativa demandada no dio seguimiento al padecimiento porque no asumió la responsabilidad de llamar a una ambulancia, pues dejaron toda la responsabilidad del manejo del menor a los padres. Por otra parte, no se contaba con un seguro que respondiera al turno de las clases educativas en el plantel. En este sentido, el recurrente arguye que el daño moral lo constituye el dolor físico y la preocupación por el menor con motivo de la lesión, derivada de la responsabilidad objetiva y contractual que tiene la demandada al

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

prestar los servicios educativos y, ello, por supuesto, provoca sufrimiento, faltando al deber jurídico basado en la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad. Luego, si el colegio deja a los progenitores el tratamiento médico del menor, debe asumir que se origina una condena al pago del daño material y una preocupación que engendra una afectación susceptible de daño en el aspecto moral, pues se colige la presunción en relación a que una deuda que deriva de la falta de un seguro, crea claramente una afectación moral, y que existe por la madre y por el padre en relación con su hijo aflicción notoria; esta carga patrimonial en la psique de las personas forma parte de una preocupación que fue mayor a la cotidiana, y que se tutela por el daño moral; por ende, se trata de una alteración profunda en los sentimientos de la familia, principalmente respecto al menor, que se ubica en la hipótesis prevista por el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ciudad de México, a siete de abril de dos mil veintiuno.

Vistos nuevamente los tocas *** y ***, para cumplimentar la ejecutoria de amparo del seis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el juicio de amparo D.C. *** (relacionado con el amparo directo ***), para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la demandada, la primera por su propio derecho y, la segunda por conducto de su apoderada legal, en contra de la sentencia definitiva de dos de octubre de dos mil diecisiete, emitida por el C. Juez Décimo Sexto de lo Civil, en el juicio ordinario civil, promovido por ***, por su propio derecho y en representación de su menor hijo *** en contra de la secundaria, colegio ***, expediente ***, y,

RESULTANDO:

1.- La sentencia apelada en sus puntos resolutive ordena:

“**PRIMERO.** La vía intentada fue la idónea, en donde la parte actora acreditó parcialmente su acción, el demandado *** justificó parcialmente su excepción de falta de acción y derecho.

SEGUNDO. En consecuencia, por lo razonado en el considerando II de esta resolución, se declara que la enjuiciada ***, es responsable por los gastos erogados por motivo del accidente del menor ***, sufrido dentro de la referida escuela, y derivado del seguro de accidentes y servicio médico escolar; en consecuencia, se le condena a pagar en un término de CINCO DÍAS contados a partir de que esta resolución cause ejecutoria la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), por concepto de gastos erogados y no cubiertos.

TERCERO. Se absuelve al demandado *** de las prestaciones marcadas con los incisos F) y G) del escrito inicial de demanda con base a los razonamientos realizados en la parte final del considerando II de la presente resolución.

CUARTO. No se hace condena en gastos y costas en esta instancia.

QUINTO. Notifíquese a las partes esta resolución.

2.- Inconformes la parte actora y la demandada, con la resolución antes transcrita, interpusieron sus respectivos recursos de apelación, mismos que fueron admitidos en ambos efectos, y habiéndose tramitado ante esta sala, se citó por último a las partes para sentencia, la que concluyó en los siguientes resolutive:

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

PRIMERO. Se declaran por una parte insuficientes y por la otra inoperantes los agravios hechos valer por la parte actora en el toca^{***}; así como infundados los agravios de la parte demandada en el toca^{***}; en consecuencia, se confirma, la sentencia definitiva apelada.

SEGUNDO. No se hace especial condena en costas procesales.

TERCERO. Sáquese copia certificada de la presente resolución a fin de que se integre la constancia correspondiente al toca^{***}.

CUARTO. Notifíquese, y con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, gírese oficio al juzgado de origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

3.- Que inconforme con la anterior resolución, ^{***} por su propio derecho y en representación de su menor hijo ^{***}, interpusieron juicio de amparo, el cual por razón de turno le correspondió conocer y resolver al H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, quien formó el expediente D.C. ^{***}, y el seis de septiembre de dos mil dieciocho, resolvió concederle el amparo y protección de la justicia federal a los quejosos ^{***} por su propio derecho y en representación de su menor hijo ^{***} en contra de la sentencia dictada por esta Sala.

4.- En cumplimiento a la ejecutoria de amparo, en el considerando sexto de la misma, y de conformidad con lo ordenado por el artículo 192 de la Ley de Amparo, mediante auto del veinte de septiembre del presente año, se dejó insubsistente la resolución pronunciada en el toca ^{***} y ^{***} del ocho de marzo de dos mil dieciocho.

5. Contra la sentencia de amparo, la parte tercera interesada enderezó recurso de revisión, del cual se dio la notificación del oficio ^{***} del pasado ocho de octubre de dos mil ocho, que determinó la suspensión del plazo de cumplimiento de la ejecutoria, tal y como se desprende del auto del pasado nueve de octubre de dos mil dieciocho,

visible en el cuaderno de amparo respectivo, donde se tramitó en la toca *** el citado medio de revisión.

6. Mediante determinación del pasado treinta de noviembre de dos mil dieciocho, dictada en esta Sala, se tuvo por notificada la admisión del citado recurso de revisión, y conforme a los trámites de nuestro máximo tribunal, se desprende que la atención y resolución de la revisión en comento, se efectuó por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que mediante sesión del veintinueve de julio de dos mil veinte, se emitió resolución que decretó el desechamiento del recurso de revisión con su respectivo voto particular, lo que fue notificado el pasado veintidós de febrero de dos mil veintiuno, conforme al auto del pasado veinticuatro del mismo mes y año.

7. Por oficio *** del pasado diecinueve de febrero del dos mil veintiuno, a virtud de que se declaró sin efectos la suspensión del cumplimiento a la ejecutoria de amparo, y mediante auto el pasado veintidós de marzo del año en curso, se ordena proceder a dictar la resolución en seguimiento a la ejecutoria indicada en el resultando 3, la que se dicta al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I.- En acatamiento a la ejecutoria de amparo antes señalada, atendiendo a lo establecido en el considerando sexto, se procede al estudio de los agravios planteados por el apelante, de acuerdo a los razonamientos expuestos por el tribunal amparador que sirvieron de base para concederle el amparo y protección de la justicia de la unión, y que aquí se reproducen en la parte que incide en los efectos del cumplimiento, como a continuación se transcribe:

PAGINA 108 DE LA EJECUTORIA:

....

La comprensión de la materia de la controversia exige tener en cuenta las obligaciones reforzadas para la protección de los derechos del niño y su relación con los centros educativos; así como el contexto en que se originan o cursan la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, atento a lo sentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹

En efecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina sobre la protección reforzada de los derechos del niño, que debe traerse a cuenta. Al respecto, sostuvo que debe protegerse el interés superior del niño en toda contienda judicial donde se vean involucrados los derechos de los niños.²

¹ Cfr. Sentencia de quince de mayo de dos mil quince, al resolver el amparo directo 35/2014.

² En la jurisprudencia de este Alto Tribunal se han desarrollado criterios relativos al alcance de la protección de los menores en los procesos jurisdiccionales derivada del interés superior del niño, entre los que se destacan los siguientes: (i) la interpretación sistemática respecto de cualquier norma jurídica cuando tenga que aplicarse o pueda afectar los intereses de algún menor. "INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL" [Tesis: 1a./J. 18/2014 (10a.) Localizable en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Libro 4, marzo de 2014, Tomo I, página: 406]; (ii) que cuando se trate de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores deberá realizarse un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión "MENORES DE RESPECTO DE ELLOS DEBE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA." [Tesis: P. XLV/2008. Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* tomo XXVII, junio de 2008, página 712. Acción de inconstitucionalidad 11/2005]; (iii) que el juzgador está obligado a valorar todos los elementos de prueba que obren en el expediente así como a recabar de oficio el material probatorio necesario, en todos aquellos procedimientos que directa o indirectamente trascienden los derechos de los menores; "INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS." [Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.). Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo I, página: 401] y "JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS". [Tesis: 1a. XVI/2011. Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, febrero de 2011, página 616] y (iv) que tratándose de menores de edad procede la suplicencia de la queja en toda su amplitud, sin que obste la naturaleza de los derechos cuestionados ni el carácter del promovente. "MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE." [Tesis: 1a./J. 191/2005. Localizable en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* tomo XXIII, mayo de 2006 página 167].

Que el principio del interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “reforzadas” o “agravadas”, y que los intereses de los niños sean protegidos con mayor intensidad.³ Esta obligación ha quedado acuñada en una pluralidad de precedentes de la Suprema Corte, así como en distintos instrumentos internacionales.⁴

En ese marco, se ha identificado el derecho a la educación de los niños previsto en los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC), en el artículo 29, párrafo primero, de la Convención sobre Derechos del Niño, y en otros instrumentos internacionales, como en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos. A su vez, el derecho a la educación se desarrolla en la Observación General sobre el artículo 13 del PDESC, así como en los artículos 3 y 4 de la Constitución General.

Que, con apoyo en ese marco, la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos,⁵ el cual debe brindarse persiguiendo desarrollar el sentido de la dignidad de la persona humana. De ahí que la educación debe ser impartida con las siguientes características interrelacionadas entre sí:

-
- ³ El hecho de que haya mayores exigencias para el Estado cuando se trata de salvaguardar los derechos del niño también puede justificarse a la luz de las disposiciones del derecho internacional relacionadas con los derechos del niño. La obligación de los Estados de proteger los derechos de los niños a través de medidas reforzadas puede encontrarse en distintos instrumentos internacionales. Así, en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 se avanzó la idea de que el niño merece una “protección especial”; en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se establece que éste requiere “protección y cuidado especiales”; y en el artículo 19 de la Convención Americana se señala que todo niño debe recibir “las medidas de protección que su condición de menor requieren”.
 - ⁴ Dicho criterio se ve reflejado en los siguientes precedentes emitidos por la Primera Sala. amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre de 2013, amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013, amparo directo en revisión 3466/2013 resuelto el 7 de mayo de 2014 y amparo directo en revisión 1222/2014 resuelto el 15 de octubre de 2014.
 - ⁵ Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13: El derecho a la educación, CESCR, E/C.12/1999/10, punto 1; en adelante: ‘Observación General 13.

a) disponibilidad, b) accesibilidad, c) aceptabilidad y d) adaptabilidad.⁶

Que la educación a que tiene derecho todo niño es aquélla que se concibe para prepararlo para la vida cotidiana, fortalecer su capacidad de disfrutar de todos los derechos humanos y fomentar una cultura en la que prevalezcan los valores de derechos humanos. El objetivo es habilitar al niño, desarrollando sus aptitudes, el aprendizaje de otras capacidades, su dignidad humana, autoestima y confianza en sí mismo.⁷ Así, los niños tienen derecho a recibir educación que le provea las capacidades necesarias para desarrollarse y superarse en la vida.

Derivado de lo anterior, para proteger los derechos de los niños el Estado debe garantizar que la educación se preste con equidad, en espacios integrados, seguros y libres de violencia, donde los niños puedan desarrollar sus aptitudes y competencias, y puedan aprender los valores que les permitirán convivir en sociedad.

No debe soslayarse que, tratándose de la educación de los niños, los padres delegan el cuidado de sus hijos a profesores y directivos, confiados en que en dichos centros recibirán los cuidados, atención y educación que requieren, lo que justifica exigir a dichas instituciones que pongan énfasis en la seguridad, la protección y la atención a los niños.

Que cuando las instituciones privadas prestan servicios públicos educativos a niños —o desarrollan actividades relacionadas con los niños en general—, se encuentran vinculadas por el principio del interés superior del infante; en cuyo caso, el centro que preste el servicio

⁶ De acuerdo con la Observación General 13, la disponibilidad se refiere a que existan instituciones, recursos y programas de enseñanza suficientes en el ámbito del Estado. La accesibilidad implica que las instituciones y programas de enseñanza sean accesibles a todos, sin discriminación alguna. La aceptabilidad califica la forma y el fondo de la educación impartida, comprendiendo los programas de estudio y métodos pedagógicos. Finalmente, la adaptabilidad consiste en que la educación tenga la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades sociales y comunitarias en transformación, y responder a las necesidades de distintos contextos sociales y culturales.

⁷ Observación General No. 9: Los derechos de los niños con discapacidad, Comité de los Derechos del Niño, CRC/C/GC/9, 2007; Observación General N° 1 (2001): Los Objetivos de la de la Educación, Comité de la ONU sobre los Derechos del Niño, CRG/GC/2001/1. §2.

educativo está obligado a proteger los derechos del niño a la dignidad, integridad, educación y no discriminación.

Que, derivado de lo anterior, la Primera Sala ha establecido que en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad; en cambio, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos, porque la primera emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, y la segunda deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros.⁸

También se ha sostenido que la responsabilidad extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva. La subjetiva se funda en un elemento de carácter psicológico, ya sea porque se comete una acción dañosa o porque se incurre en descuido o negligencia. En cambio, en la objetiva se encuentra ausente el elemento subjetivo, esto es, la culpa o negligencia.⁹

Así, se ha destacado que el comportamiento dañoso puede tratarse de acciones u omisiones; esto es, comportamientos positivos o de carácter negativo que consisten en no hacer alguna cosa o no llevar a cabo

⁸ Época: Décima Época, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CXXXV/2014 (10a.), página: 816, de rubro: RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS. DE ACUERDO CON LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, EL QUE CAUSA UN DAÑO A OTRO ESTÁ OBLIGADO A REPARARLO. ESTE DAÑO PUEDE SER ORIGINADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO O POR LA VIOLACIÓN DEL DEBER GENÉRICO DE TODA PERSONA DE NO DAÑAR A OTRA. ASÍ, MIENTRAS EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL LAS PARTES ESTÁN VINCULADAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO PRODUCTOR DE LA RESPONSABILIDAD, EN LA EXTRA CONTRACTUAL 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 EXTRA CONTRACTUAL DERIVA DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER GENÉRICO DE NO AFECTAR A TERCEROS. POR OTRO LADO, PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL BASTA CON QUE SE INCUMPLA CON LA OBLIGACIÓN PACTADA, MIENTRAS QUE LA EXTRA CONTRACTUAL PUEDE TRATARSE DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA. LA RESPONSABILIDAD DE ÍNDOLE SUBJETIVA SE FUNDA EN UN ELEMENTO DE CARÁCTER PSICOLÓGICO, YA SEA PORQUE EXISTE LA INTENCIÓN DE DAÑAR O PORQUE SE INCURRE EN DESCUIDO O NEGLIGENCIA. EN CAMBIO, EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA SE ENCUENTRA AUSENTE EL ELEMENTO SUBJETIVO, ESTO ES, LA CULPA O NEGLIGENCIA.

⁹ Las responsabilidades subjetiva y objetiva se encuentran reguladas, respectivamente, en los artículos 7.145 y 7.147 del Código Civil para el Estado de México.

una determinada conducta, respectivamente. Tales acciones u omisiones sólo son fuente de responsabilidad cuando son ilícitas, por lo que no cualquier hecho u omisión que cause un daño dará lugar a responsabilidad, sino que es necesario que *éste sea ilícito y que además se configuren los demás elementos de la responsabilidad*.

Que cuando se demanda negligencia de las autoridades escolares, la responsabilidad se generará por el incumplimiento u omisión de los deberes de cuidado. En este caso, la responsabilidad atribuible a la escuela consiste en hacer frente al fenómeno bajo los estándares que les exige la prestación del servicio educativo. Por tanto, para acreditar la responsabilidad de las autoridades escolares, es preciso verificar si se *han incumplido dichos deberes a la luz de los derechos a la dignidad, educación y no discriminación de los niños*.¹⁰

Que, en la responsabilidad por omisión, la conducta del responsable será ilícita cuando incumpla con alguna obligación legal o deber de cuidado a su cargo y se produzca un daño. Así, en aquellos casos en los que el daño extracontractual se produce como consecuencia de la prestación de un servicio, la diligencia que se debe esperar es la de un profesional, es decir, la de una persona que cuenta con las capacidades promedio para ejercer esa profesión.

Esa ilicitud podrá tener origen de dos maneras: (i) que la responsable haya estado obligada a actuar de acuerdo a alguna norma y que ésta haya incumplido con esa obligación legal, o (ii) que la responsable haya incumplido con un deber genérico de cuidado que exige la prestación del servicio.

El Alto Tribunal de nuestro país se ha pronunciado en el sentido de que en la prestación del servicio de educación se activan deberes de la

¹⁰ NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA. [TESIS: IA. CCLIII/2014 (10A)]. LOCALIZABLE EN LA GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LIBRO 8, JULIO DE 2014, TOMO I, PÁGINA 154].

mayor relevancia, en donde los directivos y profesores tienen bajo su cuidado la integridad de los niños, en vista de su interés superior y el derecho a su protección integral.

Efectivamente, a nivel convencional y legal existe la obligación de las autoridades, instituciones educativas, padres, representantes legales o cualquier otra persona que tenga a su cargo a un niño, de protegerlo contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.¹¹ Así, la

¹¹ Convención sobre los Derechos del Niño Artículo 19. 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial. Ley para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. (Vigente a la época de los hechos). Artículo 7. Corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas, niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos. Artículo 11. Son obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes: [...]. B. Protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atentar contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo. Artículo 13. A fin de garantizar el cumplimiento de los derechos establecidos en este capítulo, las leyes federales, del Distrito Federal y de las entidades federativas podrán disponer lo necesario para que se cumplan en todo el país:

A. Las obligaciones de ascendientes o tutores, o de cualquier persona que tenga a su cargo el cuidado de una niña, de un niño, o de un o una adolescente de protegerlo contra toda forma de abuso; tratarlo con respeto a su dignidad y a sus derechos; cuidarlo, atenderlo y orientarlo a fin de que conozca sus derechos, aprenda a defenderlos y a respetar los de las otras personas. [...] En las escuelas o instituciones similares, los dueños, directivos, educadores, maestros o personal administrativo serán responsables de evitar cualquier forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso o explotación, en contra de niñas, niños o adolescentes. Artículo 32. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a una educación que respete su dignidad y les prepare para la vida en un espíritu de comprensión, paz y tolerancia en los términos del artículo 3o. de la Constitución. Las leyes promoverán las medidas necesarias para que:

(...) F. Se impida en las instituciones educativas la imposición de medidas de disciplina que no estén previamente establecidas, sean contrarias a su dignidad, atenten contra su vida, o su integridad física o mental. Artículo 116. Corresponden a las autoridades federales y locales de manera concurrente, las atribuciones siguientes. XXIII. Garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes y asegurar que las violaciones a los mismos sean atendidas de forma preferente por todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias Ley de Educación del Estado de México Artículo 105 (Reformado el 11 de marzo de 2014). En la impartición de educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren a alumnos la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física,

Primera Sala ha considerado que los centros docentes tienen la responsabilidad respecto a la adecuada supervisión y vigilancia de lo que ocurre en los centros escolares y, por ello, resulta legítimamente exigible a profesores y directivos, razón por la cual resultan responsables por los daños que los niños hayan sufrido bajo su cuidado, que no se hubieran producido de haberse conducido diligentemente.

En el marco de la responsabilidad civil exigida a los centros educativos y autoridades escolares que estuvieran a cargo del cuidado de los niños, la Primera Sala ha acuñado una dinámica de distribución de cargas probatorias, en vista de los principios de “facilidad probatoria” y a la dificultad para la víctima de probar un hecho negativo: que el centro educativo no cumplió con los deberes que tenía a su cargo. De acuerdo a los cuales debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor costo para que pueda ser valorada por el juez.

Finalmente, debe tenerse presente que, en el presente examen de la controversia, la conducta del niño siempre deberá atender a su interés superior y el principio de las facultades en evolución inherente a su propia condición, de tal suerte que prevalece la presunción de inmadurez y vulnerabilidad y, por tanto, la exigencia de recibir la protección adecuada y concordante con su grado de desarrollo y madurez alcanzada.¹²

psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su edad. [...].

¹² Véase, la tesis siguiente: EVOLUCIÓN DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES. LÍMITES A DICHO PRINCIPIO. EN LA MEDIDA EN LA CUAL SE DESARROLLA LA CAPACIDAD DE MADUREZ DEL NIÑO PARA EJERCER SUS DERECHOS CON AUTONOMÍA, DISMINUYE EL DERECHO DE LOS PADRES A TOMAR DECISIONES POR ÉL. SIN EMBARGO, ELLO NO EQUIVALE A TRANSFERIR A LOS MENORES DE EDAD LAS RESPONSABILIDADES DE UN ADULTO. EN ESTE SENTIDO, EL RECONOCIMIENTO DE SU PODER DE DECISIÓN NO IMPLICA QUE SE AVALE UNA VULNERACIÓN A LAS PROTECCIONES QUE ÉSTOS MERECE. POR TANTO, ES DEBER DEL ESTADO VERIFICAR QUE DICHA AUTONOMÍA NO RESTRINJA LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, PUES AÚN SE PRESUMEN SU INMADUREZ Y VULNERABILIDAD. (ÉPOCA: DÉCIMA ÉPOCA, REGISTRO: 2009926, INSTANCIA: PRIMERA SALA, TIPO DE TESIS: AISLADA, FUENTE: GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LIBRO 22, SEPTIEMBRE DE 2015, TOMO I, MATERIA(S): CONSTITUCIONAL, TESIS: IA. CCLXVI/2015 (10A.), PÁGINA: 305).

Bajo ese marco jurídico, debe examinarse la decisión adoptada en el caso, para establecer su corrección o incorrección, en lo relativo a si la sala responsable sujetó su decisión a la causa de pedir de los demandantes.

En primera instancia, el juez consideró parcialmente procedente la acción, conforme a las consideraciones siguientes:

Respecto al pago de gastos hospitalarios y honorarios médicos.

“...en el caso concreto, los ***, por su propio derecho y en representación de su menor hijo ***, reclaman en este juicio la declaración judicial de que el demandado es responsable del accidente que sufrió su menor hijo dentro de la escuela en horario de clases el día treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis; y como consecuencia de ello, el pago de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), como pago total y completo de los servicios de honorarios médicos, hospitalarios, quirúrgicos y diversos estudios; ahora bien, es menester poner de manifiesto que respecto a la responsabilidad cuya declaración solicita la parte actora. En concatenación a lo anterior, el suscrito estima que siendo la parte demandada un centro educativo particular con autorización y reconocimiento de validez oficial de estudios, según lo reconocieron ambas partes, y en términos de lo establecido por el artículo 10 de la Ley General de Educación; y que por ello es encargada de impartir educación a menores de edad, debiendo tomar las medidas que aseguren al educando, la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad; y en el caso concreto, aun cuando nos encontramos en presencia de un accidente que de acuerdo a las manifestaciones vertidas por las partes en el presente juicio, no lo motivó ninguna causa que fuese imputable a algún miembro del colegio demandado; ya que es de pleno conocimiento y así lo establece el diccionario de la real academia española, así como la

enciclopedia jurídica Omeba, tomo I, que en su parte conducente dispone que el “accidente proviene del latín *accidens-entis* que significa lo circunstancial, lo inesperado, lo que sobreviene, lo que acaece súbitamente, lo que no es esencial”; a su vez, el diccionario Ruy Díaz de ciencias jurídicas define: “accidente, suceso de carácter eventual que provoca una alteración involuntaria en el orden regular de las cosas y del cual deviene un daño para las personas o cosas que afectan”; de la transcripción que antecede se desprende que en el caso concreto nos encontramos en el presente supuesto y que por lo mismo no hay una responsabilidad directa en cuanto a los acontecimientos efectuados el día treinta y uno de mayo del dos mil dieciséis al menor estudiante, en ese entonces del tercer año de nombre ***; sin embargo, de conformidad a lo establecido por los artículos 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal, y no obstante de que no fue culpa o negligencia del propio colegio, del profesor de nombre ***, quien impartía la clase de danza tres, ni del médico del colegio ***; no obstante a esa situación, si en el caso concreto se contrató un seguro como lo reconoce el propio colegio demandado a través de su apoderado legal y no obstante que manifiesta que para el turno matutino lo era ***, en la documental denominada información sobre los servicios educativos ***, mismo que fue exhibido por la parte actora y reconocido por el apoderado legal de la parte demandada, licenciada ***, en audiencia del veintitrés de marzo del dos mil diecisiete, en la que en el inciso 1, sub inciso B), denominado pago a la ***, consta que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio. La compañía ***, es la encargada de reembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente, los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento, el suscrito le da valor probatorio pleno; ahora bien y toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada con el

documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, es lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden, y que de acuerdo a las documentales ofrecidas por la parte actora consistentes en la factura con número de serie *** emitida por ***, a nombre de ***, de fecha ***, por concepto de consulta médica de ortopedia en servicios de urgencias, honorarios médicos, atención médico quirúrgico por la cantidad de veinte mil pesos; recibo de honorarios número anestesia ***, a nombre de ***, por concepto de honorarios médicos anestesiología del paciente *** por seis mil pesos; recibo de fecha... ..documentales a las que se les concede valor probatorio en términos del 335 del código adjetivo en cita y con las que se acreditan los gastos erogados por la parte actora y no cubiertos por el demandado, y que precisamente asciende a la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), monto que reclama como pago la parte actora y que el suscrito estima es procedente sea cubierto por el colegio demandado; y no obsta que la parte demandada, a través de su representante legal, manifiestara en su escrito de contestación, que para el ciclo escolar 2015-2016 el seguro de accidentes se contrató con una diversa aseguradora de nombre ***, y que tal seguro únicamente cubre por tales eventos la cantidad de cincuenta mil pesos, y para acreditar su dicho exhibió la póliza de seguro colectivo de accidentes personales número ***, cuyo contratante lo es ***; sin embargo, como quedó precisado con antelación, el colegio en el que se encontraba inscrito el menor de nombre *** lo es ***, lo cual difiera entre ambos; en consecuencia, lo que procede es condenar a ***, a pagar a los coactores por su propio derecho y en representación de su menor hijo la cantidad antes descrita, en un término de cinco

días, contados a partir del día siguiente en que la presente resolución cause ejecutoria. ...”.

Respecto al pago de daño moral.

“...Por otra parte, en cuanto al daño moral reclamado a consecuencia del accidente sufrido, así como a lo que se vio expuesto al no dejarlo salir del hospital por la falta de pago, por la forma en que fue tratada su lesión por el médico de la escuela, por la desatención y falta de seguimiento del personal de la demandada, por la pérdida de más de un mes de clases, por la depresión que sufrió durante su proceso de rehabilitación. Reclamo que a juicio del suscrito resulta a todas luces infundado e impropio, toda vez que como ya quedó sentando con antelación en autos, está acreditado que el alumno menor de edad sufrió un accidente, el cual no es imputable ni al colegio ni a ninguna persona que lo compone, toda vez que, de acuerdo a la narración de los hechos y de las documentales que se exhiben, así como de los testigos, se colige que fue un suceso imprevisto sin culpa alguna; puesto que tal y como lo reconocieron los coactores, su hijo al estar presentando una coreografía cayó al piso y se luxó la pierna izquierda; además, el médico interno del colegio, cuestión que también reconocen los codemandados, atendió inmediatamente al menor de referencia, brindándole los primeros auxilios y diagnosticándole una probable luxación de rótula, y una vez hechos los trámites correspondientes y de acuerdo a la recomendación del propio médico interno del colegio, fue canalizado por el familiar al hospital que estimó conveniente, de los que amparaba la póliza de seguros y que en el caso concreto lo fue el hospital ***; por tanto, está corroborado que no hay ninguna responsabilidad civil y que por ese hecho se haya cometido un daño moral por parte del colegio o su personal en términos del artículo 1916 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México; ya que según el artículo antes señalado claramente establece en su parte conducente lo siguiente: “Por daño moral se

entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos 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...” en una interpretación lógica, jurídica y material, podemos constatar que en el caso concreto no se da ninguno de los supuestos ni se adecua ninguna conducta que traiga como consecuencia un daño moral o psíquico, como lo establece el propio precepto antes indicado; toda vez que el evento que causó la lesión al ex estudiante de secundaria (*sic*) *** fue un mero accidente en donde no intervino ninguna tercera persona; independientemente que en la secuela del procedimiento no se acreditó que el estudiante de mérito haya sufrido alguna consecuencia de las señaladas en el precepto antes indicado, como son, una afectación en sus sentimientos, afectos y aspectos físicos o que se le menoscabara su integridad física o psíquica, ya que en primer lugar, no se ofreció probanza alguna, como lo es la pericial en materia de psicología, tendiente a acreditar tales situaciones; y en segundo lugar, aun cuando lo hubiese sufrido no sería por culpa, dolo o negligencia por parte del colegio o su personal, toda vez que como ya quedó asentado en párrafos que anteceden, en el caso concreto nos encontramos en presencia de un auténtico accidente, en el cual no hay culpa de alguna tercera persona. No pasa desapercibido para este juzgador que la parte actora para acreditar su dicho también ofreció como prueba la confesional a cargo de su contraparte, a través de su representante legal, en donde reconoció la elaboración, entrega y los alcances del documento titulado “información sobre los servicios educativos ***”, que es precisamente con lo que se corrobora que el seguro que estaba contratado en caso de accidentes de la secundaria demandada lo es ***; además, ofreció como testigos a los C.C. *** y una vez analizadas las contestaciones a las preguntas que se

le efectuaron a los referidos testigos, de sus testimonios no se desprende que el colegio demandado haya cometido algún daño moral como lo pretenden hacer aparecer los coactores; sino por el contrario, con su dicho se reafirma que la demandada otorgó al ex alumno del referido colegio los primeros auxilios requeridos en caso como el que nos ocupa, de igual forma, se corrobora que el nombre de la escuela del turno matutino es Secundaria ***, y la escuela del turno vespertino es ***; asimismo, se acredita que se le dio seguimiento a la situación que prevalecía en cuanto a los gastos generados por motivo del accidente, además, el último de los testigos que es precisamente el médico que atendió al ex estudiante de secundaria, donde reiteró que atendió al menor estudiante de acuerdo a los procedimientos que son necesarios en el caso concreto; por ende, la prueba testimonial en todo caso beneficia a los intereses de la parte demandada por corroborarse la situación que prevaleció al momento del accidente y con posterioridad al mismo; en consecuencia, se reitera que en el asunto que nos ocupa en ningún momento se dan los supuestos para la procedencia de un daño moral como lo pretenden los promoventes; por tanto, lo que procede es absolver a la parte demandada Secundaria ***, en cuanto hace a las prestaciones marcadas con los incisos F) y G) de su escrito inicial de demanda...”.

Como se advierte de la transcripción anterior, el juez justificó el reembolso de los conceptos de gastos médicos erogados para la curación del menor; y particularmente destaca la absolución del pago del daño moral, porque, según el juzgador, el alumno menor de edad sufrió un accidente, el cual no era imputable ni al colegio ni a ninguna persona de dicha escuela, puesto que fue un suceso imprevisto sin culpa alguna.

En la sentencia definitiva —de apelación— se confirmó ese fallo, fundamentalmente porque los actores atribuían al colegio demandado una indebida atención del profesional contratado por la entidad educativa, para la atención médica previo al ingreso del hospital. Sin embargo,

en autos no obraba el desahogo de una pericial en materia médica, de paramédicos o de especialista ortopédico, para determinar si el procedimiento de asegurar al alumno como paciente, sea el procedimiento o el protocolo de primeros auxilios que determine con certeza si, en efecto, el traslado del menor por sus propios medios se trató de una forma eficaz de atención al menor afectado por su caída.

De lo expresado se advierte que se ha incurrido en un defecto en el análisis de los hechos conforme a la causa de pedir y del marco jurídico relacionado con la litis planteada.

Efectivamente, los hechos planteados en la demanda, con relación a las prestaciones exigidas, no quedaron entendidos dentro de la dimensión jurídica a la que corresponden, en cuanto a la omisión o negligencia reprochada a un colegio, con motivo de la inobservancia de los deberes de cuidado inherentes en la prestación del servicio educativo, pues a las instituciones educativas y a su personal les resulta exigible una diligencia profesional, en vista del interés superior del niño y el derecho a su protección integral, mediante la observancia de los estándares cimentados en la dignidad, integridad, educación y no discriminación, inclusive.

Lo anterior es así, porque la decisión adoptada por la sala soslayó la manifestación de los padres del alumno lesionado, narrados en la demanda respecto a la negligencia o descuido respecto del evento de la lesión sufrida por el alumno dentro del plantel educativo, cuando estaba bajo la responsabilidad del propio colegio.

En efecto, en el escrito inicial de demanda los actores expresaron: “...que al entrar mi hijo a las instalaciones de la escuela éste quedaba bajo la custodia, cuidados, responsabilidad y seguridad del personal del plantel escolar...” y en el escrito de expresión de agravios: “...nuestro hijo estaba bajo la custodia, cuidado, responsabilidad y seguridad de la

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

mencionada escuela... –Al verificarse la eventualidad, accidente o riesgo ocurrido a nuestro hijo ***, éste tenía todo el derecho a ser atendido cuidadosamente, a ser tratado dignamente, con cuidado, con atenciones médicas adecuadas al grado de su lesión, a ser inmovilizado por su lesión grave en la rodilla, transportado en camilla y en ambulancia hacia el hospital, este riesgo lo tenía que atender la parte demandada a través de la compañía de seguros contratada, lo cual no sucedió así, porque no había sido contratado ningún seguro ... todo lo que sucedió después es fraude a la ley, violencia a los derechos de un menor de edad. –Por todo lo anterior, es pertinente que se actúe debidamente, con orden y que se declare lo pedido por los demandantes en las pretensiones enunciadas en los incisos A), B) y C), destacándose con toda claridad que la parte demandada Secundaria Colegio *** es responsable y tiene la responsabilidad legal de cumplir con todas las consecuencias derivadas del accidente sufrido por nuestro hijo ***. –Es responsable, máxime que omitió fraudulentamente contratar el seguro contra accidentes a que se obligó contractualmente... –La sentencia que se recurre no es exhaustiva, ni clara, ni precisa, ni congruente con las pretensiones, hechos aducidos por la parte actora y medios de prueba aportados por las partes, y menos aún con la conducta procesal de la parte demanda (sic) Secundaria Colegio ***. Llega la referida sentencia hasta llegar a ser contradictoria en sus consideraciones, en un afán de parcialidad hacia los intereses de la parte demandada.

–Está total y absolutamente comprobado que para el período escolar 2015-2016, la demandada Secundaria *** no contaba con ninguna póliza de seguro contra accidentes; está total y absolutamente demostrado en autos que a la fecha en que ocurrió el accidente ocasionándole una lesión a nuestro hijo menor de edad ***, el 31 de mayo del 2016, la demandada Secundaria *** no contaba con ninguna póliza de seguro contra accidentes, ni con ***, ni con ninguna otra institución de seguros; ni

antes ni durante el accidente, ni después de ocurrido el mismo, hubo alguna póliza de seguro que cubriera a nuestro hijo, alumno de la demandada de algún riesgo o accidente. La incertidumbre, zozobra e inquietud hizo presa de nosotros, los padres, nos enfrentamos a una terrible situación, sin que ningún miembro de la secundaria demandada, ni persona alguna nos informara nada, desembolsamos fuertes cantidades de dinero y fuimos violentados, violencia moral, para que suscribiéramos un pagaré a nombre del Hospital ***, donde nuestro hijo fue atendido quirúrgicamente para que éste pudiera ser dado de alta del hospital, y volvemos a insistir, ninguna persona de la secundaria demandada dio seguimiento al caso de nuestro hijo, nadie lo acompañó ni nos acompañó, ni nos dieron apoyo económico, mucho menos nos brindaron apoyo moral o preguntar siquiera por la salud de nuestro hijo, para ello sólo somos un número de matrícula, gente que paga colegiaturas... –También está total, plena y absolutamente demostrado en autos que nuestro hijo menor de edad *** sufrió un riesgo, accidente, lesión en la rodilla, dentro de las instalaciones del colegio demandado, en horario de clases, bajo el supuesto cuidado y supuesta supervisión del personal de la Secundaria Colegio ***. Así como también quedó demostrado que sufrió daño moral, consecuencia del accidente sufrido dentro de la referida escuela dentro del horario de clases, dentro del salón destinado para la impartición de clases de la materia denominada “artes tres, danza”, por el gran dolor sufrido, consecuencia del accidente, por la gran presión a la que se vio expuesto al no dejarlo salir del hospital por falta de pago, por la forma en que fue tratada su lesión por parte del médico de la escuela y por la desatención y falta de seguimiento y ocupación (ni siquiera hablamos de preocupación, porque no les importó la integridad física de nuestro hijo) del personal de la escuela demandada; por la pérdida de más de un mes de clases, por la depresión que sufrió durante su proceso de rehabilitación, ya que por lo delicado de la operación quirúrgica a la

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

que fue sometido, debió estar en reposo absoluto y total durante más de un mes, por toda la angustia y ansiedad que tuvo nuestro hijo, se debió al riesgo sufrido... –Sirve de antecedente para el caso que nos ocupa la tesis aislada con número de registro 175977... DAÑO MORAL. LO CONSTITUYE EL DOLOR FÍSICO PRODUCIDO POR UNA LESIÓN ORGÁNICA DERIVADA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA, BASTANDO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE AMBAS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE REPARACIÓN.¹³

- ¹³ Registro: 175977 Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* Tomo XXIII, febrero de 2006 Materia(s): Civil Tesis: I.3o.C.533 C Página: 1795 DAÑO MORAL. LO CONSTITUYE EL DOLOR FÍSICO PRODUCIDO POR UNA LESIÓN ORGÁNICA DERIVADA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA, BASTANDO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE AMBAS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE REPARACIÓN. El Código Civil para el Distrito Federal contempla un sistema de responsabilidad civil que abarca la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual. La primera de ellas supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; la segunda, también llamada *aquilinada*, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laeder*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás. Esta última, a su vez puede ser subjetiva si se funda exclusivamente en la culpa, y objetiva, cuando se produce con independencia de toda culpa, de manera que, en el primer caso, el sujeto activo realiza un hecho ilícito que causa un daño al sujeto pasivo, y en el segundo, obra lícitamente pero el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas, razón por la cual también se conoce a la responsabilidad objetiva como responsabilidad por el riesgo creado, misma que legalmente está prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal. Un común denominador de ambos tipos de responsabilidad, según se deriva de las ideas y del texto legal anteriores, es el daño, entendido éste como toda lesión de un interés legítimo, y puede ser de carácter patrimonial, cuando implica el menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho, o moral, en el supuesto de que se afecten los bienes y derechos de la persona de carácter inmaterial, es decir, cuando se trate de una lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, como el honor, los sentimientos y afecciones diversas. En consecuencia, la interpretación teleológica, literal y sistemática de los artículos 1916 y 1916 Bis del mismo ordenamiento sustantivo civil, lleva a colegir que tratándose de la acción de reparación de daño moral en contra de quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, basta acreditar la existencia de esta última, prescindiendo de la ilicitud del hecho u omisión generadoras del daño, aunada a la demostración de que esa responsabilidad objetiva se tradujo en la afectación de cualquiera de los bienes y derechos de la persona tutelados y señalados de manera enunciativa, ergo, no limitada, en el primero de los dispositivos legales invocados. Esto último, es necesario porque el hecho de que se establezca la obligación de reparar el daño moral supone que éste se ha causado, y ello requiere ser acreditado puntualmente, lo cual tocará apreciar en cada caso al juzgador con vista a la causa eficiente del daño y al bien jurídico involucrado. Así, en el caso en que resulta lesionado el sujeto pasivo u ofendido por el sujeto activo, tratándose de las actividades o mecanismos a que se refiere el artículo 1913 del Código Civil, o sea, de la responsabilidad objetiva, y esa lesión consiste en una fractura de una pierna, por ejemplo, resulta evidente que el individuo que la sufre resiente un dolor físico o *pretium doloris* que es un indudable daño moral en tanto implica una afectación a los aspectos físicos o a la integridad física de la persona, máxime cuando se requiere de una o varias intervenciones quirúrgicas que, per se, son susceptibles de infringir nuevas molestias corporales o de incrementar el dolor, o cuando siendo necesaria una primera operación de esa naturaleza no se practica inmediatamente con la consiguiente prolongación del sufrimiento orgánico, por lo que, en tal supuesto, será suficiente comprobar la existencia de la lesión como resultado de la conducta del agente. Ese dolor orgánico producido por la

De lo expuesto deriva que no es aceptable que solamente se haya considerado que en el evento el colegio demandado cumplió con la atención en el lugar que le proporcionó el médico de la escuela, quien ordenó su remisión a un hospital, ya que la observancia de los deberes de cuidado y la negligencia no quedan acotados al cumplimiento o incumplimiento de la contratación de un médico que auxilie a un alumno por un accidente, sino que trasciende al marco jurídico exigible a la institución educativa en la prestación del servicio educativo.¹⁴

Así, la Sala debió emprender el análisis correspondiente de la responsabilidad civil reprochada, por el evento dañoso que padeció el alumno dentro del plantel educativo, el cual debe ser atendido conforme al caudal probatorio y consecuencias jurídicas resultantes.

De lo anterior queda en evidencia que, contrariamente a lo resuelto por la Sala responsable, la apreciación de los hechos y prestaciones exigidas no quedaba limitada al análisis de la ayuda médica que tuvo el alumno en el momento del evento, sino en examinar de manera integral, acorde a los parámetros del deber de cuidado de una institución educativa, la eventual existencia de la negligencia de la institución

lesión referida también puede implicar un daño psicológico, así sea temporal, toda vez que quien lo resiente experimenta un sufrimiento íntimo susceptible de provocar angustia, temor, ansiedad, de manera que también es factible la observación de otra vertiente del daño moral, al conculcarse los sentimientos del individuo. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 551/2005. Jorge Luis Almaral Mendivil. 20 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

¹⁴ Véase: DAÑOS POR NEGLIGENCIA. SI SE OCASIONAN, NO PUEDEN TENERSE POR ACEPTADOS CON BASE EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. A través del consentimiento, en un sentido genérico, es posible autorizar o consentir situaciones en las que el ordenamiento jurídico deja los bienes o derechos lesionados a la libre disponibilidad del titular. Sin embargo, el consentimiento no puede prestarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad del sujeto. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Así, aun si el cliente acepta los riesgos inherentes a la prestación del servicio, pero se determina que el hecho dañoso ocurrió por la negligencia o descuido del prestador del servicio, se actualiza una responsabilidad de carácter extracontractual, ya que dichos daños no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el prestador del servicio y el cliente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física y la vida. (Época: Décima Época, Registro: 2006738, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Civil, Tesis: 1a. CCXXXVI/2014 (10a.), página 450).

educativa demandada al atender el evento en que intervino el menor demandante, de acuerdo con esos parámetros.

Además, la Sala responsable olvida considerar que la responsabilidad contractual y la extracontractual pueden concurrir en una misma demanda, al no existir principio jurídico o disposición legal que la prohíba, ya que, aunque cada una tiene sus propios presupuestos, no significa que se deba optar por una u otra, con la consiguiente pérdida para ejercer el derecho de acción para exigir la responsabilidad correspondiente. En todo caso, el análisis del caso bajo la perspectiva que se señala en el párrafo anterior, incidirá en la decisión que emita la sala responsable en torno de todas las pretensiones planteadas.

El principio de concurrencia de la responsabilidad contractual y la extracontractual ha quedado reconocido por la otra Tercera Sala, en lo conducente, en los criterios justiciables que siguen: **RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y CONTRACTUAL CONCURRENTES. TRANSPORTES.** La responsabilidad extracontractual, por el uso de instrumentos peligrosos, es independiente de que haya o no contrato. Una empresa de transportes es responsable del daño que cause con los vehículos con que presta el servicio, tanto respecto de los pasajeros como de los simples transeúntes. Sería contrario a la equidad que dicha responsabilidad estuviera sujeta a normas distintas, sólo por el hecho de que en un caso haya contrato y en otro no. En la responsabilidad contractual se atiende a la culpa y al incumplimiento del contrato por parte del porteador, mientras que en la responsabilidad objetiva, basta el uso de instrumentos peligrosos para que deba repararse el daño causado y el obligado sólo puede librarse del pago de la indemnización, si demuestra que el daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima. Hay casos en que concurren los dos tipos de responsabilidades, la derivada del simple incumplimiento del contrato y la proveniente del uso de instrumentos peligrosos; entonces pueden ejercitarse a

la vez dos acciones. Pero si se demanda a una empresa de transporte por el daño causado a uno de sus pasajeros en un accidente, no puede considerarse que existan dos acciones y que puede el interesado optar entre cualquiera de ellas, puesto que la base de la obligación del porteador no es el contrato, sino la ley, y por eso sólo existe la acción extracontractual.¹⁵

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ACCIÓN DE. SU COEXISTENCIA CON UNA ACCIÓN CONTRACTUAL. Es inconsistente el argumento que sostiene la exclusión de la acción de responsabilidad objetiva, por ser de carácter extracontractual, con una acción derivada del contrato de transportes que existió entre la empresa y el occiso, porque ambas acciones pueden coexistir en un caso determinado, y porque la hipótesis actual, la responsabilidad objetiva, no proviene del incumplimiento del contrato sino de la naturaleza del daño causado que coloca al responsable en la situación de un tercero extraño.

Bajo ese contexto, la sala responsable debió considerar que el juez analizó incorrectamente la litis planteada y, debido a ello, debió reasumir jurisdicción, para partir de la base que en la demanda concurren dos tipos de responsabilidades: (i) contractual, en vista de los hechos atribuidos por la prestación del servicio educativo; y (ii) la extracontractual, originada (según los actores), en la negligencia o inobservancia del deber de cuidado durante la clase de danza y posterior al accidente y traslado del menor al hospital, como causa fundante de la lesión sufrida por el estudiante.

Análisis que debió atender al marco mínimo desarrollado en esta ejecutoria, por lo que al no haberlo hecho así, es inconcuso que resulta incorrecta la decisión adoptada por la sala responsable.

¹⁵ Época: Sexta Época, Registro: 913306, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Apéndice 2000, Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN, Materia(s): Civil, Tesis: 364, Página: 305.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

Por tanto, al haberse violado en perjuicio de los quejosos los derechos fundamentales mencionados, debe concederse el amparo solicitado para el efecto de que la sala responsable deje insubsistente la sentencia reclamada, y pronuncie otra, en la que conforme a los lineamientos de la presente ejecutoria, se pronuncie sobre el planteamiento de la litis conforme a lo expresado en esta resolución y resuelva la controversia, con plenitud de jurisdicción, en vista del marco jurídico mínimo aplicable, y determine acerca de la responsabilidad civil exigida a un centro educativo por daños resentidos por un alumno, en sus instalaciones y dentro del horario escolar.

Al haber resultado fundados los conceptos de violación referentes a la causa de pedir, resulta innecesario realizar el estudio de los restantes conceptos de violación. Fin de transcripción página 137 de la ejecutoria de amparo.

II.- Los agravios que expresaron la parte actora, y la demandada, formaron los tocas *** y ***, respectivamente, los que se resuelven en una sola sentencia, toda vez que los conceptos de agravio que se vierten en cada uno de los recursos, atacan el contenido de la Sentencia Definitiva del dos de octubre de dos mil diecisiete, ante lo cual por economía procesal, concisión de los fallos y con las reglas de la lógica y la experiencia, jurídicamente deben substanciarse en un procedimiento unitario, compuesto de una secuencia ordenada de actos, para concluir normalmente con una sentencia, en la cual se estudien y resuelvan todas las cuestiones planteadas por los recurrentes. Robustece lo anterior, la tesis de jurisprudencia que a la letra propone:

APELACIONES DISTINTAS CONTRA UNA RESOLUCIÓN. DEBEN DECIDIRSE EN UNA SOLA SENTENCIA. La interpretación de los artículos 81 y 688 al 715 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,

referentes al contenido de las sentencias y al recurso de apelación, relacionados con los principios de concentración, economía procesal, claridad y concisión de los fallos y con las reglas de la lógica, revela que la segunda instancia de un proceso jurisdiccional, sin importar si su apertura tuvo origen en la inconformidad de una o varias partes, jurídicamente debe sustanciarse en un procedimiento unitario compuesto de una secuencia ordenada de actos, para concluir normalmente con una sentencia, en la cual se estudien y resuelvan todas las cuestiones planteadas legalmente por el recurrente único o los distintos recurrentes. Ciertamente, para lograr el objeto de la apelación, fijado en el artículo 688 mencionado, se requiere la unidad apuntada y la sentencia única, pues sólo así queda el tribunal de alzada en aptitud legal y lógica de determinar si confirma, modifica o revoca la resolución impugnada, luego de haberse ocupado de los diferentes motivos de inconformidad expuestos por cada uno de los apelantes contra la misma resolución, pues de seguir procedimientos separados o emitir formalmente sendas sentencias, se puede llegar a una contradicción real o aparente, verbigracia, si los resultados de esos “fallos” fueran: a) se confirma la sentencia recurrida, por desestimar la apelación de una parte; b) se modifica la misma sentencia al acoger parcialmente la apelación de un tercero legitimado en los términos del artículo 689, y c) la sentencia recurrida se revoca por estimar fundado el recurso interpuesto por la otra parte; el artículo 689 prevé la posibilidad de pluralidad de apelantes, mas no la de multiplicidad de procedimientos o de sentencias para resolver sendos recursos interpuestos contra una misma resolución, como tampoco se hace en otras disposiciones; el artículo 690, al referirse a la apelación adhesiva alude, de algún modo, a un solo procedimiento y una sola sentencia, pues sólo así es posible al recurso adhesivo seguir la suerte del principal; en las demás disposiciones indicadas se contempla la sustanciación de un procedimiento único y no se usa el plural cuando se alude al dictado de

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

sentencia (artículo 712, 713, 714 y 715); y los principios procesales enunciados se ven satisfechos plenamente con la unidad y totalmente contrariados con la pluralidad, pues se reduce el número de actuaciones, evidentemente baja el costo general de la alzada y es menor la actividad del juzgador y de las partes, e indudablemente se gana en claridad y concisión, al no resultar reiterativo el fallo único. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 364/88. Alberto Guilbot Serros. 11 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: J. Jesús Contreras Coria. Amparo directo 4854/89. Felipe Ramírez Martínez. 29 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: R. Reyna Franco Flores. Amparo directo 4859/89. Felipe Ramírez Martínez. 29 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: R. Reyna Franco Flores. Amparo directo 74/89. Arrendadora Serfín, S. A. 7 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Samuel René Guzmán. Amparo directo 304/89. Grupo Roussel, S. A. de C.V. 7 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Samuel René Guzmán. Época: Octava Época. Registro: 223328. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo VII, marzo de 1991. Materia(s): Civil. Tesis: I.4o.C. J/38. Página: 85.

III.- Por razones de metodología jurídica, se procede al estudio de los agravios correspondientes al toca ^{***}, formulados por la parte actora, resolviendo como a continuación se procede:

Los agravios vertidos por los hoy recurrentes, dada su estrecha e íntima relación que guardan entre sí, se analizan conjuntamente, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis que a la letra establece:

AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc., lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualquiera que sea la forma que al efecto se elija. Séptima Época: Amparo directo 7113/66. Rodolfo I. González. 8 de marzo de 1971. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 1º. de julio de 1971. Cinco votos. Amparo directo 5832/69. Fraccionadora Lomas de Oriente, S. de R. L. y coag. 5 de julio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 3883/70. Bartolo José Palacios Luna. 19 de agosto de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4396/71. Eulalia González vda. De Navarro. 6 de noviembre de 1972. Mayoría de cuatro votos. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 30. Página: 20.

En síntesis, el apelante aduce:

a) Que se violan en su perjuicio los artículos 1º, 7º, 9º, 19, 23, 162, y demás relativos y aplicables de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; artículos 10, 42, 58, de la Ley General de Educación; 16, 47, 172 y 176 de la Ley de Educación del Distrito Federal; Convención sobre Derechos Humanos del Niño; Acuerdo 535. Lineamientos Generales para la Operación de Consejos Escolares de Participación Social; 1792, 1793, 1794, 1795, 1796, 1797, 1832, 1916, 1924, 1934 y demás relativos del Código Civil; 95, 140,

81, 91, 402 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles.

b) Que la sentencia que se recurre no es exhaustiva, ni clara ni precisa, ni congruente con las pretensiones, hechos aducidos por la parte actora y medios de prueba aportados por las partes, y menos aún con la conducta procesal de la parte demandada ***, siendo la referida sentencia contradictoria en sus consideraciones, en un afán de parcialidad hacía los intereses de la parte demandada.

c) Que la parte demandada ofreció como prueba, una póliza de seguro que ninguna relación tiene con las partes en el presente juicio, con el propósito más que evidente de engañar al crédulo juez de primera instancia, lo que en la especie supuestamente aconteció, y el juez fue “engañado”.

d) Que la parte demandada falseó los hechos y exhibió un documento engañoso, fraudulento, esto hace que sus excepciones planteadas sean improcedentes e ineficaces para destruir la acción intentada en el presente juicio, la cual debe ser considerada total y absolutamente procedente, y no parcial como se consideró en la sentencia de marras, en estas condiciones es obvio que la parte demandada, procedió con temeridad con dolo, con el ánimo más que evidente de engañar, de sorprender el sano juicio del juzgador de primera instancia, presentando documentos ajenos a las partes como la referida póliza de seguro número ***, documentos base de sus excepciones, por lo que es pertinente que se condene también al pago de costas.

e) Que considera y resuelve el juez de primera instancia, pecando de parcialidad, pero hacia los intereses de la parte demandada, porque sin exponer argumentos, ni decir con qué razonamientos o medios de prueba aportados por la parte demandada, llegó a la conclusión,

que dicha parte justificó, pero parcialmente, su excepción de falta de acción y derecho, al respecto es obvio que la parte demandada con ningún medio de prueba acreditó los elementos de su excepción de falta de acción y derecho.

f) Que no se valoraron los medios de prueba ofrecidos y admitidos a la parte demandada; sus confesionales a cargo de los hoy recurrentes en nada les benefician, y su prueba estelar la póliza de seguro número ***, contratada por la ***, carece de valor probatorio por las razones legales descritas en el agravio que antecede, en estas circunstancias deberá modificarse la sentencia definitiva valorando debidamente las confesionales ofrecidas declarando nulo el valor probatorio de la referida póliza.

g) Que es vergonzoso que el juzgador haciendo caso a la parte demandada, coincida con ésta, en sacar de diccionarios la definición de accidente, en lugar de atender a la dogmática jurídica en materia de seguros y de riesgos, ya que en materia laboral, de seguros, penal, civil cuando se habla de responsabilidad objetiva, se habla de riesgos y de siniestros, más que de accidentes, dentro de la definición de accidente investigada por el juzgador, no se adecúa la lesión grave que urgió y necesitó de una operación quirúrgica ocurrida al menor ***, esa lesión para el juzgador sólo fue circunstancial, inesperado, lo que acaece súbitamente, lo que no es esencial, eventual, y considera primeramente que no hay directa, hacia algún miembro o personal del propio colegio demandado, pero después considera que a pesar de que no fue culpa o negligencia del propio colegio, ni del profesor de danza, ni del médico del colegio, se contrató un seguro contra accidentes como lo reconoce el propio colegio demandado a través de su apoderado legal, esta última afirmación es falsa de toda falsedad, pues es falso que el ***, haya contratado un seguro contra accidentes, como se ha expuesto en agravios anteriores.

h) Que si el juez consideró que era lógico y jurídico que el colegio tenga que cubrir todos los gastos generados por el accidente, pues también lógico y jurídico que es responsable, para responder del accidente y de todas las consecuencias que acarrea éste dentro de la escuela y dentro de sus instalaciones, horarios y actividades propias de una escuela, pues la declaración judicial de que la demandada, es responsable, no requiere que se compruebe culpa del personal o de la escuela demandada, sino sólo que se compruebe que el alumno, menor de edad quedaba bajo el cuidado y responsabilidad del colegio demandado, no existe tampoco culpa inexcusable del alumno lesionado, la declaración de responsabilidad solicitada, tiene como efecto jurídico que la noción del riesgo o accidente reemplace a la de culpa del agente como fuente de obligación, siendo legal la responsabilidad de la parte demandada de acuerdo al principio de: “En la educación para menores de edad se tomarán medidas de seguridad que aseguren al educando la protección y cuidados necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base de respeto a su dignidad” (artículo 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal).

i) Que al verificarse la eventualidad, accidente, o riesgo ocurrido al menor, éste tenía todo el derecho a ser atendido cuidadosamente a ser tratado cuidadosa y dignamente, con atenciones médicas adecuadas al grado de su lesión, a ser inmovilizado por su lesión grave en la rodilla, transportado en camilla y en ambulancia hacia el hospital, este riesgo lo tenía que atender la parte demandada, a través de la compañía de seguros contratado, lo cual no sucedió así, porque no había sido contratado ningún seguro, todo lo que sucedió después es fraude a la ley, violencia a los derechos de un menor de edad, por lo cual es pertinente que se actúe debidamente, con orden, y que se declare lo pedido por los demandantes en las prestaciones enunciadas en los incisos A), B) y C), destacándose con toda claridad que la parte

demandada, es responsable legal de cumplir con todas las consecuencias derivadas del accidente sufrido por el menor ***.

j) Que quedó plena y absolutamente demostrado que el menor, sufrió un riesgo, accidente, lesión en la rodilla, dentro de las instalaciones del colegio demandado, en horario de clases, bajo el supuesto cuidado y supervisión del personal de la hoy parte demandada, así como también quedó demostrado que sufrió daño moral consecuencia del accidente sufrido dentro de la referida escuela, en el horario de clases, dentro del salón destinado para la impartición de clases de la materia denominada “artes tres, danza”, por el gran dolor sufrido consecuencia del accidente, por la gran presión a la que se vio expuesto al no dejarlo salir del hospital por falta de pago, por la forma en que fue tratada su lesión por parte del médico la escuela y por la detención y falta de seguimiento y ocupación, porque no les importa la integridad física del menor, por el personal de la escuela demandada, por la pérdida de más de un mes de clases, por la depresión que sufrió durante su proceso de rehabilitación, ya que por lo delicado de la operación quirúrgica a la que fue sometido, debió estar en reposo absoluto y total durante más de un mes, por toda la angustia y ansiedad que tuvo el menor se debió al riesgo sufrido; así como también debe considerarse el daño moral causado a los hoy recurrentes, pues les causó zozobra, miedo y angustia que no se hayan pagado en su totalidad los cobros médicos, hospitalarios y quirúrgicos, aparte de ver el dolor de su hijo.

k) Que el daño moral lo constituye el dolor físico producido por la lesión en la rodilla, derivada de la responsabilidad objetiva, que tiene la demandada, bastando acreditar la existencia de ambas, lo que en la especie aconteció, para que proceda la acción de reparación del daño moral causado.

l) Que es obligación del colegio demandado contar con un seguro contra accidentes, para debida protección de cientos de alumnos, sin

embargo, no lo hizo así y su conducta procesal en el presente juicio debe castigarse, por lo tanto, es procedente la condena al pago de gastos y costas.

Los agravios antes sintetizados, resultan parcialmente fundados para modificar el fallo impugnado, al respecto debe acotarse que conforme a los lineamientos vertidos en la ejecutoria de amparo que se cumplimenta, en el examen de la presente litis, debe reasumirse jurisdicción en el análisis de la pretensión indemnizatoria ejercida por la parte actora, y donde confluyan dos tipos de responsabilidades, la primera relativa a la orden contractual en los hechos atribuidos por la prestación del servicio educativo, y la segunda, originada atento a los argumentos de los accionantes, por la negligencia o inobservancia del deber de cuidado durante la clase de danza y posterior al accidente y traslado del menor al hospital, como causa fundante de la lesión sufrida por el estudiante, (página 136 de la ejecutoria de amparo).

Es necesario destacar al resolverse la presente apelación observar el marco jurídico aplicable, y con ello fijar la responsabilidad civil exigida al centro educativo por daños resentidos por el alumno en sus instalaciones y dentro del horario escolar, otorgándose a esta alzada la plenitud de jurisdicción en la resolución del presente asunto (página 137 de la sentencia de amparo), atento al marco jurídico mínimo aplicable señalado en la ejecutoria.

A fin de establecer, la fuente del daño en la presente litis, se debe reproducir en la parte que interesa, lo expresado en los hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 de la demanda inicial, lo anterior visible a fojas 4 a 8 del expediente principal:

2. Con fecha martes 31 treinta y uno de mayo de 2016 dos mil dieciséis, acudió nuestro hijo puntualmente —como siempre— a recibir las clases que imparte dicho plantel escolar. Personalmente los suscritos

dejamos a nuestro hijo aproximadamente a las seis horas con cuarenta minutos de la fecha señalada; al entrar mi hijo a las instalaciones de la escuela éste quedaba bajo la custodia, cuidados, responsabilidad y seguridad del personal del plantel escolar.

Es el caso que ese día aproximadamente a las 8:45 ocho horas con cuarenta y cinco minutos, estando nuestro hijo *** dentro del salón destinado para la impartición de clases de la materia denominada “artes tres danza”, al estar presentando junto con otros compañeros su proyecto de calificación escolar consistente en la presentación de una coreografía, cayó al piso, pues la pierna izquierda perdió apoyo al luxarse, saliéndose de su lugar la rótula de la rodilla izquierda. Con un gran dolor, que incluso lo hizo gritar, y repetir *** con ambas manos se sostenía la rodilla izquierda.

Inexplicablemente el profesor de danza *** quien se encontraba presente en el salón de clase, sin supervisar el proyecto, no se dio cuenta del grave accidente ocurrido a nuestro hijo, fue un alumno el que le avisó al profesor que nuestro hijo yacía en el piso presa de un gran dolor, incrédulo el profesor ante el aviso del compañero, lo que hizo el profesor entonces fue acomodarle una mochila a manera de almohada en la cabeza y mandó a otro alumno para que le avisara al doctor del plantel.

Es menester mencionar que el salón destinado a danza se halla en el primer piso de un pequeño edificio anexo a los salones de clases en el lado norte de la escuela, y que la enfermería se encuentra en la planta baja, en el patio.

Después de unos minutos, sin poder precisar cuántos, acudió el doctor de la secundaria *** a atender a nuestro hijo y les explicó tanto al profesor de danza, como a nuestro hijo que la rótula de la rodilla izquierda estaba fuera de su lugar, luxada, que la rótula se observaba completamente hacia al lado izquierdo de la rodilla y que iba a cortar la licra

de color negro, no transparente —la licra es un pantalón sin bolsas ajustable, de fibra artificial o nylon, y que es parte necesaria del equipamiento de danza—. Pero el doctor decidió por voluntad propia, unilateral, no cortar la licra, y al tomar la pierna de nuestro hijo, misma que se encontraba doblada, al tratar de enderezar la misma, la rótula parecía que volvía a su lugar, e inmediatamente aplicó sobre la rodilla y sobre la licra una venda escasos diez centímetros de ancho.

Queremos dejar muy en claro que el médico *** no rompió, ni quitó la licra que portaba mi hijo ese día, pues días después, dentro de una reunión que tuvo lugar el día 08 ocho de junio de 2016, confirmó “que no rompió ni quitó la licra porque la rótula se notaba fuera de su lugar, aún con la licra negra no transparente puesta... .

Según el dicho del doctor ***, éste redujo la luxación de la rótula, pero al no poder ver, no observar física y directamente la rodilla, pues no le quitó la licra negra no transparente a nuestro hijo, es obvio que el procedimiento no lo hizo correctamente. era su obligación ver, observar, explorar tanto con la vista, como con las manos la luxación de la rótula, que forma parte de la rodilla, y no lo hizo así, porque no rompió, ni quitó la licra negra no transparente. A pesar de que supuestamente “había observado”, resaltada en la licra negra no transparente, que la rótula estaba dislocada. —éste fue otro de los términos que empleó—, bajó a nuestro hijo ayudado por otro alumno menor de edad, compañero de nuestro hijo, por las escaleras “a saltitos” “de a cojito” con la pierna buena, la pierna derecha. este procedimiento de traslado de un niño luxado de la rodilla, de bajarlo aproximadamente más de veintiún escalones, no es correcto, porque es un factor que puso más en riesgo la lesión producida en la rodilla izquierda de nuestro hijo y que causó en nuestro hijo un sufrimiento, dolor y angustia innecesarios. El doctor *** se abstuvo no sólo de quitar la licra negra no transparente, también se abstuvo de pedir una ambulancia para un adecuado traslado que no

pusiera en riesgo aún más la integridad física de nuestro hijo y que le causara un mayor dolor y sufrimiento.

El doctor *** colocó una venda de diez centímetros de ancho sobre la licra negra no transparente, a la altura de la rodilla, esta “colocación de la venda” de manera laxa —apretaba más la licra—, no cumplía la misión de inmovilizar la rodilla, ese vendaje flojo no significa de modo alguno “inmovilización” del hueso luxado, y bajar a “brinquitos” “de a cojito” por las escaleras a nuestro hijo luxado tampoco es un modo médicamente correcto de traslado de lesionados, su irresponsabilidad se hizo patente al utilizar tan bárbaros procedimientos.

3.- Con fecha martes 31 treinta y uno de mayo de 2016 dos mil dieciséis, aproximadamente a las 9:18 nueve horas con dieciocho minutos, el doctor *** se comunicó al teléfono móvil de la suscrita *** para avisarme —insisto— *médicamente una llamada telefónica que mi hijo menor de edad de nombre *** “había sufrido un accidente durante la impartición de la clase de danza”, en el salón de clase de danza, dentro de las instalaciones de la secundaria *** las cuales se ubican en ****, me dijo que mi hijo “estaba bien”, me dijo que el doctor *** por teléfono respecto de mi hijo *** que: “se le “zafó” la rótula, pero ya la acomodé, tuvo dolor, pero ya le di un diclofenaco, necesito que vengan para llevarlo a un especialista” y “que era urgente que pasara a recoger a mi hijo a la escuela.

4.- Inmediatamente después de haber recibido la llamada descrita en el hecho anterior, me comunicué a mi domicilio, donde les avisé a *** qué *** había sufrido un accidente y que nos veríamos en las instalaciones de la secundaria. La suscrita llegó aproximadamente a las 9:40 nueve horas con cuarenta minutos a las instalaciones de la secundaria *** encontrando a mi hijo en la enfermería de la secundaria, sentado en un pequeño sillón, con vendaje corto y angosto —de una sola venda— sobre la rodilla de la pierna izquierda, queriendo referir que el vendaje se sentía algo flojo, y que no estaba inmovilizada su rodilla, que éste se

efectuó sobre la licra que nuestro hijo utiliza en la clase de danza, y que es parte fundamental del equipamiento para esta clase.

Poco después llegamos el suscrito y *** al estacionamiento de la secundaria, solicitando la suscrita una silla de ruedas para trasladar a nuestro hijo a nuestro vehículo, para llevarnos al niño.

5.- Así mismo, la suscrita quiere referir, que encontré sobre el regazo de mi hijo unas formas que le había dado el doctor ***, minutos antes de que yo llegara, para que fueran entregadas al hospital que nosotros designáramos. Después de unos minutos llegó el doctor, quien me mencionó que lo disculpara, porque había estado atendiendo a otros muchachos con heridas leves, y que explicó que a nuestro hijo *** “se le había dislocado o luxado la rótula de la rodilla izquierda haciendo unos ejercicios en la clase de danza”, “que la rótula de la rodilla se había salido de su lugar, que se había luxado completamente hacía el lado izquierdo de la rodilla...”, “...que a él le habían avisado casi inmediatamente después de ocurrido el accidente; que acudió inmediatamente a auxiliar a nuestro hijo, y que lo habían encontrado tirado en el piso, en posición semi fetal, con fuertes dolores y con la rodilla izquierda torcida, por, lo que inmediatamente procedió a tomar la pierna izquierda para reducir la luxación de la rótula”; “ya que él observó a través de la licra, que la rótula estaba fuera de su lugar, por lo que procedió a acomodarla, reduciendo la luxación de ésta”; “que para para quitarle el dolor le dio un diclofenaco” “ que él sugería que le sacáramos unas radiografías y que acudiéramos con un especialista”, “que podríamos acudir a cualquiera de estos hospitales: hospital ***, hospital ***, hospital ***, hospital ***, y hospital de la cadena ***, ya que éstos tenían convenio con la “aseguradora” y que cualquier gasto que hiciéramos nos sería reembolsado casi de inmediato.

5.- Nos llevamos a nuestro hijo a sacarle unas radiografías de su rodilla al centro de imagenología, habiendo recibido indicaciones del médico

especializado en ortopedia ^{***}, quien nos indicó la posición en que deberían sacarse las radiografías.

Pagamos la cantidad de \$2,235.00 (dos mil doscientos treinta y cinco pesos 00/100 m.n.) por estas primeras radiografías, lo que comprobamos con el recibo correspondiente en las radiografías resultó que la rótula no había quedado en su lugar, notándose un desplazamiento hacia arriba y hacia la izquierda, y como nuestro hijo seguía teniendo un profundo dolor a pesar del diclofenaco que le suministró el médico de la secundaria, fuimos a urgencias del hospital ^{***} donde nos había indicado el doctor de la secundaria, pues tenía convenios con “la aseguradora” para un reembolso inmediato.

Cuando acudimos al hospital ^{***} nos fue requerido un pago inicial de \$3,000.00 (tres mil pesos 00/100 m.n.) como condición indispensable para ser ingresado en el área de urgencias, y poco después nos exigieron \$20,000.00 (VEINTE MIL PESOS 00/100 M.N.) por condición y concepto de hospitalización.

En el hospital ^{***} primero le hicieron unos estudios de ultrasonido, lo que justificó que se le hicieran otros después de resonancia magnética para conocer con precisión el grado de lesión, y efectivamente, aparte de la luxación de la rótula, se le habían elongado —estirado— para ponerlo en términos comprensibles un ligamento, y otro estaba roto o fracturado, por lo que no sólo era necesario, sino urgente realizar una operación artroscópica para acomodar la rótula en su lugar, y para reparar los ligamentos.

6.- Fue operado nuestro hijo menor de edad ^{***} en el hospital ^{***} por como médico cirujano y anestesista la dra. ^{***}, bajo anestesia general, la rótula fue acomodada en su lugar y los ligamentos fueron reparados, con resultados exitosos. esto ocurrió el día miércoles 01 uno de junio del presente año, es decir, casi un día después del desafortunado accidente.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

7.- Se trató a nuestro hijo después de la operación con antibióticos, analgésicos y desinflamatorios, con tratamiento de frío en la rodilla izquierda. estuvo más de un día bajo supervisión hospitalaria, en el referido hospital ***.

8.- El día jueves 02 dos de junio del presente año, fue dado de alta hospitalaria, a las ocho de la mañana, pero... no nos daban la cuenta porque según fuimos informados por gente de la administración del hospital ***, “que la cuenta estaba sujeta a estudio y dictamen por parte de la aseguradora. Desconociendo de que aseguradora hablaban, porque ningún gestor, agente o persona alguna relacionada con la “aseguradora” se acercó a nosotros.

Tampoco tuvimos contacto con el médico de la secundaria, ni con directivos o personal administrativo de la secundaria, como tampoco con ninguno de los dirigentes de la unión de padres de familia de la referida secundaria, de la sección matutina.

Después de las 14:30 horas se nos informó que la cuenta ascendía a más de \$142,223.70 (ciento cuarenta y dos mil doscientos veintitrés pesos 70/100 m.n.) inicialmente pagados por la suscrita y un pago de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) que *** hizo directamente al hospital, sin especificarse que conceptos se cubrieron con estos pagos.

Hasta ese momento supimos que *** pagaba esa cantidad en nombre de la secundaria ***, pero no en nombre de la ***.

9.- Ese mismo día dos de junio se le negaba la salida del hospital a nuestro hijo, hasta en tanto no estuvieran cubiertos los pagos hospitalarios, aproximadamente a las 14:45 horas, hablamos telefónicamente a la secundaria *** y nos atendió la llamada la contadora ***, quien se ostenta como administradora del referido colegio, quien nos manifestó vía telefónica “que de dónde sacábamos la idea los papás que la secundaria tiene que pagar los gastos de la operación quirúrgica realizada a nuestro

hijo”, “que el seguro contratado por la secundaria para el personal administrativo, trabajadores y accesoriamente también para los alumnos no cubría gastos médicos mayores”, “que “su seguro” sólo cubría hasta cincuenta mil pesos”, “porque era una escuela medianera” y “que no estaba a la altura del colegio ***”, “que el hermano (director de la secundaria) estaba de viaje” y “que ella no nos podía resolver”, “que en cuanto pudiera le avisaría al hermano ***”.

10.- Desesperados por no poder pagar desorbitante cuenta, acudimos con las autoridades administrativas del hospital **. el hospital nos daba un plazo fatal de tres horas para pagar la cuenta, nos exigía que juntáramos dinero con nuestros familiares, nos presionaban a pagar la cuenta. les comentamos que no contábamos con dinero, suplicamos que dejarán salir a nuestro hijo pues el niño se sentía muy estresado y presa de una gran ansiedad, incluso hasta intentamos sacar a nuestro hijo del hospital, pero era imposible moverlo, en virtud de lo delicado de su operación en la rodilla y de que no podía mantenerse en pie.

Entonces el hospital hasta nos ofreció si pagábamos de inmediato una bonificación de treinta y cinco mil pesos, otra vez le dijimos que no contábamos con dinero, entonces nos sugirieron que cuanto podíamos pagar de inmediato, dijimos que solamente podíamos disponer de \$600.00 (SEISCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) en efectivo, y \$9,400.00 (NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS 00/100 M.N.) que nuestra hija *** nos podía facilitar en ese momento de su tarjeta bancaria. Pagamos de la manera antes mencionada otros \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 m.n.) en caja y nos les pareció suficiente a los del hospital y presionados por éstos tuvimos que firmar un reconocimiento de adeudo y un pagaré por la cantidad de \$52,223.70 (CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS PESOS 70/100 M.N.), pagaderos a una semana, diciéndonos que nos concedían este favor para que arregláramos nuestro asunto con la escuela

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

secundaria. (Acompañamos a la presente demanda el original del pagaré y del contrato de reconocimiento de adeudo, que nos fue devuelto después por el pago parcial realizado con posterioridad por la secundaria.

Salimos con nuestro hijo menor *** hasta las veinte horas, hambriento, sin medicamentos, adolorido, estresado, ansioso, ya que el hospital *** se desatendió de nuestro hijo al haber sido de alta desde la mañana, estando retenido nuestro hijo porque no alcanzamos a cubrir con el pago total de los servicios e insumos prestados. Lo *único* que ansiaba nuestro hijo era llegar a la casa, incluso hasta protestó cuando nos detuvimos en el camino a casa, en una farmacia a comprar sus medicamentos, se puso mal, por lo que optamos seguir con nuestro camino a casa, regresando después a la farmacia a comprar los medicamentos.

13.- El director de la secundaria colegio ***, hermano *** nos refirió que la secundaria contaba con un seguro en caso de accidentes con seguros ***, para el personal administrativo, trabajadores y también para el alumnado, con una cobertura hasta por cincuenta mil pesos, ni un centavo más, porque nunca se había dado el caso de un accidente tan grave como el de nuestro hijo, que sobrepasara esa cantidad, pero que la secundaria ***, asumiría el pago de lo pagado por nosotros, así como de lo adeudado, ordenando como se expuso en el hecho anterior, que se pagara de inmediato al hospital *** la cantidad de \$52,223.70 (CINCUENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS PESOS 70/100 M.N.) por concepto del pagaré y reconocimiento de adeudo que este hospital nos obligó a firmar para que nuestro hijo saliera del hospital.

Pago que efectivamente, se realizó de inmediato, devolviéndonos el hospital *** los originales del reconocimiento de adeudo y el pagaré, mismos que exhibimos a la presente demanda.

Nos pidió el director que no nos preocupáramos, ya que vería él cómo se obtendrían los recursos para pagar lo adeudado, y nos pidió una cuenta de la cantidad de dinero que la secundaria debía pagar, le

dejamos copias de las facturas de los pagos realizados y de las facturas para el pago de honorarios de los médicos, mismas que se exhiben para demostrar nuestro dicho”.

La calificación legal de los hechos descritos debe observarse ante la experiencia judicial explicada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad; lo anterior en el marco de los instrumentos de derecho internacional concretamente los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Mundial sobre Educación para Todos; así como lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Constitución Federal, así como lo prevenido en la Ley General de Educación.

De este modo, el derecho humano a la educación debe apreciarse en la perspectiva de contextualizar un ámbito contemplativo en el sentido de la dignidad humana de la persona y de carácter reforzado en el ámbito de la niñez o del menor, bajo las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; y en ese sentido la educación debe ser prestada con equidad, en espacios integrados, seguros y libres de violencia, para el desarrollo de las aptitudes y competencias, y aprender los valores para que convivan en sociedad.

Se debe comprender en el presente fallo, la responsabilidad que se asume por los profesores y directivos para que proporcionen los cuidados, atención y educación requerida, lo cual implica como parte del contexto normativo la protección en un ámbito proactivo, lo que implica que en todo momento deben fomentarse las medidas respecto de accidentes, en cuyo resultado si bien puede escapar a la atención de los integrantes del plantel, pero no debe escapar de quienes integran la persona moral que deben incluir medidas de seguridad pasiva a los

alumnos, esto implica el mantenimiento de las instalaciones, la vigencia de los permisos, observancia de las disposiciones administrativas, e incluso los seguros de responsabilidad, lo que implica que la entidad que asume el servicio de educación tenga un adecuado seguimiento de sus actividades, para que los alumnos tengan un servicio educativo con base en sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, es claro establecer que, al cumplirse con un espacio educativo, estas cargas en la organización educativa que preste el servicio para lograr un espacio seguro, esto implica que la niñez o los estudiantes, se ocupan de sus actividades en un entorno propiciado por el cumplimiento a sus deberes, sin perder de vista que la actividad de la educación como derecho social, debe ser desplegado en un contexto reforzado, y en el ámbito dual de la prestación del servicio contratado por los padres de familia actuantes, y por parte del personal del plantel en el cuidado al menor.

Conforme a las premisas descritas y atento a la materia de la controversia en los términos de las formalidades del procedimiento, conducen a establecer, como principio fundamental que aquél que afirma está obligado a probar, esto es, el que toma la iniciativa de la contienda judicial (parte actora), debe probar la existencia del derecho que afirma tener, y aquél a quien se exige el cumplimiento de una obligación (parte demandada) debe probar el hecho en el cual funda su defensa.

Lo anterior implica el mandato legal y por lógica jurídica, que no puede determinarse una carga probatoria unilateral o que corresponda del todo a una sola de las partes, pues en la medida que cada una hace afirmaciones así le corresponde acreditarlas.

Bajo esa tesitura se tiene que, el accionante (hoy recurrente) debe aportar elementos de convicción fehacientes, mediante los cuales acredite los elementos constitutivos de la acción que ejercitó, pues tratándose de la acción de reparación de daño moral en contra de quien haya

incurrido en responsabilidad, debe acreditar la existencia de esta última, aunado a la demostración de que esa responsabilidad se tradujo en la afectación de cualquiera de los bienes y derechos de quien lo reclama, en el contexto moral que previene la Ley.

Con relación a lo anterior, se considera necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, establece el concepto de daño moral de la siguiente forma:

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 aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. 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.

Por tanto, debe entenderse por daño moral, la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producidas por un hecho ilícito.

De modo que el bien jurídico tutelado es de carácter subjetivo, para proteger precisamente la parte afectiva ante eventos que vulneran el estado de las personas, lo anterior acorde con el criterio jurisprudencial, que a la letra versa de la siguiente forma:

DAÑO MORAL. Es la alteración profunda que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por hecho ilícito. El derecho romano, durante sus últimas etapas, admitió la necesidad de resarcir los daños morales, inspirado en un principio de buena fe, y en la actitud que debe observar todo hombre de respeto a la integridad moral de los demás; consagró este derecho el principio de que junto a los bienes materiales de la vida, objeto de protección jurídica, existen otros inherentes al individuo mismo, que deben también ser tutelados y protegidos, aun cuando no sean bienes materiales. En México, la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 *Bis* del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que, incluso, ejerce su derecho de expresión a través de un medio de información masivo, afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que

claramente previenen los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República. Así, de acuerdo al texto positivo, por daño moral debe entenderse la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 8633/99. Marco Antonio Rascón Córdova. 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán. Amparo directo 399/2008. Gloria Susana Nava Rodríguez. 11 de septiembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Román Fierros Zárata. Amparo directo 661/2008. Rodrigo Toca Austin. 19 de febrero de 2009. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza. Amparo directo 428/2009. Domingo Alejo López Cortés. 20 de agosto de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa. Amparo directo 412/2009. ***, 8 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Vidal Óscar Martínez Mendoza. Época: Décima Época, Registro: 160425, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Civil, Tesis: I.3o.C. J/71 (9a.), Página: 4036.

En consecuencia, para que se produzca el daño moral se requiere que se acredite fehacientemente con medio de convicción el menoscabo; sin que pase desapercibida la presunción legal expresa, que se previene en el citado precepto, en el que cuando se determine una vulneración ilegítima de la libertad, a la integridad física de la persona, o psíquica, se presume un daño moral; supuesto que es necesario advertir, conforme a los hechos que dan origen a la pretensión indemnizatoria de los accionantes.

Luego entonces, debe tomarse en consideración que el artículo 1916 antes referido, contempla cuatro hipótesis, mediante las cuales se puede exigir la reclamación por daño moral, y que son:

♦ La primera, cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos como son:

- a) La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona;
- b) Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y,
- c) Que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos.

Por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria.

♦ La segunda hipótesis basada en vulneración ilegítima de la integridad física, libertad o psíquica, que fija en la ley una presunción legal de daño.

♦ La tercera hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, que establece:

Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

En todos los casos, el propietario de los mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o sustancias peligrosas, será responsable solidario de los daños causados.

De modo que, para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916.

♦ La cuarta hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son:

1. La existencia de un hecho u omisión ilícito;
2. Que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones;

3. Que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y,
4. Que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

Para sostener los puntos anteriores, sirve de apoyo, el contenido de la jurisprudencia siguiente:

DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece en su segundo párrafo, tres hipótesis para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, las cuales son: La primera, cuando se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual, de manera que para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren tres elementos como son: a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona;

b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria. Esta hipótesis establece la acción autónoma de la reclamación del daño moral. La segunda hipótesis consiste en que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del

daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916. La tercera hipótesis establece que para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del Estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y, 4) que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado. DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 737/2003. Transportes Especializados Figurmex, S. de R.L. de C.V. 15 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña. Amparo directo 308/2006. Qovadis, Comunicación, Periodismo y Publicidad, S.A. de C.V. 30 de junio de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Jesús Jiménez Delgado. Amparo directo 755/2006. Ernesto León López. 14 de diciembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Lourdes García Nieto. Amparo directo 279/2007. Pedro Castillo Ortiz. 21 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González. Amparo directo 549/2007. Susana Dosamantes Rul Riestra. 23 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: María Concepción

Alonso Flores. Secretaria: Susana Teresa Sánchez González. Época: Novena Época, Registro: 170103, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, marzo de 2008, Materia(s): Civil, Tesis: I.11o.C. J/11, Página: 1556.

En vista de lo anterior, existen dos ámbitos de responsabilidad en el contexto del daño moral, aquel relativo a la presunción legal por una situación ilegítima y el que no tiene contemplado ese supuesto de ilegitimidad y es claro que existe el deber probatorio aportando elementos de convicción mediante los cuales se acredite en efecto, el daño.

Es necesario destacar que la acción indemnizatoria del presente asunto, tiene como pretensión dos vertientes, por un lado, lo relativo al daño material mediante el pago de los gastos médicos y/u hospitalarios por la recuperación de la salud del menor demandante afectado, y por otra parte la reparación por el daño moral: con base en ello, uno de los argumentos de agravio es que al tenerse por acreditado el daño material, se tiene como consecuencia la acreditación del daño moral.

Es necesario indicar que, conforme a la legislación civil, el daño material y el daño moral protegen distintos bienes, y no por la procedencia de uno procede el otro con el numeral 402 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Asimismo, no cualquier afectación es susceptible de generar el daño moral, puesto que se debe tener una alteración profunda, salvo lo relativo a la excepción de los casos donde hay menoscabo a la libertad, la integridad física o la psíquica, en términos de lo prevenido en el párrafo primero del numeral 1916 del código sustantivo civil; de modo que fuera de los menoscabos que determina la ley, la carga de la prueba de la alteración debe ser demostrada.

Conforme a la expresión de lo señalado por las accionantes tanto por derecho propio y en representación de la víctima menor de edad, se advierten los siguientes señalamientos:

- ♦ Que el menor ***, acude al colegio de la enjuiciada con motivo de la toma de clases en la prestación de un servicio educativo.
- ♦ Que el referido menor, tiene conforme a sus actividades educativas, la clase de danza.
- ♦ Que la situación que origina la acción de responsabilidad de daño material y moral, consiste en la caída del menor ***, precisamente realizando sus actividades dentro de la clase de danza.
- ♦ La caída relatada por el representante del menor, no refiere que se haya ejecutado un movimiento corporal riesgoso, es decir, se desprende que, al asistir a la clase de danza por su naturaleza de actividad física, se toma como una actividad educativa del alumno frente al instituto educativo demandado.
- ♦ Que el instituto educativo reo, tiene el deber conforme a las leyes educativas de asegurar la integridad tanto física como colectiva al estar en las instalaciones de la citada enjuiciada.
- ♦ Que, conforme al desarrollo de la atención en relación con el evento, tanto del maestro titular de la asignatura, quien responde al nombre de ***, dicha persona lo asiste y llama para la atención del médico de nombre ***.
- ♦ Que la caída del menor provocó una lesión física que correspondió a que se disminuyera la movilidad de su pierna izquierda por la luxación advertida por el médico, lo que provocó dolor.
- ♦ Que del médico de nombre ***, se le imputa un procedimiento de aseguramiento del menor de forma incorrecta al no retirar la prenda que portaba el accidentado, así como realizar un traslado no indicado para un paciente de su categoría.

♦ Que desde el momento en el que incurrió el accidente hasta la llegada de los padres, y su traslado al centro hospitalario denominado hospital ***, el menor presentó las consecuencias de la caída y de la atención médica, mediante la caída como el evento vulnerador de bienestar de salud al provocar dolor, así como del diagnóstico a virtud de las radiografías, donde no solo se advertía la luxación, sino la rotura de ligamentos.

♦ Que el hospital presionó a los demandados en el pago de los servicios tanto médicos como hospitalarios, debido a que no hubo la erogación por parte del colegio enjuiciado, ya que hubo el señalamiento de manifestación que el seguro era por accidente no por seguro de gastos médicos mayores.

♦ Que el instituto demandado atendiendo al monto de cobertura de la póliza de seguro contratada con seguros ***, pagó una cantidad que no cubrió la totalidad de los gastos del accidente grave por su atención hospitalaria, lo que provocó que los progenitores del menor afectado asumieran una deuda por los servicios.

De lo antes señalado, debe concluirse que conforme a los hechos relatados para la acción de indemnización por daño moral, se advierte claramente que la situación que recayó en la víctima y el origen de esta litis, es en relación a la cadena de eventos en donde al menor accionante le ocurrió una lesión física, ello derivado de una caída dentro de un centro educativo en el ejercicio de una clase como parte de su formación académica, la atención del médico contratado por el instituto educativo demandado, asimismo, la atención hospitalaria respecto del cobro de los gastos médicos ocasionados por la atención para obtener nuevamente su salud, así como la falta de pago de los gastos por un seguro por una cobertura limitada y que no corresponde a la póliza contratada.

Es un hecho notorio y de un contexto propio de nuestra calidad de personas, que la lesión física tanto de la luxación y la rotura de

ligamentos provoca dolor extremo y un sufrimiento por quien lo padece, también se advierte que los familiares particularmente los progenitores quienes perciban de su hijo con una afección física, claramente tiene una preocupación por el estado de salud de un familiar, que el caso concreto tuvo que ser objeto de una intervención quirúrgica, y ello por supuesto provoca sufrimiento.

Como se ha indicado, la causa eficiente de pedir en la acción indemnizatoria por daño moral, debe tener como elemento que los sufrimientos o padecimientos sean ocasionados por un victimario, es decir que exista el despliegue de una conducta ya sea por acción o por omisión que establezca que ese contexto de imputación a quien produce el daño.

En este sentido en el presente asunto, atento a lo ampliamente relatado, se define que la parte actora afirma que la enjuiciada provocó el daño en la ejecución de la actividad educativa al impartir la clase de danza, en la atención por el médico de la escuela y por la conducta de la entidad enjuiciada de no responsabilizarse por el pago de la atención en el hospital en la intervención quirúrgica.

El juzgador en el fallo apelado, estableció que el origen de la lesión, es decir la caída, no ocurrió con la culpa del profesor de la clase de danza, conclusión que debe considerarse acertada, ello tomando en cuenta que se trata de una actividad educativa que requiere de ejecución de actividad corporal, y en la redacción de la demanda no se establece la descripción de un movimiento corporal extraordinario o que tuviera que ser supervisado, es decir que la actividad física bajo la danza puede ocasionar una lesión la cual es un evento que forma parte de un riesgo, sin que se haya advertido en la demanda que las instalaciones no fueren propicias o en su caso que se hubiera tenido una situación de riesgo innecesaria, es más, no se describe el tipo de danza o qué movimiento realizó que fuera ordenado por el maestro,

entonces la caída que ocurrió se trata de un accidente no imputable al profesor, entonces no puede reputarse que se trata de una situación ilegítima, ya que el alumno acude a la clase dentro de la prestación de un servicio educativo, es decir la clase no fue un evento arbitrario, el alumno acudió a lo que fue parte de su formación educativa, por lo tanto no se demuestra que la actividad de danza se considere un actuar ilícito y no se advierte que la clase en si misma se haya tornado en un ambiente hostil o de haber demandado un esfuerzo físico, por lo cual la luxación ocurrida (posteriormente diagnosticada) no tuvo un evento en el que el profesor haya generado una demanda física que provocara la supervisión y con ello, el evento fue un hecho jurídico desafortunado al menor.

Es importante destacar, que el dolor padecido producto de la lesión y por supuesto con la operación quirúrgica ocasiona un deber de reparación de un daño, y en lo relativo a la índole moral, es necesario destacar los deberes del colegio demandado (como entidad) para lograr que el menor (y frente al padre y la madre del referido menor) se le hubiera tratado con dignidad y con el mejor o mayor cuidado, pues conforme al caso concreto claramente la caída ocurre en una actividad que se desprende en la clase de danza y que esa clase es cotidiana en el alumno, ya que conforme a lo narrado, lo que determinó la caída fue un evento sin establecer una culpa por una dirección indebida o excesiva por el profesor, pues si bien se aduce ser supervisada, es importante referir que desaparecer el tipo de dolor que ocurrió, pero no se advierte el motivo que determine la supervisión como deber de cuidado al profesor asignado a la clase que hubiera puesto en riesgo al alumno, y en este sentido no es posible que se supla esta situación en la redacción de la demanda, pues se trata de hechos cuya vivencia están referidas a las víctimas, no al juzgador.

En íntima conexión con lo antes señalado, se desprende que los accionantes refieren el incorrecto actuar de la atención a la lesión por el médico de la institución educativa demandada, *ya que no se corta la vestimenta en el área de la rodilla afectada, el traslado del menor por su propio medio hacia el espacio de atención médica dentro de las instalaciones del colegio, un vendaje que se considera por los accionantes no ser propio para el tipo de lesión y que no se llamó a una ambulancia.*

En efecto, se tiene que la caída ocurre y que el médico de la institución educativa detecta que se trata de una luxación, situación que posteriormente es confirmada en la atención hospitalaria de urgencias, y que el médico ortopedista del nosocomio al que acudieron los accionantes, advierte la rotura de ligamientos.

Bajo la argumentación de lo expuesto en la demanda, se imputa una indebida atención del profesional contratado por la entidad educativa enjuiciada para la atención médica previo al ingreso del hospital.

Debe destacarse, que en autos no obra el desahogo de una pericial en materia médica, de paramédicos o de especialista ortopédico, para determinar si el procedimiento de asegurar al alumno como paciente, sea el procedimiento o el protocolo de primeros auxilios que determine con certeza si, en efecto, el traslado del menor por sus propios medios, se trató de una forma eficaz de atención al menor afectado por su caída.

En autos obra desahogado el testimonio mediante la audiencia del pasado veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, del médico de la escuela demandada ^{***}, que conforme a lo depuesto se desprende, que el menor se trasladó por su propio pie auxiliado por otro alumno, es decir de ningún modo existe indicio, de que el médico transportara al citado menor demandante por una camilla para bajarlo a través de las escaleras, pues lo único que se desprende que hizo fue un traslado mediante silla de ruedas desde las escaleras al lugar de servicio médico,

tomando en cuenta, que el citado testigo médico no ocupó camilla para trasladarlo en las escaleras por una condición de riesgo, ya que el citado testigo es el único capacitado para atender en las instalaciones del colegio demandado. (Foja 228 a 231 del expediente)

No pasa inadvertido, el señalamiento de los demandantes que no se llamó a una ambulancia por alguno de los responsables del colegio.

También es claro que, conforme a lo atestado en la audiencia ya referida, el médico de la citada escuela, ejerció una maniobra física sobre el menor respecto a la luxación.

Ahora bien, como se ha mencionado la caída si bien se trata de un accidente, pero no es imputable al profesor, lo que sí se advierte que ocurrió por el médico fue ejercer las instrucciones sobre el menor para que se trasladara del salón en un primer nivel, para luego ser conducido por las escaleras por medio de silla de ruedas hasta el espacio de atención en el colegio, que hubo una maniobra para asegurar la lesión y una orden para que fuera traslado al hospital.

En efecto, el padecimiento consistente en la luxación fue tratado por conducto del médico dentro de las instalaciones del colegio.

Es claro que ello, no exime al juzgador para apreciar si la conducta del médico sea o no la adecuada, para ello se debe ilustrar cómo se debe apreciar la práctica médica del galeno, conforme a la experiencia judicial, y para ello se debe indicar el siguiente criterio que a la letra dispone lo siguiente:

PRÁCTICA MÉDICA. DISTINCIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS INDICACIÓN Y *LEX ARTIS*, PARA DETERMINAR SI SE AJUSTA A LA TÉCNICA: CORRECTA. El ejercicio de la medicina está fundamentado en que el profesional que la práctica: a) posee conocimientos científicos; b) permanentemente se actualiza; c) ha desarrollado habilidades y destrezas que le permiten una interpretación correcta de los síntomas y signos que presenta un

paciente; y, d) formule un diagnóstico probable que debe afirmarse o descartarse con la realización de los procedimientos y exámenes para aplicar los tratamientos pertinentes. Así, el objetivo de la evaluación respectiva es identificar si el acto médico se realizó o no de acuerdo con los procedimientos y la literatura médica universalmente aceptada, así como en la adopción de una tecnología sanitaria o procedimiento médico pertinente; todo este proceso debe ser realizado con la debida diligencia, pericia y prudencia. En este contexto, la indicación médica y la *lex artis* son dos conceptos que se hallan estrictamente vinculados, pero esencialmente distintos. La indicación médica consiste, fundamentalmente, en una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica, mientras que en la *lex artis* se trata, una vez emitido ese juicio, de aplicar adecuada y correctamente el tratamiento indicado. Consecuentemente, la indicación responde al “sí del tratamiento”, a si debe aplicarse ésta u otra medida, mientras que la *lex artis* se refiere al “cómo del tratamiento”, al procedimiento o método que se ha de seguir; distinción que es relevante, pues la práctica médica se ajustará a la técnica correcta y será conforme, por tanto, a la *lex artis*, cuando no sea contraria a la técnica establecida por la indicación ni al cuidado debido, tomando en cuenta que el ejercicio profesional no termina en la sola competencia del médico para la toma de decisiones frente a una situación clínica determinada, ya que existen además actitudes de alto valor moral que deben acompañar a todo acto médico, pues el actuar profesional debe ser enriquecido con virtudes tales como el respeto a la autonomía del paciente, el cuidado, el conocer responsablemente los límites de su capacidad y, sobre todo, la prudencia. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Revisión fiscal 147/2013. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

de la Función Pública, encargado de la defensa jurídica del titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 20 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Época: Décima Época. Registro: 2004743. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXV, octubre de 2013, Tomo 3. Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A.90 A (10a.). Página: 1840.

Atento al citado criterio, se advierte una distinción entre la indicación médica y la *lex artis*, que son dos conceptos que se hallan estrictamente vinculados, pero esencialmente distintos.

La indicación médica como se apunta y parafraseando el citado criterio, consiste fundamentalmente, en una tarea de valoración, de ponderación de los beneficios y riesgos objetivamente previsibles para la salud del paciente, que puede entrañar la aplicación de una u otra medida terapéutica, mientras que en la *lex artis* se trata, una vez emitido ese juicio, de aplicar adecuada y correctamente el tratamiento indicado; consecuentemente, la indicación responde al “sí del tratamiento”, si debe o no aplicarse alguna medida, en conclusión, se refiere al “cómo del tratamiento”, al procedimiento o método que se ha de seguir; distinción que es relevante, pues la práctica médica se ajustará a la técnica correcta.

De este modo, se concluye que la indicación médica, es la que se encuentra en conflicto en el presente asunto, pues es un hecho demostrado que el médico de la institución educativa demandada no dio como seguimiento al padecimiento de la luxación para que acudiera el afectado por el accidente a su domicilio para guardar reposo o que ejecutara la intervención quirúrgica, sino por el contrario, la

indicación médica se trató de asegurar al menor en un espacio distinto del salón donde ocurrió el accidente previa valoración del estado de salud del menor, y en su caso el llamado del padre y de la madre para su traslado al hospital para su valoración, sin que se haya asumido la responsabilidad de llamar a la ambulancia, pues dejaron toda la responsabilidad del manejo del menor que tenía un riesgo para que los propios padres se encargaran de llevarlo a un centro hospitalario, es decir, el colegio (no el profesor y el médico) dejó al menor en manos de los padres para ejecutar el restablecimiento de la salud en la cobertura del riesgo al amparo de un seguro de accidentes, de modo que a la madre y al padre (hoy accionantes) tuvieron que hacer frente al accidente, siendo que dichos progenitores por más que tengan el máximo deber de cuidado con su hijo, ello no implica que puedan afrontar una situación médica, salvo el caso de que alguno de ellos sea médico, lo cual en constancias de autos no está reconocido, en consecuencia, la cultura o educación de los padres no suple la necesidad humana de una atención hospitalaria en caso de un accidente.

Bajo esa circunstancia, la aplicación de la *lex artis* no es materia de la controversia indemnizatoria en el presente juicio, sino que la discusión versa en el procedimiento de aseguramiento previo a su atención hospitalaria, si en este caso fue la correcta o no por el médico.

Es necesario establecer que el colegio demandado, tiene asignada una persona con la calidad de profesión médica, es decir en la atención del menor, el colegio como persona moral, tiene a la persona profesional para la atención de la salud, en consecuencia, no hay una falta de deber de cuidado del colegio en el cuidado dentro de las instalaciones cuando ya ocurrió el accidente.

En consecuencia es necesario analizar si la atención del médico fue o no la adecuada; como se mencionó la indicación médica es el acto de valoración para establecer un diagnóstico, y en el caso debe concluirse

que no se desprende que el médico haya actuado para agravar la situación del menor, pues si bien es cierto que conforme al diagnóstico arrojado en la atención hospitalaria al que acudieron los accionantes, hubo rotura de ligamentos esta circunstancia no se desprende como una consecuencia de la falta de traslado o por la maniobra del médico escolar, pues no se tiene una evidencia indicativa de ello, por la ausencia de la pericial en la materia.

Al respecto y pese a que no se desprende prueba pericial médica, se tiene que la intervención del médico de la institución demandada no debe apreciarse con culpa o negligencia, puesto que la ponderación de los beneficios o riesgos del traslado del menor, ya sea para al servicio médico o su inmovilización para que fuera trasladado por ambulancia, fueron expresados por un médico, es decir la decisión se basó por el galeno de la institución educativa, que conforme al transcurrir de los hechos, tuvo a bien valorar un traslado del menor al lugar del servicio médico para su observancia en una zona segura, tomando en cuenta que conforme a la testimonial del médico al contestar la pregunta 3, señala que se examinó el área afectada y valoró al menor, y ante la presencia del dolor importante en el paciente y al no encontrarse por el médico una solución de continuidad, y también al no hallar trepidación¹⁶ y no haber compromiso neurovascular¹⁷ y al conocer

¹⁶ Temblor o vibración. Fuente: <https://es.thefreedictionary.com/trepidaci%C3%B3n>

¹⁷ Valoración neurovascular. Las evaluaciones neurovasculares se realizan en paciente para determinar si la función nerviosa y circulación sanguínea a las partes del cuerpo son las adecuadas. Estas evaluaciones se suelen llevar a cabo cuando un paciente ha sufrido una lesión o un traumatismo, que requiere escayolar o poner un vendaje restrictivo en la zona. Las enfermeras suelen ser responsables de llevar a cabo las evaluaciones, para detectar signos y síntomas de complicaciones potenciales. Las evaluaciones neurovasculares consisten en cinco comprobaciones diferentes, que guían al personal médico cuando miran la circulación y la función nerviosa.

Pregunta al paciente si experimenta dolor. Anota la localización, la radiación y la severidad del dolor, así como cualquier cosa que parezca aliviarlo o empeorarlo. Pídele que clasifique su dolor en una escala de uno a diez, con uno siendo ausencia de dolor y diez el peor dolor.

Monitoriza los signos y síntomas del síndrome de compartimento. Este síndrome es la acumulación de presión no liberada en un miembro que resulta en un daño de tejidos irreversible, pérdida de sensación, infección y amputación. Las quejas de dolor severo, agravado por el movimiento y que no se alivia con medicación, suelen ser los primeros signos de este síndrome, y debería informarse de ello inmediatamente al médico.

la técnica realizó un acomodamiento, dicho acomodamiento no fue para restaurar sino para aminorar el dolor, de ningún modo el médico puede hacer desaparecer el tipo de dolor que ocurrió, pero si dictar las medidas para no agravar su salud.

En ese sentido la situación relativa, del retiro de la vestimenta del menor demandante, es decir: “cortar la licra”, esto no se realizó por que atento al dicho del citado galeno: “no alteraba la anatomía de la rodilla y que junto con la venda le daba estabilidad a la rótula, puesto que no había solución de continuidad, trepidación o compromiso neurovascular.” (Foja 230 del expediente).

Por ende, es claro que conforme a dicho testimonio del médico, si el menor sufre la caída y de esta caída se presenta la luxación atento al dolor expresado por el menor afectado y de la valoración y traslado se buscaba su seguridad, pues también debe considerarse que no debe quedar expuesto el menor en el lugar de los hechos, ahora bien, el citado médico procedió a realizar el traslado del menor por su propio pie, y no mediante camilla para evitar un riesgo que agravara su situación, sobre todo porque no contaba con personal para su traslado, ya que no debe pasar inadvertido que se bajaría al menor por las escaleras.

Comprueba el tiempo de relleno capilar presionando en las puntas de los dedos de las manos y de los pies, para asegurarte de que hay un flujo sanguíneo adecuado. Los tejidos se volverán de color rosa pálido en tres segundos del alivio de la presión. Evalúa los cambios en el color y en la temperatura por arriba y por debajo de la zona herida, que puede indicar un flujo sanguíneo insuficiente.

Evalúa si hay debilidad o parálisis en el miembro herido. Conduce al paciente a través de ejercicios de rango de movimiento y ten en cuenta cualquier déficit de movimiento o de fuerza en la extremidad herida. Monitoriza el dolor severo y los espasmos musculares durante el movimiento. Esto puede indicar que el paciente tiene daño en los tendones o en los nervios.

Pregunta al paciente si experimenta cualquier cambio en la sensación, como adormecimiento u hormigueo en la extremidad. Comprueba si hay pérdida de sensación tocando arriba y abajo de la zona herida, después comprueba si hay reacciones verbales o no verbales al estímulo. Documenta e informa de cualquier pérdida de sensación o ausencia de ella en la zona afectada.

Comprueba el pulso en las muñecas y en los pies para notar el ritmo y la calidad del flujo sanguíneo en cada extremidad. Usa las yemas de tus dedos índice y corazón para presionar suavemente y obtener una lectura precisa del pulso. Comprueba si disminuye o no hay, lo que indica una reducción del flujo sanguíneo a la zona. Fuente:

https://muyfitness.com/como-realizar-una-evaluacion-neurovascular-en-pacientes_13158797/

De ahí, que debe señalarse, que acorde a los argumentos de la demanda no se imputa al demandado la falta de asistentes médicos, sino el tratamiento de la indicación médica, y en el caso concreto en la atención postquirúrgica no se desprende que la luxación o la rotura de ligamentos tuviere un origen por el traslado del menor por su propio pie o que se originara por la falta de retiro de la vestimenta del menor en el área de luxación o que la rotura de ligamiento estuviere vinculada a la existencia de un movimiento posterior a la caída.

Bajo este contexto es acertada la conclusión del juzgador en cuanto a que el médico que presta la atención al interior de las instalaciones, actuó dentro de un contexto de cultura media, de procurar una atención con el menor riesgo, tomando en cuenta que la indicación fue trasladar al menor a un hospital, y si bien dicho traslado fue realizado por los padres y no por la ambulancia, de ningún modo se advierte que el traslado haya agravado su atención hospitalaria, ya que no hay medio de convicción que arroje indicio o prueba plena de dicho extremo.

Por lo que, la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria durante la atención médica desde la caída hasta la salida del menor al centro hospitalario, lo que no aplica en los eventos posteriores en el restablecimiento de la salud del menor, que como se verá, el colegio es decir la entidad demandada faltó a su deber de cuidado en el seguimiento del padecimiento, ya que dejó a los padres el traslado del menor y el seguro de responsabilidad estaba siendo simulado para los turnos en los que prestaba el servicio educativo y lo que propició que el pago de los gastos médicos se tuviera acotada y sin ninguna indicación del límite de responsabilidad.

En este sentido, el recurrente arguye que el daño moral lo constituye el dolor físico y la preocupación en la atención del menor producido por la lesión en la rodilla, derivada de la responsabilidad objetiva y

contractual, que tiene la demandada al prestar los servicios educativos por todos sus integrantes, bastando acreditar la existencia de ambas, lo que argumenta que en la especie aconteció, para que proceda la acción de reparación del daño moral causado.

De lo cual, se advierte que el accionante reclama la indemnización del daño moral derivado de la responsabilidad objetiva y la contractual,¹⁸ atento a ello, como anteriormente se precisó, la responsabilidad objetiva se prevé en el artículo 1913 del Código Civil, y es cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos automotores o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, supuesto que de ninguna forma acontece en el presente asunto, y que evidentemente no tiene relación con lo reclamado por el recurrente, que señala que al encontrarse el estudiante dentro de la institución demandada, era su responsabilidad el cuidado del menor y que por ese motivo está obligado a responder por los daños que sufrió dicha persona, sin embargo, como anteriormente se determinó, conforme lo establecido en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, el accionante debe aportar los elementos necesarios para acreditar no sólo la existencia del daño causado a la persona, sino que debe demostrar, la existencia de un hecho u omisión ilícita por parte de quien considera que debe reparar el daño moral, y que haya producido la afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del código

¹⁸ Responsabilidad civil objetiva: Es un tipo de responsabilidad civil que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable. Si la responsabilidad subjetiva se funda exclusivamente en la existencia de culpa por parte de un sujeto, la responsabilidad objetiva no exige tal requisito. Por ejemplo, en el caso de que el Código Civil de un estado permita exigir indemnización al propietario de un árbol por los daños causados por la caída fortuita de una rama del mismo sobre la cabeza de un transeúnte, incluso en el caso en el cual el propietario haya sido diligente y podara frecuentemente el árbol, se dice que su responsabilidad es objetiva. *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, Editorial Porrúa, México 1998, p. 1002.

sustantivo antes referido; y, que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos.

Luego entonces, se tiene que el accionante debió haber aportado medio de convicción, mediante el cual fuera factible determinar que la caída es producto de una conducta omisiva o una falta de deber de cuidado, pues la asistencia del menor al centro educativo no puede reputarse como una situación de responsabilidad, por lo que es necesario demostrar que la situación de la caída fue producida por un descuido o falta de atención en el cuidado educativo del menor; lo anterior encuentra sustento legal, en el contenido del criterio federal que a la letra versa de la siguiente forma:

PRUEBA CARGA DE LA. La carga de la prueba incumbe a quien de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria. En consecuencia, el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho. Así, la actora debe acreditar la existencia de una relación obligatoria. En el supuesto de que se justifiquen los hechos generadores del derecho que se pretende, la demandada tiene la carga de la prueba de las circunstancias que han impedido el surgimiento o la subsistencia del derecho del actor, puesto que las causas de extinción de una obligación deben probarse por el que pretende sacar ventajas de ellas. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. *Amparo directo* 3383/93.

Compañía Hulera Goodyear Oxo, S.A. de C.V. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Octava Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo: XII, septiembre de 1993. Página:291

Ahora bien, en relación con la falta de llamada de la ambulancia y el conflicto en el pago de los servicios para la atención médica y quirúrgica, debido a que el menor no estaba en aptitud de egresar del centro hospitalario pues claramente no hubo seguro que respondiera al tipo de padecimiento e incluso que la póliza no correspondía al turno de las clases educativas en el plantel, este argumento debe destacarse acertado.

Es importante distinguir que al narrarse los hechos en la demanda, claramente tenemos por un lado la invocación del dolor por la luxación como afectación a los sentimientos, desde que sale el menor del colegio encargado por los padres, sin que el colegio haya procurado el llamado de la ambulancia o al menos el deber de cuidado de su atención, como por otro lado, la preocupación por el requerimiento de la deuda de los servicios hospitalarios que se niega el colegio a cubrir y que obligó a los progenitores del menor a negociar con el hospital para el egreso hospitalario.

Debe destacarse que, en la sentencia apelada, se concluyó que existe un deber de pago y de cuidado, del colegio demandado sustentándose conforme a los artículos 42 de la Ley General de Educación vigente a la fecha del evento, y 47 de la Ley Educativa del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, que determina que se debe de responsabilizar de lo ocurrido al interior como de todo lo relacionado al alumno incluso al exterior de las instalaciones ante un accidente, y donde tenemos el hecho probado, de la ausencia del colegio de contar con el seguro que corresponde al turno matutino (página 12 del fallo apelado.), del cual no está la póliza de la compañía ***, esta ausencia de un documento que permita determinar qué tipo de seguro debe ser el aplicable para el tipo de padecimiento o límites de la cobertura, omisión que se trata de un hecho ilícito, pues no contar con el documento que ampare la cobertura del accidente y ello obliga a la indemnización exigida, y de lo cual hay una falta de deber de cuidado.

En este sentido, un seguro conforme a los efectos del contrato de seguro debe ser específico, lo anterior para que los efectos de la cobertura no tenga lugar a duda de sus alcances, y en este sentido la póliza que exhibe la demandada ACM-12944 cuya beneficiaria lo es *** siendo que la demandada es: *** sin que se desprenda que la información de la póliza en comento estuviera aclarada con los padres de familia al momento de su inscripción, de ahí que el contexto de la cobertura era de opacidad para los padres del menor.

Debe tomarse en cuenta que la Organización Mundial de la Salud, define al accidente como un hecho súbito de presentación rápida o instantánea, producido por situaciones o actos inseguros previos al momento que tiene lugar, seguido de lesiones o la muerte y/o daños materiales que pueden interrumpir un proceso de producción y en el que el factor humano interviene como elemento causal la mayor parte de las veces, por su parte, la Ley General de Salud, establece que se entenderá por accidente el hecho súbito que ocasione daños a la salud, y que se produzca por la concurrencia de condiciones potencialmente prevenibles.

Asimismo, las niñas, los niños, adolescentes y jóvenes pasan mayor tiempo en centros escolares, por lo que están expuestos a riesgos de accidentes, por ejemplo: la caída de algún estudiante, sin embargo, ante los sucesos constantes de accidentes en la mayoría de instituciones educativas, se debe contar con médicos o especialistas que puedan apoyar en caso de accidentes que generen daños físicos o lesiones, lo cual si ocurrió, pero claramente si se contrata un seguro para coadyuvar con lo anterior, debe existir claridad de lo que se tiene contratado frente al alumno.

Y se reitera, que no hay deber de responsabilidad del médico o del maestro conforme a lo señalado respecto del accidente, pero en este caso era responsabilidad del colegio prevenir el afrontar el accidente

con el seguro de gastos y con los detalles de una póliza, y no con el documento de información sobre los servicios educativos ^{***}, atento que es política nacional que se tenga contratada la póliza de seguros, como ocurre con el programa Va Seguro en Ciudad de México (*Gaceta Oficial* 1788 del treinta de enero de dos mil catorce)

Nuestra Constitución en el artículo 3°, establece que la educación obligatoria comprende la educación preescolar, primaria y secundaria que conforman la educación básica; y la media superior, por ende, es importante que sea asegurada esta población de estudiantes contra accidentes.

En este sentido es preciso determinar, que un sufrimiento por un dolor físico y por una deuda, no es lo mismo, ya que la ley sólo otorga la presunción de sufrimiento a la alteración física, pero no respecto de una deuda civil o mercantil, sin embargo, es necesario razonar que la deuda de los gastos hospitalarios, fue producto de una indebida gestión del centro educativo en el seguro de gastos para accidentes escolares, dado que el plantel no contaba con el seguro y la póliza era de otro instituto educativo, y supliendo el instituto demandado con otro seguro, por ello, también se faltó al deber de cuidado de que el menor fuera tratado con dignidad, pues si bien es verdad el médico del colegio trasladó al menor por su propio pie y esto lo fue porque no había otro personal, pero si en este caso del resultado de la atención ya bajo la supervisión del médico, el menor requería de una atención hospitalaria, era necesario que el colegio llamara a la ambulancia y asegurar a los progenitores que contratan un servicio educativo integral, donde el menor tuviera el mínimo de atención dado que el dolor es un sentimiento que cualquier humano percibe en sus gestos, por ello, el colegio como unidad que tiene a su cuidado a sus alumnos debió tener la responsabilidad de asegurar al alumno con un traslado digno, y no asumir que sus padres tengan todo el cuidado, pensar lo contrario

implicaría negar la necesidad de un traslado de ambulancia cuando existe una emergencia médica.

Claramente se ha concluido que el accidente, si bien implica una alteración física, no hay conducta de culpa imputable al profesor de la clase de danza, ni respecto del médico que dio atención, previo a su ingreso hospitalario del menor.

Sin embargo, si es reprochable a la entidad demandada la falta de pago de los gastos pendientes a que es condenada la enjuiciada y la falta de contratación del seguro, como la falta de llamado de la ambulancia, lo que generó un sufrimiento en los demandantes, sin dejar de considerar la cadena de eventos en relación a la falta de seguridad al menor para una atención en el centro hospitalario, que cubriera su atención, y al menos, no se desprende que al salir el menor del colegio hacia el hospital, se le haya dado una limitación o instrucción por parte de los responsables del colegio, tanto a la madre o al padre para que se le estableciera a un hospital u hospitales específicos, pues un seguro puede contener una categoría de hospitales atendiendo al costo de la cobertura contratada, luego si el colegio deja a los progenitores el hospital para su atención sin haber limitación del grado de cobertura de la póliza, en consecuencia, deben asumir su falta de atención, y que esto provocó la confusión para que se cubrieran los gastos en el egreso del menor, lo que hubiera sido innecesario si se hubiera proporcionado la información adecuada o si de origen el instituto educativo hubiera contratado la póliza antes del evento, lo que como se ha generado del proceso, nunca se procuró.

Está demostrado en el procedimiento, que la enjuiciada se niega al pago de los gastos totales que originaron el accidente, e incluso se cuestiona el evento de la caída del accidente como un hecho fortuito, y por tanto se sujeta la responsabilidad del pago tanto por la erogación derivado de la póliza que realiza el hospital como en su caso el

ofrecimiento de pago que gestionaron conjuntamente la representante de la unión de padres de familia y el director del plantel demandado, es decir se vuelve reprochable como el colegio ve al menor, y del cual el accidente lo ve en un contexto cotidiano, y con ello, suplir un seguro el cual no estuvo contratado para la entidad demandada, sino para una diversa, y no contaba con la póliza ***, sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio que a la letra previene:

DAÑOS POR NEGLIGENCIA. SI SE OCASIONAN, NO PUEDEN TENERSE POR ACEPTADOS CON BASE EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. A través del consentimiento, en un sentido genérico, es posible autorizar o consentir situaciones en las que el ordenamiento jurídico deja los bienes o derechos lesionados a la libre disponibilidad del titular. Sin embargo, el consentimiento no puede prestarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad del sujeto. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Así, aun si el cliente acepta los riesgos inherentes a la prestación del servicio, pero se determina que el hecho dañoso ocurrió por la negligencia o descuido del prestador del servicio, se actualiza una responsabilidad de carácter extracontractual, ya que dichos daños no pueden ser aceptados mediante un contrato de prestación de servicios entre el prestador del servicio y el cliente, al tratarse de bienes jurídicos indisponibles, como la salud, integridad física y la vida. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villagas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 20 de junio de 2014 a las 10:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2006738. Instancia: Primera Sala. Décima Época Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCXXXVI/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 450. Tipo: Aislada.

Es claro, que quien recibe una atención hospitalaria engendra un deber de pago frente al hospital, y de constancias de autos conforme a la demanda inicial la falta de pago ante el egreso del menor se imputa al colegio por no limitar la cobertura y en su caso contar con el seguro respectivo, luego entonces si el colegio genera la contratación de un seguro y el monto se limita a una cantidad determinada, y no se da aviso a los progenitores demandantes de un límite, ello no exime al colegio del pago por las consecuencias de la caída por los gastos hospitalarios cuando consta de autos no se acredita que el colegio que presta el servicio tuviera dicha póliza para el estudiante en el ciclo escolar, y más cuando se acredita que la institución educativa no contaba con la póliza, lo cual implica que no se tuviera el deber de cuidado para garantizar que el centro educativo contara con el seguro respectivo, faltando al deber jurídico basado en la protección reforzada de los derechos del niño con mayor intensidad, lo anterior en el marco de los instrumentos de derecho internacional concretamente los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Mundial sobre Educación para Todos; así como lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Constitución Federal; de este modo el

servicio de educación que se trata de un derecho social, y que el Estado Mexicano regula que es prestado por instituciones educativas a través de personas colectivas reguladas por la legislación civil, y por ello, quien presente dicho servicio debe ajustar su actuar al derecho humano a la educación en la perspectiva de contextualizar un ámbito contemplativo en el sentido de la dignidad humana de la persona concretamente del menor, bajo las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad; y en ese sentido la educación debe ser prestada con equidad, en espacios integrados, seguros y libres de violencia, para el desarrollo de las aptitudes y competencias, y aprender los valores para que convivan en sociedad, por lo anterior, la defensa de la institución educativa demandada de que el monto de la indemnización hasta por el valor de la cobertura carece de sentido, si no contaba con el seguro para el turno matutino, por lo anterior, debe responder por su omisión, en la falta contar con el seguro respectivo e incluso suplirlo para otro turno y la falta del llamado de la ambulancia, con ello origina una condena en el pago para el daño material, y esta preocupación engendra una afectación susceptible de daño en el aspecto moral, pues se colige la presunción en relación a que una deuda que deriva por la falta de un seguro, crea claramente una afectación moral y de que existe por la madre y por el padre en relación a su hijo, la notoria preocupación que expresa la enjuiciante en el hecho 13 de la demanda.

Por ende, debe concluirse que existe un deber de pago por los daños materiales que implican una deuda y que claramente esto se determina en la sentencia que se impugna, y ese deber calificado hasta la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia, en consecuencia, conforme a la valoración de los eventos en relación con el ámbito de protección reforzada de los derechos del niño, implica que la existencia de una carga patrimonial, genera una preocupación esto

atendiendo a un criterio de cultura media y de sensación en las personas, esta carga patrimonial en la psique de las personas forma parte de una preocupación que fue mayor a la cotidiana, y que se tutela por el daño moral, por ende se trata de una alteración profunda en los sentimientos de la familia, principalmente resentidos al menor, lo anterior conforme a lo prevenido en el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, así como en la tesis de jurisprudencia bajo el rubro de Tesis: I.3o.C. J/71 (9a.), bajo el rubro de: DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO., TRANSCRITA EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN MISMA QUE SE TIENE AQUÍ POR REPRODUCIDA EN OBVIO DE INÚTILES REPETICIONES.

Por lo tanto, se tiene que la parte actora acredita parcialmente los elementos constitutivos de la acción de daño moral reclamadas, en lo relativo a la falta de contratación del seguro y que originó la preocupación indebida en la erogación de los gastos de atención médica y dificultar con ello, el egreso hospitalario del menor, sin que pase inadvertido la falta de cuidado en la atención medica de la salida del menor al hospital, que decía ser en ambulancia y no bajo el cuidado unilateral de los progenitores.

Por un lado, para la procedencia del pago de los gastos médicos, conforme a lo determinado por el juzgador de origen devino de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ***, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ***, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, la compañía *** es la encargada de rembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el

accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento se le dio valor probatorio pleno, y que toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada con el documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, era lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden; para mayor ilustración de lo anterior, se transcribe la parte conducente de la sentencia impugnada, de la siguiente forma:

...de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal, y no obstante de que no fue culpa o negligencia del propio colegio, del profesor ***, quien impartía la clase de danza tres, ni el médico del colegio ***, no obstante esa situación, si en el caso concreto se contrató un seguro como lo reconoce el propio colegio demandado a través de su apoderado legal y no obstante que manifestara que para el turno matutino lo era seguros ***, la documental denominada información sobre los servicios educativos *** mismo que fue exhibido por la parte actora y reconocido por el apoderado legal de la parte demandada ***, en audiencia del veintitrés de marzo del dos mil diecisiete, en la que en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la *** consta que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias el colegio. La compañía *** es la encargada de reembolsar (sic) los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento el suscrito le da valor probatorio pleno; ahora bien, y toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

con el documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, el (sic) lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden...” “...no obsta que la parte demandada a través de su representante legal manifestara en su escrito de contestación que para el ciclo escolar 2015-2016 el seguro de accidentes se contrató con una diversa aseguradora de nombre seguros ***, y que tal seguro únicamente cubre por tales eventos la cantidad de cincuenta mil pesos, y para acreditar su dicho exhibió la póliza de seguro colectivo de accidentes personales número ***, cuyo contratante lo es secundaria ***, sin embargo, como quedó precisado con antelación el colegio en el que se encontraba inscrito el menor de nombre ***, lo es secundaria colegio ***, lo cual difiere entre ambos; en consecuencia lo que procede es condenar a secundaria ***, a pagar a los coactores por su propio derecho y en representación de su menor hijo la cantidad antes descrita, en un término de cinco días contados a partir del día siguiente en que la presente resolución cause ejecutoria...

Por otra parte, se tiene que para la procedencia de la acción de daño moral, le corresponde a la parte actora probar la existencia del derecho que afirma tener, por un lado la afectación profunda respecto de la deuda y por otro lado la culpa en el accidente en la ejecución de la clase de danza, o la culpa en la atención médica del galeno contratado por la demandada al dar atención en la caída, por la ausencia de elemento de prueba fehaciente que acredite los elementos constitutivos de dicha acción, que en el presente caso a estudio, conforme a lo antes mencionado, tratándose de la acción de reparación de daño moral, el accionante debe acreditar la existencia de esta última.

De ahí que, los argumentos de agravio que se hicieron valer al respecto, resulten desafortunados para el recurrente respecto de lo ocurrido al interior del plantel, no así respecto de los eventos posteriores en la atención del menor de su salida del plantel hasta su egreso hospitalario, donde el instituto demandado ocultó la información y procuró el pago bajo una póliza distinta a la que debía contar, y no atender al menor con el mejor cuidado con un traslado hacia hospital en ambulancia.

Por otra parte, no debe pasar desapercibido que el recurrente argue que la parte demandada ofreció como prueba, una póliza de seguro que ninguna relación tiene con las partes en el presente juicio, con el propósito de engañar al juez de primera instancia, lo que en la especie aconteció, y el juez fue engañado, ya que la parte demandada falseó los hechos y exhibió un documento engañoso, fraudulento, argumentando que esto hace que sus excepciones planteadas sean improcedentes e ineficaces para destruir la acción intentada en el presente juicio, presentando documentos base de sus excepciones, ajenos a las partes como la referida póliza de seguro número ***.

Al respecto, debe advertirse que dichos argumentos de agravio resultan esencialmente fundados, ya que en la sentencia impugnada, si bien no se le dio valor probatorio alguno a la documental a que hace referencia la accionante (hoy recurrente), sin embargo, no hay constancia en autos del documento que genere la existencia de la contratación de la póliza y el tipo de hospitales que debían ser observados por los representantes del menor demandante, por lo cual, tanto dichas inconformidades como los calificativos hacia el juzgador de origen a que reiteradamente hace referencia, se deben limitar en el contexto de lo resuelto en este fallo, para que se condene a la demandada, al pago del daño moral respecto de los aspectos ya relatados.

Para la cual se procede a la determinación del *quantum* del daño moral, atendiendo a lo prevenido en el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ocasionado a la parte actora, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

A) NATURALEZA DE LOS DERECHOS LESIONADOS

Como se ha mencionado en la presente resolución los sentimientos y afecciones vulnerados por la conducta omisiva de la parte demandada afecto los sentimientos de los *** por su propio derecho y en representación de su menor hijo ***, el daño moral al ser una aflicción del ánimo, del sentir, que causa sin duda un dolor y que produce el estado de preocupación de la atención de un hijo por un accidente; ya que si el ser humano es un conjunto armónico, pero en su estado de su salud, la aflicción de su ánimo implicaría la alteración de un elemento del conjunto obviamente de su estructura, que se desarmonizará en su funcionalidad.

Lo anterior, por los derechos lesionados a la actora, que son evidentes, puesto que en primer lugar, debe mencionarse como el menor demandante y sus progenitores al verse responsables de un accidente que ocurrió al interior del colegio, sin que la institución educativa velara por el estado de salud del menor al no proveer el uso de la ambulancia y de la información de la cobertura del seguro para su atención hospitalaria y de los hospitales disponibles y en su caso la determinación del valor de la cobertura, esto provoca un daño de carácter psicológico ocasionado por la falta de cuidado de que fue objeto el colegio por no lograr la expedición de la póliza, sin poder dejar de considerar, la frustración e impotencia que sufrieron los progenitores por ver el estado de salud de su hija, sin poder disminuir las consecuencias del mal que la quejaban, y el dolor inconmensurable de verla padecer los días que estuvo en atención, sin que pudiera evitarlo, puesto que siendo el amor de los padres a los hijos el más noble, limpio y puro que

pueda existir entre los seres humanos, es lógico pensar que cualquier persona que tuviera hijos y que se viera en la situación de la actora, forzosa e indiscutiblemente se vería afectada en su razón, en sus emociones y sentimientos, que no la dejaría hacer su vida de manera normal por las condiciones en que sucedió el accidente de su hijo, lo que afecta todos los aspectos de su vida, la afectación del menor fue producto de la falta de cuidado y debida diligencia en la atención de los seguros y de la apreciación correcta de los derechos educativos en el menor para su atención del seguro ante el accidente, del cual si bien no es responsabilidad del profesor o de la atención del médico pero sí debía velar porque el menor recibiera atenciones necesarias para destinarlo a un hospital con la cobertura necesaria.

Además de lo anterior, debe tomarse en cuenta que el grado de aflicción (sentimientos y afecciones) de la actora fue alto, dadas las condiciones personales por las que atravesaba la actora al momento en que ocurrió el accidente de su menor hijo, esto es, que ocurrió el accidente, y si bien no pasa inadvertido que el médico que atendió al menor asegurándolo no tiene responsabilidad, sin embargo, era necesario que el colegio tomara en cuenta la falta de movilidad del menor y con ello, facultar a la ambulancia y darle la instrucción de los hospitales y la cobertura a los progenitores para que tuvieran una atención acorde a la póliza que debía tener contratado el colegio, y no a la suplencia de la misma, lo que provocó que hubiera una desatención del menor en su falta de salida para su egreso hospitalario, dejando en los padres el traslado del menor que requería de una ambulancia.

En este contexto, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente al momento de la presentación del escrito inicial de demandada, en cuanto a que es evidente que el daño moral, conceptualizado jurídicamente, debe entenderse como la alteración profunda que la víctima sufre en sus sentimientos,

afectos, creencias, decoro, reputación, honor vida privada, configuración y aspectos físicos producida por un hecho ilícito; y que se presumirá que ha habido daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la integridad física o psíquica de las personas, lo que ocurre a virtud de que la salud del menor no fue completamente atendida por la institución educativa demandada, dejándolo a su suerte para hacer frente al restablecimiento de su salud, y no cubriendo los gastos hospitalarios, lo que se hubiera evitado si el plantel contara con una cobertura adecuada y acorde al turno con la definición del hospital y su cobertura, para haber evitado el innecesario sufrimiento de saber cómo pagar los gastos por un accidente del cual si no es responsable el personal del colegio, pero este último es depositario de los menores a los que le presta el servicio.

De igual forma es importante señalar que en la parte final del primer párrafo del citado precepto, se establece una presunción legal de la causación del daño moral en los casos en los que se vulnere ilegítimamente la integridad física o psíquica de las personas, entendiéndose por afectación a la integridad psíquica, la alteración que se produce en la mente y en el estado emocional de una persona por la generación de un hecho o de un acto que ocurre en su entorno, produciendo en su persona reacciones, según sea el caso, de cólera, de miedo, de terror, de arrebato, de admiración, de entusiasmo, de depresión, de angustia o de sacrificio, entre otras.

De los términos descritos es factible sostener que, entre las hipótesis en que procede la indemnización del pago por concepto de daño moral, reguladas en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy de Ciudad de México, para el objeto del presente asunto únicamente interesa la consistente en que se produzca un daño moral por un hecho y omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no; y, para que prospere la pretendida

indemnización se requieren tres elementos, a saber: a. La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona, b. Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c. Que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos. En este apartado es pertinente destacar que la ausencia de cualquiera de los enunciados extremos impide que se genere la obligación resarcitoria.

Esto último —ausencia de cualquiera de los enunciados antes señalados— no acontece porque como se ha visto a lo largo de la presente resolución se ha demostrado por parte de la actora: a. La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona, la que se ve actualizada de la falta de deber de cuidado del envío del menor a un hospital en ambulancia, con la información del seguro y la cobertura, para determinar el hospital que brindara la necesaria atención al menor, pues precisamente ante la inobservancia de un deber jurídico y de mínimo cuidado del menor, de ahí que el grado de responsabilidad del colegio sea bajo una culpa grave, sancionado por el derecho, dada la comisión de un hecho ilícito por simular un seguro cuando había necesidad de su gestión para el turno en el que ocurrieron los hechos b. Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral, lo que también a lo largo de la presente resolución se ha constatado que ante la falta de un deber de cuidado, produjo daños tanto en la psique de los actores (sentimientos y afectaciones) como en su vida familiar al no otorgar los pagos para su egreso hospitalario y una preocupación innecesaria de haber contado con la contratación oportuna del seguro.

Es necesario acotar, que en tratándose de la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por daños materiales, toda vez que respecto de éstos, puede aceptarse que su finalidad es la de una equivalencia, más o

menos completa, entre la afectación y la reparación; en tanto que para el daño moral, la indemnización representa un papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad.

Por lo anterior, debe precisarse que cuando se da el caso de daño moral, por relacionarse con afecciones de los derechos de dicha personalidad, como la define la doctrina contemporánea, se otorga un amplio arbitrio de libre apreciación al juzgador para fijar el monto de la indemnización, en virtud de que su cuantificación es muy distinta a la del daño material donde existen parámetros más objetivos teniendo, por tanto, que apreciar los hechos de cada caso, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, de conformidad con el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, con el fin de determinar una compensación pecuniaria prudente y equitativa, pero sin dejar de tomar en cuenta los cuatro elementos del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal hoy de Ciudad de México, por lo que en renglones posteriores se determinará el *quantum* ^{***}, se le debe de condenar. Lo anterior tiene sustento en la siguiente tesis que a la letra señala:

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y RESARCIMIENTO POR DAÑOS MATERIALES. DISTINCIÓN ENTRE SU FINALIDAD Y CUANTIFICACIÓN. En tratándose de la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por daños materiales, toda vez que respecto de éstos, puede aceptarse que su finalidad es la de una equivalencia, más o menos completa, entre la afectación y la reparación; en tanto que para el daño moral, la indemnización representa un

papel diferente, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad. Por lo anterior, debe precisarse que cuando se da el caso de daño moral, por relacionarse con afecciones de los derechos de dicha personalidad, como la define la doctrina contemporánea, se otorga un amplio arbitrio de libre apreciación al juzgador para fijar el monto de la indemnización, en virtud de que su cuantificación es muy distinta a la del daño material donde existen parámetros más objetivos teniendo, por tanto, que apreciar los hechos de cada caso, de acuerdo con las reglas de la lógica y la experiencia, de conformidad con el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el fin de determinar una compensación pecuniaria prudente y equitativa, pero sin dejar de tomar en cuenta los cuatro elementos del artículo 1916 del Código Civil de la misma entidad, es decir los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 5236/2005. Juan Mendoza Hernández. 9 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretaria Laura Ivón Nájera Flores. Registro digital 173279. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época Materias(s): Civil. Tesis: I.6°. C. 410 C. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXV, febrero de 2007, página 1798. Tipo: Aislada.

B) GRADO DE RESPONSABILIDAD

Como se concluye en el estudio de la pretensión, se determina que los sentimientos y afecciones lesionados lo fueron en la preocupación

innecesaria de la atención del menor frente al seguro no contratado, lo que motivó la atención de la cobertura del seguro (son graves), agregándose a lo anterior lo relativo a que el aspecto de la atención para el traslado del menor al hospital que era indispensable acorde a la ayuda que debe recibir el menor como parte del deber del colegio demandado de observar un entorno de seguridad no sólo en las instalaciones para no afligir al menor de edad, en ambos casos es grave, al cometer los errores de conducta inexcusables, aspectos que han sido analizados con amplitud a lo largo de la presente resolución.

Por tanto, se tiene que en el presente asunto la naturaleza y gravedad de los derechos lesionados de la actora en cuanto a sus sentimientos y afecciones, debe señalarse que los progenitores del menor afectado, evidencia en primer término, el daño de carácter psicológico ocasionado por la falta de atención correcta y oportuna del egreso del menor para su ingreso hospitalario sin contar con el seguro que tenía el deber de cubrir y paliar en la mayor posibilidad el dolor del menor con un traslado del menor a un hospital debidamente señalado en una póliza que no se contrató y que generó una falta de deber de cuidado que derivó en todo el conflicto de los gastos hospitalarios y de una opacidad en perjuicio del menor, sin poder dejar de considerar la frustración e impotencia que sufrió por ver el estado de salud de su hijo y que determina que si bien había la posibilidad de intervenir, pese a ello, se provocó un estrés en la vida familiar con dicho evento, y la negativa del colegio en asumir su responsabilidad.

Por tanto, el grado de aflicción de la actora fue alto, dadas las condiciones personales por las que atravesaba al momento en que ocurrió la atención del accidente, con lo que se determina la vulneración de los sentimientos y afecciones de los accionantes.

C) SITUACIÓN ECONÓMICA DEL RESPONSABLE Y DE LA VÍCTIMA.

En primer término, establecer que significa la palabra solvencia de- viene del latín *solvens entis* solvente. Teniendo las siguientes acepciones:

1. f. Acción y afecto de solver o resolver.
2. f. Carencia de deudas.
3. f. Capacidad de satisfacerlas.
4. f. Cualidades de solvente.

a) SOLVENCIA ECONÓMICA DEL DEMANDADO Y DE LA VÍCTIMA

En cuanto a las capacidades económicas del colegio demandado, se aprecia en el sentido que la situación económica de dicho codemandado es un hecho notorio una mediana capacidad económica.

Se califica de esa forma porque dicha entidad se encuentra en una situación económica que le permite reparar el daño moral causado, por virtud de ser una entidad que su unidad le permite percibir en la época del evento una partida de ingresos por sus inscripciones, sin que para demostrar ese hecho se requiera de mayor prueba por ser un hecho notorio y evidente.

Además, debe recordarse que el que no se acredite la situación económica de las partes no es determinante para establecer el monto de la indemnización por daño moral, pues también inciden la gravedad de la responsabilidad y gravedad de los derechos afectados, que en el caso se considera grave, tanto la responsabilidad como la afectación de los derechos lesionados.

Además, cabe agregar que la entidad codemandada, fue quien contrató los servicios profesionales de los involucrados (médico y maestro de danza), por lo que también debe de cuantificarse su mediana capacidad económica para responder del daño moral causado a la parte actora.

A tal conclusión se arriba, cuenta habida que resultaría ilógico que no se cuantificara su situación económica en el monto del daño moral,

pues qué seguridad se le otorgaría a la actora si no se toma en cuenta la situación económica de quien al final de la cadena de responsabilidad debe de cubrir lo condenado.

Por tanto, debe considerarse la mediana capacidad del instituto educativo demandado, en la cuantificación del daño moral que debe efectuar este órgano colegiado, lo que se determinará en renglones posteriores.

En cuanto a la víctima directa, es un menor de edad que en la fecha de los eventos, se trata de un estudiante cuya situación económica es de dependencia, por lo que no era susceptible que el alumno hiciera frente al daño físico por el accidente, de forma que sus padres, con lo cual incluye el pago de la colegiatura al colegio, quienes se trataron de las víctima indirectas por verse ante la necesidad de cubrir gastos del egreso hospitalario y con ello, asumir un traslado de su hijo que requería resguardo en ambulancia, para lograr la mejor atención, atento al posterior diagnóstico del rompimiento de ligamentos, por lo tanto si bien los citados progenitores cubrieron los gastos para la salida del menor del hospital, ello no devela una situación económica de alta vulnerabilidad, y con lo cual el monto del daño debe tenerse en cuenta conforme al monto de la indemnización que se requiere, y con ello, cumplir con el concepto leal del resarcimiento de la justa indemnización.

D) DEMÁS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

Una postura más integral del daño moral es que incluye, además del menoscabo físico y espiritual, la privación de posibilidad existenciales reflejadas en la conducta cultural, estética sensitiva, intelectual, mismas que deben ser resarcibles.

En ese sentido se debe considerar el contexto sensitivo, consistente en la resiliencia como proceso de sanación de los sentimientos que van

reestableciéndose gradualmente. La intensidad de la afectación a los sentimientos puede depender de si la afectación fue inesperada y repentina, y de la relación que se tenía con la persona que sufrió el dolor de la atención en el contexto de su sanar físicamente frente al accidente, que en el caso, lo era de trascendental importancia por existir una relación filial, en cuyo caso se ha considerado, que los progenitores reaccionan ante el accidente de un hijo siguiendo el criterio que describió Kubler-Ross, al señalar un evento catastrófico que puede ser una experiencia emocional más intensa que la de un adulto y en dónde una lesión puede comprometer la vida de un menor.

Los sentimientos parentales de culpa y de desolación pueden ser de insoportables a tolerables con sensación de tristeza; los padres creen que de alguna manera no supieron proteger a su hijo. Una causa adicional del dolor es la disminución de las esperanzas, deseo y expectativas que se habían puesto en la nueva generación.

Por otro lado, enfrentar la tristeza se manifiesta de muchas maneras diferentes, algunas personas buscan el apoyo de otras y encuentran alivio en los buenos recuerdos.

Algunas personas se deprimen y se alejan de sus amigos o evitan los lugares o situaciones que les recuerdan lo ocurrido. A algunas personas, las puede ayudar hablar con otros de su pérdida. Algunas lo hacen natural y fácilmente con amigos y familiares; otras hablan con un terapeuta profesional. Algunas personas quizás no sientan ganas de hablar mucho del tema, porque les cuesta encontrar palabras para expresar una emoción tan profunda y personal, o se preguntan si hablar les hará sentir más dolor. Esto está bien, siempre y cuando se encuentre otra manera de hacer frente a tu dolor.

Así las cosas, debe puntualizarse que, no obstante, el daño moral ocasionado a la parte actora en su sentimientos, afecciones y vida privada son graves, ello es suficiente para condenar al demandado a un

pago con referencia a la cantidad de MXN\$600,000.00 (SEISCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), por lo que debe atenderse a la justicia y a la equidad a efecto de realizar la condena correspondiente.

JUSTICIA Y EQUIDAD

Desde Aristóteles se ha considerado a la justicia como un valor supremo del ser humano e incluso lo vincula directamente con la justicia y la injusticia, señalando que lo justo es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual; agrega que las leyes se promulgan en todas las materias mirando el interés de todos en común y en ese sentido llama justo a lo que produce y protege la felicidad y sus elementos en la comunidad política.

Desde la perspectiva del Instituto de Investigaciones Jurídicas justicia es la que señala Ulpiano consistente en que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo, estableciendo que esa definición contempla la justicia como una virtud moral, la cual, sin embargo, para ser realizada supone un discernimiento acerca de lo que es suyo de cada quien. Este discernimiento corresponde propiamente a la jurisprudencia, o prudencia de lo justo, que es una virtud propia del entendimiento.

Se señala en la conceptualización del tema a tratar, citándose a García Máynez quien sigue la idea Aristotélica de que la justicia consiste en dar un tratamiento igual a los iguales, y tratamiento desigual a los desiguales, reconociendo que en todos los hombres hay una igualdad esencial, por lo que, por justicia, todos tendrían iguales derechos en tantos seres humanos; que el saber si en determinada relación se ha de dar a las personas relacionadas tratando de iguales o de desiguales depende de un juicio de valor en el que se aprecia si las desigualdades existentes entre ellos son jurídicamente relevantes, que para reconocer las diferencias jurídicamente relevantes propone García Máynez

tener en cuenta los criterios de necesidad, capacidad, dignidad o mérito; que esas diferencias se reconocen por medio de juicios objetivos de valor hechos en atención a casos concretos, cuyo alcance luego se generaliza para otros casos análogos.

Desde el punto de vista legislativo nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 17, lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Bajo este contexto realizando una interpretación conforme debe señalarse que la solución del proceso principal con base en la justicia debe analizarse concomitantemente con el principio de la equidad.

EQUIDAD

El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la epiqueya como la prudente adaptación de la ley genera, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

En el Derecho Mexicano el artículo 14 constitucional da lugar a la aplicación del criterio de equidad en los juicios civiles, al permitir que las sentencias de los tribunales se funden en la ley o en la “interpretación jurídica de la ley”, la cual puede estar basada en criterios de equidad. A falta de ley aplicable, permite que la sentencia se funde en “los principios generales del derecho”, con lo que se abre otra posibilidad para la aplicación del criterio de equidad.

Desde el punto de vista de la interpretación judicial, entre otros aspectos se ha precisado a la justicia y a la equidad como el hecho de que el órgano jurisdiccional pone de relieve la gran responsabilidad que tiene a su cargo para decidir con sentido de justicia, y más aún con equidad, por ser ésta la justicia de cada asunto en concreto, según las circunstancias, condiciones y eventualidades particulares, evidenciadas en los hechos controvertidos y justificados con los

correspondientes medios de convicción, después de que ha realizado una ponderación prudente, ajustada al sentido común, así como al raciocinio lógico y a su experiencia, sin olvidar el buen criterio y la buena fe que deben acompañar a todo juzgador.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL

En tales premisas, y a fin de preservar la debida armonización, al tenerse en cuenta que para el legislador acorde a lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral es la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Trasciende inconcuso, que, para cuantificar el monto de la indemnización por daño moral causado a la actora, es menester valorar los elementos objetivos o cánones previamente establecidos en la ley, esto es, los derechos lesionados de la víctima, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, así como las demás circunstancias del caso, la situación económica de la víctima, los cuales han sido justipreciados.

Dado que son éstos los que permiten al resolutor, en uso de su libre apreciación, conforme a las pruebas rendidas en juicio, determinar el monto necesario para considerar resarcido de forma equivalente, compensatoria y satisfactoria el daño moral causado, así como para establecer una sanción prudente al responsable para que no vuelva a incurrir en el evento dañoso, con sustento en las tesis de voz:

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien,

atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad. Amparo directo en revisión 1068/2011. Gastón Ramiro Ortiz Martínez. 19 de octubre de 2011. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras. Amparo directo en revisión 2131/2013. Ernestina Francisca Martínez Alejandres. 22

de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Alejandra Daniela Spitalier Peña. Recurso de reclamación 1232/2015. Francisco Reyes Gómez. 11 de mayo de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta. Amparo en revisión 706/2015. Laura Cristina Portillo Larrieu y otra. 1 de junio de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Arturo Guerrero Zazueta. Amparo directo en revisión 5826/2015. Taxibuses Metropolitanos de Querétaro, S.A. de C.V. 8 de junio de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta. Tesis de jurisprudencia 31/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete. Esta tesis se publicó el viernes 21 de abril de 2017 a las 10:25 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de abril de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013. Registro digital: 2014098.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.). Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 41, abril de 2017, Tomo I, página 752. Tipo: Jurisprudencia.

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS. El carácter punitivo de la reparación no enriquece injustamente a la víctima. Una indemnización que tenga en cuenta además del daño sufrido, el grado de responsabilidad del causante, no enriquece injustamente a la víctima. En efecto, el enriquecimiento ilegítimo tiene como presupuesto que no exista alguna causa legítima para enriquecerse, siendo que en el caso la compensación se encuentra plenamente justificada a partir del derecho a una justa indemnización. Dicho derecho ordena que todas las personas que sufran daños sean resarcidas integralmente, por lo tanto, si al tomar en cuenta el grado de responsabilidad del causante se busca resarcir plenamente a la víctima, dicha indemnización se encontrará plenamente justificada. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2006805. Instancia: Primera Sala.

Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCXLIV/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 453. Tipo: Aislada.

Máxime que el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy aplicable en Ciudad de México, sujeta al juzgador a que previo a realizar la cuantificación de la suma que deba ser entregada a título de reparación moral, tome en consideración determinados supuestos, sin obligarlo a basar su condena en alguno de ellos en lo particular, aplica la tesis:

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. *Factores que deben ponderarse*. En la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales a su vez pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán establecer el *quántum* de la indemnización. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y (ii) su situación económica. Debe destacarse que los elementos de cuantificación antes señalados, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos. El juzgador, al ponderar cada uno de ellos, puede advertir circunstancias particulares relevantes. Su enunciación simplemente pretende guiar el actuar de los jueces, partiendo de la función y finalidad del derecho a la reparación del daño moral, sin que ello signifique que estos parámetros constituyen una base objetiva o

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

exhaustiva en la determinación del cuántum compensatorio. En efecto, lo que se persigue es no desconocer que la naturaleza y fines del daño moral no permiten una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resulta de una mera enunciación de pautas, realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado al que se arriba. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villagas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villagas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 08:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*. Registro digital: 2006880. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCLV/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 158. Tipo: Aislada.

De lo que se colige, que aun cuando no se acredite la situación económica de las partes, tal factor no puede ser determinante para establecer el monto de la indemnización tratada, al ser de estudiado derecho que aquélla no es útil para medir la calidad y la intensidad del daño moral ocasionado por la opacidad en el tratamiento de la póliza de

seguro y de la falta de atención del menor que asegurara un traslado digno, toda vez que su ponderación como dato sujeto a valoración, no puede implicar una distribución de derechos de acuerdo a clases sociales de personas.

De ahí que, en lo que al presente caso interesa, el daño moral da lugar a consecuencias de dos categorías: morales en sentido estricto, o bien de índole patrimonial; y, que la compensación en cuanto a las primeras, trata de mitigar, las lesiones a los afectos, sentimientos o psique de las víctimas, debiendo tomar en cuenta su carácter e intensidad, y en la segunda, lo que se trata de reparar son las pérdidas económicas de las víctimas, ya sean presentes o futuras, verbigracia, si la afectada se viera en necesidad de acudir a terapias psicológicas, el costo actual y futuro del tratamiento deberá ser considerado para indemnizar de forma integral el daño moral causado, aprovecha en tal sentido, la tesis:

DAÑO MORAL. PUEDE PROVOCAR CONSECUENCIAS PATRIMONIALES Y EXTRA-PATRIMONIALES. Conceptualizar al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) permite distinguir entre el daño en sentido amplio (la lesión a un derecho o un interés extra-patrimonial) y daño en sentido estricto (sus consecuencias). Así, una cosa sería el interés afectado y otra, las consecuencias que la afectación produce. En efecto, no es exacto que la lesión a un derecho extra-patrimonial arroje necesariamente un daño en estricto sentido de esa misma índole. La realidad demuestra que, por lo general, un menoscabo de aquella naturaleza puede generar, además del daño moral, también uno de carácter patrimonial. Inversamente, es posible que la lesión a derechos patrimoniales sea susceptible de causar, al mismo tiempo, no sólo un daño patrimonial sino también uno de carácter moral. Por tanto, resulta acertado calificar al daño moral como la afectación a un

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

derecho o interés de índole no patrimonial, el cual puede producir tanto consecuencias extra-patrimoniales como patrimoniales. En resumen, no debe confundirse el daño en sentido amplio con las consecuencias que éste puede generar, es decir, con el daño en sentido estricto. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 20 de junio de 2014 a las 10:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación. Registro digital: 2006735. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: 1a. CCXXXII/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 7, junio de 2014, Tomo I, página 447. Tipo: Aislada.

De ahí que la ponderación de la situación económica de la víctima al momento de determinar la compensación correspondiente a las consecuencias extra patrimoniales (morales), resulta contraria al principio de igualdad, ya que bajo esa perspectiva las personas en distintas “situaciones económicas” tendrían derecho a una indemnización diferenciada, es decir, que el monto de la indemnización de las mencionadas consecuencias dependería del nivel de sus ganancias económicas.

Pues si bien, pudiera considerarse que la ponderación de la situación económica de las víctimas, persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, consistente en satisfacer el derecho a una justa indemnización, el cual encuentra su fundamento en los artículos 1º Constitucional y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la medida no es idónea para lograr dicho fin, a virtud que la situación económica referida no incide, aumenta o disminuye, el dolor sufrido. Lo contrario, llevaría al extremo de afirmar que una persona con mayores recursos sufre más por el de un hijo que una persona con menores recursos o, que una persona con bajos ingresos merece una mayor indemnización que una persona económicamente privilegiada, en razón a lo previsto en la tesis:

INDEMNIZACIÓN EXTRAPATRIMONIAL POR DAÑO MORAL. EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO ÚLTIMO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SEÑALA “LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA”, ES INCONSTITUCIONAL SI SE APLICA PARA CUANTIFICAR AQUELLA. El citado precepto dispone que para calcular el monto de la indemnización por daño moral debe tomarse en cuenta “la situación económica de la víctima”. Así, el daño moral puede dar lugar a consecuencias de dos categorías: extra patrimoniales o morales en sentido estricto, o bien, de índole patrimonial. Ahora bien, dicha porción normativa es contraria al principio de igualdad contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si se aplica para cuantificar las consecuencias extrapatrimoniales del daño, en virtud de que si bien podría considerarse que el artículo 1916, párrafo último, del Código Civil para el Distrito Federal, al establecer la ponderación de la situación económica de las víctimas persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, consistente en satisfacer el derecho a una justa indemnización, la medida no es idónea para lograr dicho fin,

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

pues la situación económica de la víctima no es útil para medir la calidad e intensidad del daño extrapatrimonial, por lo que no conduce a satisfacer el derecho a una justa indemnización, ya que la condición social de la víctima no incide, aumenta o disminuye, el dolor sufrido. Lo contrario llevaría a afirmar que una persona con mayores recursos sufre más la muerte de un hijo que una persona con menores recursos, o que una persona con bajos ingresos merece una mayor indemnización que una persona económicamente privilegiada. Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. Esta tesis se publicó el viernes 11 de julio de 2014 a las 08:25 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*. Registro digital: 2006961. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Civil. Tesis: 1a. CCLXXIV/2014 (10a.). Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 146. Tipo: Aislada.

Por tanto, la condición económica de la víctima no debe ponderarse para determinar el monto de la indemnización correspondiente a las consecuencias extra patrimoniales derivadas del daño moral.

A diferencia de las consecuencias patrimoniales derivadas del daño moral, donde la situación económica de la víctima puede ponderarse para determinar la indemnización correspondiente.

En efecto, la ponderación de la condición social, como dato computable a la hora de valorar el menoscabo patrimonial que ocasione el daño moral no distribuye derechos de acuerdo a clases de personas. Por el contrario, apunta a descubrir en su real dimensión el perjuicio.

No se trata de quebrantar la garantía de igualdad sino de calibrar, con criterio equitativo, la incidencia real que el daño tiene en el perfil subjetivo del damnificado, para lo cual no puede prescindirse de la ponderación de esos aspectos.

En otras palabras, el legislador no está distribuyendo derechos de acuerdo a la condición social de las víctimas, sino que le da elementos al juzgador para que pueda determinar el tamaño del menoscabo patrimonial sufrido como consecuencia del daño moral. Sería imposible determinar el monto de ciertas consecuencias patrimoniales del daño moral sin tomar en cuenta la situación económica de la víctima.

Bajo esa óptica, si lo trascendente en el juicio principal, es el impacto que el hecho lamentable provocó dentro del seno familiar, porque la afectada es la madre de la víctima, quien representa el eje central de la familia, en apego a lo previsto en la tesis:

DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene la acción del pago por daño moral, establece en el cuarto párrafo que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, lo cual evidencia que dicho precepto es enunciativo y no limitativo en relación a los elementos que deben ponderarse, pues atendiendo a las diversas pruebas que obren en los autos, el juzgador debe fijar la cantidad que estime adecuada y suficiente en uso de la facultad discrecional que le otorga el propio numeral. En ese tenor, debe tomarse en cuenta que con la reparación del daño moral, lo que se pretende es resarcir o mitigar la afectación que en sus sentimientos sufre la víctima, con una cantidad monetaria con la que, en todo caso, pueda adquirir o allegarse de bienes que le permitan paliar de alguna manera,

los sentimientos que acompañan al dolor de su fuero interno. Por tanto, existen diversas circunstancias que deben ponderarse en todos los casos, tales como el daño causado y su magnitud y trascendencia; y así por ejemplo, una persona que con motivo de un accidente de tránsito queda afectada en su capacidad motriz (daño causado), sufre el dolor moral de verse incapacitada en su salud (magnitud y afectación específica), al haber resultado del ilícito una discapacidad debido a la cual tendrá que usar aparatos que le permitan continuar su desarrollo en sociedad, con la correspondiente incomodidad, pues ya no podrá llevar sus actividades como previo al accidente, sentimiento que además, será permanente, pues la situación se prolongará por toda su vida (trascendencia). Igualmente, tiene que ponderarse el tipo de afectación, pues puede ser en la parte social pública de la persona, como lo sería en su honor o reputación; en la parte afectiva, como la que se ocasiona por la pérdida de alguien o algo querido; o en su parte físico somática, como el daño causado por una cicatriz que produce un cambio visible en una persona, entre otros tipos de afectaciones; y así, no se puede reparar de la misma manera el daño causado por un ilegal lanzamiento practicado ante una o dos personas, que el practicado ante una colectividad (que afecta en grado mayor a la persona lanzada en su honorabilidad y reputación); ni el daño moral puede ser el mismo, cuando se produce por la pérdida de un miembro, o por una lesión irreparable, que el que se puede sufrir por la pérdida de un objeto muy apreciado; pues por más que para cada persona sea válido e importante su dolor y sentimiento, no todos pertenecen a un mismo grado ni afectan a un mismo bien jurídico, debiendo por tanto interrelacionarse y ponderarse todos los elementos en mención. Además, -a fin de establecer un debido parámetro sobre una cantidad en específico- debe tomarse en cuenta la situación económica de las partes, por un lado, para resarcir justamente a la parte afectada, y por otro, evitar que se lucre con dicha afectación; por ello, debe tomarse en

cuenta que si conforme a la ley está previsto el pago de un daño moral con independencia del material, es con el objeto de que con la cantidad correspondiente a la condena por el primero, el afectado se allegue de bienes materiales que puedan mitigar o ayudarle a sobrellevar la situación intrínseca que daña sus sentimientos, compensación que obviamente, debe ser adecuada al nivel de vida del demandante, pues si se otorgara una cantidad que no esté acorde con ello, podría no ayudarle a resarcir si es reducida, o dar lugar a lucrar con los propios sentimientos si es excesiva, lo cual no puede haber sido el espíritu del legislador; de ahí que deba ser de tal monto que permita a la víctima allegarse de bienes que de una u otra forma estaría en aptitud de allegarse por sí mismo de acuerdo a sus posibilidades y que corresponda a su nivel de vida, con la diferencia de que al serle entregados por un tercero le pueden ayudar de alguna manera a mitigar el sentimiento dañado, pues si por ejemplo, es excesiva la cuantía, puede dar lugar a un lucro, al prevalecerse de una afectación para obtener cantidades que estaban fuera del alcance del demandante en el momento del hecho ilícito; de ahí que para que sea correcta una condena, para la cuantificación debe ser tomada en cuenta también la forma de vida que desarrolla el demandante, esto es, la situación real de la víctima, el entorno en que vive y su desarrollo; asimismo, debe verificarse además, si en todo caso con su actuar pudo ocasionar, evitar o aminorar el daño, pues también existen casos en que por omisiones del afectado se provoca o no se impide la realización del hecho que a la postre causa el daño moral, circunstancia que también debe incidir en la cuantificación de la condena. Debiéndose además tomar en cuenta la posibilidad económica del demandado, pero sin que ello implique que a mayor posibilidad será mayor la condena, pues conforme quedó establecido, para llegar a una justa cuantificación deben ponderarse diversos elementos como los reseñados, que en realidad, están al margen de la situación económica de esta parte, la cual, no obstante

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

sí se debe tomar en cuenta, a fin de verificar y establecer la viabilidad de la entrega de la cantidad materia de la condena. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 325/2012. Scotiabank Inverlat, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Scotiabank Inverlat. 30 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Refugio González Tamayo. Secretario: José Antonio Franco Vera. Nota: Por ejecutoria del 13 de marzo de 2019, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 74/2018 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva. Registro digital: 2002734. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materias(s): Civil. Tesis: I.8o.C.8 C (10a.). Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 2, página 1339. Tipo: Aislada.

Deviene inconcuso que, para determinar el monto de la indemnización o compensación suficiente para resarcir el daño moral causado a la actora, esta *ad quem* debe ponderar en términos de lo preceptuado en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, aplicable.

Habiéndose expuesto en la presente resolución que los sentimientos y afecciones vulnerados a la actora, el daño moral al ser una aflicción del ánimo, del sentir, que causa sin duda un dolor y que produce el estado de accidente un padecimiento; ya que, si el ser humano es un conjunto armónico, en su estado de enfermedad, la aflicción de su ánimo implicaría la alteración de un elemento del conjunto obviamente de su estructura, que se desarmonizará en su funcionalidad.

Debe recordarse que el que no se acredite la situación económica de las partes no es determinante para establecer el monto de la

indemnización por daño moral, debido a que también inciden otros elementos, como la responsabilidad y los derechos afectados, que en el caso se consideraron graves.

Motivos por los cuales, esta alzada determina que deberá condenarse a los codemandados al pago de la cantidad de \$612,350.00 (SEISCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS 00/100 M.N.), que corresponde a la cantidad de multiplicar por diez la cantidad remanente del precio que no cubrió la póliza de seguro, por el monto de 61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), lo anterior para responder respecto de la víctima directa, en este caso el alumno afectado, y los dos progenitores —víctimas indirectas— y quienes resintieron la falta de pago, mientras que el alumno sufrió la estancia sin salir del hospital, por lo tanto dicho monto es resarcitorio para los tres accionantes, y que atiende a un contexto de equidad, y de justa indemnización pues no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, debido a que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado, como en el caso, en sus emociones y sentimientos y el aspecto de su vida privada, a fin de menguar el grado de afectación por la afectación al menor y en relación a los padres con el ser querido.

No ha lugar a condenar en costas de primera instancia, dado que el presente litigio representó el derecho de acceso efectivo a la determinación del daño en justa compensación y lo cual es de exclusiva potestad a la autoridad judicial como lo determina claramente el numeral 1916 de la legislación sustantiva civil.

IV.- Se procede al estudio de los agravios correspondientes al toca***, formulados por demandada, los que se resuelven en los siguientes términos:

Los agravios vertidos por la hoy recurrente, dada su estrecha e íntima relación que guardan entre sí, se analizan conjuntamente, sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis que a la letra establece:

AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden de su exposición o en orden diverso, etc., lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualquiera que sea la forma que al efecto se elija. Séptima Época: Amparo directo 7113/66. Rodolfo I. González. 8 de marzo de 1971. Mayoría de cuatro votos. Amparo directo 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 1º. de julio de 1971. Cinco votos. Amparo directo 5832/69. Fraccionadora Lomas de Oriente, S. de R. L. y coag. 5 de julio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 3883/70. Bartolo José Palacios Luna. 19 de agosto de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4396/71. Eulalia González vda. De Navarro. 6 de noviembre de 1972. Mayoría de cuatro votos. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: 30. Página: 20.

En síntesis, el apelante establece que el *a quo* lo condenó al pago de la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), lo que pone en evidencia la vulneración del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles.

Además señala, que el juzgador de origen en el considerando II, de la sentencia que se impugna con fundamento en los artículos 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal, y toda vez que se contrató un Seguro de Accidentes a nombre de “secundaria ***”, siendo la hoy recurrente secundaria ***, y se contrató con “seguros ***”, y no con ***, y no obstante que dicha póliza precisa que es por la cantidad de \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.), cantidad que por lo demás fue pagada al hospital en donde fue atendido el menor ***, lo cual reconoce la propia parte actora en su escrito inicial de demanda; es de condenar y condena a la hoy recurrente a la cantidad ya precisada, pero en ninguna parte de la sentencia el *a quo* explica, argumenta, expone o sustenta, por qué a su juicio dichos dispositivos fundan su decisión, y que ningún alumno al ingresar a las instalaciones del colegio demandado, es particularmente cuidado y custodiado bajo la responsabilidad y seguridad del personal de dicha institución.

También argumenta el recurrente, que ninguna conducta culposa desplegó para la ocurrencia de los hechos objeto de la demanda que se contesta, ninguna disposición legal y menos aún de orden público violentó, en agravio de la parte demandante, ya que el menor sufrió un accidente (hecho fortuito) personal al momento de fácticamente a la hoy recurrente, y por tanto ninguna responsabilidad tiene por dicho evento y menos aún obligación de realizar pago alguno a dicha persona y/o a sus progenitores coactores, al respecto debe tenerse en cuenta lo resuelto en el considerando inmediato anterior, en relación con el deber de cuidado con el menor tanto al interior como después de ocurrido el percance.

Ante lo anterior, los motivos de inconformidad hechos valer con antelación resultan infundados.

Atento al análisis de las actuaciones judiciales que se tienen a la vista, se advierte que contrario a lo inconformado, el juzgador de origen sí motivó y fundamentó su determinación consistente en condenar a la hoy parte demandada al pago de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), determinación que de ninguna forma contraria lo establecido en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que la procedencia del pago de los gastos médicos, conforme a lo determinado por el juzgador de origen devino de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ^{***}, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ^{***}, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, la compañía ^{***}, es la encargada de rembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado; y al haberse reconocido dicho documento se le dio valor probatorio pleno, y que toda vez que ninguna de las partes exhibió la póliza relacionada con el documento antes descrito y que no se dijo en tal documento el monto que amparaba el seguro contratado para cubrir los accidentes dentro del tiempo de clases o actividades propias del colegio, era lógico y jurídico que el colegio en el caso concreto tenga la obligación de cubrir todos los gastos generados por el accidente que fue descrito en párrafos que anteceden, ya que, ese fue el concepto por el cual se pagó la prima solicitada.

No obstante, debe señalarse que el recurrente pretende eximirse del pago de lo que fue condenado, asumiendo que ninguna conducta culpable desplegó para la ocurrencia de los hechos objeto de la demanda, argumento que de ninguna forma lo excusa de su cumplimiento, puesto que, por un lado la condena al pago de la cantidad por el

concepto de gastos médicos deviene, como antes se señaló, de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ^{***}, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ^{***}, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, la compañía ^{***} es la encargada de rembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado.

Ahora bien, por otra parte, se encuentra lo relativo a la acción del pago por concepto de daño moral que reclamara la parte actora, en la cual para su procedencia, era necesario que dicho accionante, como elementos de dicha acción, tenía que haber comprobado la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal hoy aplicable en Ciudad de México; y, que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, y que si bien es cierto, como anteriormente se determinara, dicha accionante acreditó parcialmente los elementos antes referidos para la procedencia de su acción por daño moral, en consecuencia, la condena al pago de la cantidad de \$61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), que se le efectuara a la parte demandada, es por los gastos médicos generados y a los cuales quedó obligada a cubrir cuando los alumnos sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, y que para su procedencia no influyó de ninguna forma la conducta de la parte demandada (hoy recurrente), ya que ésta no deviene por concepto de daño moral.

De ahí que, que el motivo de agravio consistente en que el menor sufrió un accidente (hecho fortuito) personal, el cual argumenta que

no es imputable jurídica ni fácticamente a la hoy recurrente, y por tanto ninguna responsabilidad tiene por dicho evento y menos aún obligación de realizar pago alguno a dicha persona y/o a sus progenitores coactores, argumento que resulta desafortunado, ya que por ese motivo resultó procedente la condena del pago de los gastos médicos, pues devino de la contratación que se efectuara mediante el documento denominado Información sobre los Servicios Educativos ^{***}, en el cual se advierte que estipuló en el inciso 1 sub inciso B) denominado pago a la ^{***}, que todos los alumnos que sufrieran algún accidente dentro del tiempo de clases o en actividades propias del colegio, la compañía ^{***} es la encargada de reembolsar los gastos generados al padre, madre o tutor por el accidente, los cuales no deben rebasar el monto del seguro contratado, ya que en la impartición de educación para menores de edad deben tomarse medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, lo es acorde a lo establecido en los artículos 42 de la Ley General de Educación y 47 de la Ley de Educación del Distrito Federal; artículos que a la letra versan de la siguiente forma:

Artículo 42.- En la impartición de educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su edad.

Se brindarán cursos a los docentes y al personal que labora en los planteles de educación, sobre los derechos de los educandos y la obligación que tienen al estar encargados de su custodia, de protegerlos contra toda forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso, trata o explotación.

En caso de que las y los educadores así como las autoridades educativas, tengan conocimiento de la comisión de algún delito en agravio de las y los educandos, lo harán del conocimiento inmediato de la autoridad correspondiente.

Artículo 47. En la educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad.

Consecuentemente, al no existir argumento suficiente que desvirtúe la determinación del *a quo*, ésta queda firme y subsistente para regir en el fallo impugnado, pues en el sistema de apelación el Tribunal de Alzada sólo puede examinar la legalidad de las consideraciones que sustentan la resolución apelada a través de los agravios en los que el disidente de manera precisa exponga los motivos por los que considera que determinada consideración es ilegal, ya que el recurso de apelación tiene como finalidad confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, conforme lo establecido al artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, por lo que la materia de la apelación se circunscribe al fallo y agravios que en contra de las consideraciones que lo sustenten se realicen y, por lo tanto, la sala no puede suplir la deficiencia o insuficiencia de los agravios.

V.- En mérito de lo fundado de los agravios de los accionantes, conforme a lo señalado en el considerando III de la presente resolución, se modifica el fallo apelado para quedar en los siguientes términos:

PRIMERO. La vía intentada fue la idónea, en donde la parte actora acreditó parcialmente su acción, el demandado *** no justificó totalmente su excepción de falta de acción y derecho.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

SEGUNDO. En consecuencia, por lo razonado en esta resolución, se declara que la enjuiciada *** es responsable por los gastos erogados por motivo del accidente del menor ***, sufrido dentro de la referida escuela; y derivado del seguro de accidentes y servicio médico escolar; en consecuencia, de ello se le condena a pagar en un término de CINCO DÍAS contados a partir de que cause ejecutoria esta resolución, la cantidad de \$ 61,235.00 (SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS 00/100 M.N.), por concepto de gastos erogados y no cubiertos.

TERCERO. Se condena al demandado *** al pago de daño moral a la parte actora o quien legalmente represente sus derechos, por la falta de atención en el pago de los gastos, la falta de contratación del seguro del turno matutino, así como por la falta de atención de traslado del menor ***, por el accidente sufrido dentro de la referida escuela, por la cantidad de: \$612,350.00 (SEISCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS 00/100 M.N.), monto que deberá pagar en un término de CINCO DÍAS contados a partir de que cause ejecutoria esta resolución, en caso de no cubrir se le embargaran bienes suficientes para que con su producto sea cubierto el adeudo.

CUARTO. No se hace condena en gastos y costas en esta primera instancia.

QUINTO. Notifíquese...

VI.- Por no estar comprendido el presente caso en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles aplicable para la Ciudad de México, no deberá hacerse especial condena en costas procesales.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. En cumplimiento a la ejecutoria de amparo número *** del seis de septiembre de dos mil dieciocho, resuelta por el H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, se reitera que mediante auto del veinte de septiembre del año en curso, quedó insubsistente la sentencia dictada por esta sala el ocho de marzo de dos mil dieciocho, dictándose en su lugar la presente resolución en términos de los lineamientos vertidos por el Tribunal Amparador.

SEGUNDO. Se declaran por una parte parcialmente fundados los agravios hechos valer por la parte actora en el toca ***; así como infundados los agravios de la parte demandada en el toca ***; en consecuencia, se modifica la sentencia definitiva apelada para quedar en términos del considerando V de la presente resolución.

TERCERO. No se decreta condena en costas procesales para la segunda instancia.

CUARTO. Sáquese copia certificada de la presente resolución a fin de que se integre la constancia correspondiente al toca ***.

QUINTO. Comuníquese la presente resolución mediante atento oficio al H. Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, para los efectos legales a que haya lugar, acompañando las constancias que sirvan para tal efecto.

SEXTO. Notifíquese, con testimonio de esta resolución y de sus notificaciones, mándese los autos al Juzgado de origen, y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así lo resolvió y firma la Primera Sala Civil de este Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, por unanimidad de votos de sus integrantes, los magistrados, licenciados Alicia Pérez de la Fuente,

Marco Antonio Velasco Arredondo y Martha Lucía Elizondo Télles, siendo ponente la primera de las nombradas, ante el secretario de acuerdos, licenciado Mario Alfredo Miranda Cueva, quien autoriza y da fe. Doy fe

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de datos personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II, y 62 de los lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.

NOVENA SALA CIVIL

MAGISTRADOS: AGAPITO CAMPILLO CASTRO (ML), MARCO ANTONIO RAMÍREZ CARDOSO Y GRISELDA MARTÍNEZ LEDESMA

MAGISTRADO PONENTE: AGAPITO CAMPILLO CASTRO (ML)

Apelación interpuesta en contra de la sentencia que declaró procedente el pago del daño moral derivado de responsabilidad médica.

SUMARIOS: DAÑO MORAL, DEBE PRESUMIRSE ANTE LA PÉRDIDA DEL EMBARAZO. La acción de daño moral y la correspondiente indemnización debe considerarse como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, y debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización se tiene que acreditar la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual o extracontractual y, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva. Así, ante la pérdida del bebé de la parte actora, es innegable que se originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; y dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, y que el *quantum* debe ser acorde al daño ocasionado. Por ello, es incuestionable que el daño debe presumirse y,

en ese sentido, para que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño, como lo dispone la tesis de rubro: DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO. SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS.

PROFESIONALES MÉDICOS E INSTITUCIONES SANITARIAS, TIENEN LA CARGA DE PROBAR QUE SU CONDUCTA FUE DILIGENTE. Conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente. Por otro lado, es conveniente señalar que en la pericial ofrecida por la demandada se dijo que al no tenerse un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer las causas de su muerte, ésta no puede atribuírsele a los médicos tratantes; sin embargo, esa opinión es intrascendente, porque el tema que se trata es de medios y no de resultados, siendo que los demandados no acreditaron haber actuado conforme a las normas que quedaron señaladas en los considerandos de la sentencia, hecho que además se corrobora con el dictamen pericial del perito tercero en discordia, quien estableció que no se llevó a cabo el control prenatal, como lo indica la norma para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio de la persona recién nacida Sentado lo anterior, debe estimarse que la responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia), con lo cual se acredita un hecho dañoso y la relación de causalidad suficiente

entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

PRUEBA PERICIAL, DEBE SER AUTÉNTICAMENTE ILUSTRATIVA, ACCESIBLE O ENTENDIBLE. Es conveniente señalar que la doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación) es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, y para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para el órgano resolutor. Ahora bien, esta Sala considera no darle valor al dictamen del perito propuesto por la demandada, dado que no se encuentra debidamente fundado y, por ende, no es posible tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó, ya que de su lectura se advierte que en cuanto al procedimiento realizado por el especialista, señaló haberse practicado una entrevista psicológica individual con la actora para integrar los datos de su historia clínica psicológica y familiar; sin embargo, no se dijo cuándo se llevó a cabo y, en cuanto a las técnicas e instrumentos de evaluación psicológica aplicados, no se explicó en qué consiste una escala de personalidad de dieciséis factores, la escala de decisión basada en las emociones, escala de atención de emociones, escala de conocimiento empático, escala de gregarismo, y tampoco se dijo en qué consistía cada uno de los test indicados en el apartado correspondiente, de igual manera no se indica en qué consiste cada una de las pruebas proyectivas; luego entonces, se concluye que dicho dictamen no es ilustrativo.

RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL EJERCICIO MÉDICO, SOLIDARIDAD ENTRE LOS DOCTORES Y EL HOSPITAL.

La condena es solidaria porque los médicos que intervinieron en la atención de la parte actora incurrieron en negligencia médica, y la sociedad demandada no demostró, como se desprende de autos, haber cumplido con su obligación de vigilancia, además de que los doctores admitieron que trabajan en las instalaciones del hospital en cuestión, según se desprende de la contestación que dieron a la posición número uno. Si bien el codemandado negó tal posición, en autos no obra ninguna prueba que le beneficie para demostrar lo contrario.

RESPONSABILIDAD POR NEGLIGENCIA EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA, OBLIGACIÓN PROFESIONAL DE MEDIOS, NO DE RESULTADOS. Cuando se afirma que se ha causado un daño por algún médico, en atención a las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello, se exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados, lo cual supone, no una obligación en cuanto al logro de un resultado específico, sino el despliegue de una conducta diligente, en función de la denominada *lex artis ad hoc*; entendida ésta como el criterio valorativo de la corrección del acto concreto médico, para calificarlo conforme o no a la técnica normalmente requerida, según informa la doctrina. Ahora bien, en el caso en estudio debe considerarse que existía obligación, de acuerdo con la norma oficial mexicana, de que durante todo el embarazo se efectuaran acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, y no consta que se hayan tomado las acciones pertinentes de prevención, ni se haya dado el seguimiento adecuado a la actora, dado que del mismo expediente se advierte que la demandante había sido intervenida quirúrgicamente hace ocho años, y que presentaba otras situaciones

de riesgo, como consta en autos, y no se atendieron debidamente. Por tanto, es incuestionable que se infringieron las disposiciones obligatorias de la norma oficial mexicana, que se incurrió en negligencia médica y, en consecuencia, existe culpa por negligencia o impericia.

Ciudad de México, a veintiuno de septiembre del dos mil veintiuno.

Vistos los autos de los tocas ***, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia definitiva de catorce de mayo del dos mil veintiuno, dictada por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Proceso Escrito de este H. Tribunal, en el juicio Ordinario Civil, seguido por ***, en contra de ***, expediente *** y;

RESULTANDO

1.- La sentencia definitiva recurrida concluyó con los siguientes puntos resolutivos.

(..) PRIMERO. Ha procedido la vía ORDINARIA CIVIL en la que la parte actora, *** no justificó sus pretensiones, los coenjuiciados ***, de *** y de *** contestaron oportunamente la reclamación instaurada en su contra, en consecuencia.

SEGUNDO. Se absuelve a los codemandados *** de ***, de *** y de *** de las prestaciones que se les reclaman en el escrito inicial de demanda, por las razones apuntadas en este fallo.

TERCERO. Se condena a la parte actora ***, a pagar a los codemandados los gastos y costas causados en esta instancia, regulables en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo.

CUARTO. Notifíquese...

2.- Inconforme la parte actora, con la resolución cuyos puntos resolutivos han quedado transcritos, interpuso recurso de apelación, que le fue admitido en ambos efectos y, habiéndose tramitado ante esta sala, se citó a los contendientes para oír la sentencia, la que ahora se pronuncia al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS

I.- Esta Novena Sala Civil, resulta competente para conocer y resolver el recurso planteado con base en lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México, en relación con los artículos 57, 58, 688, 703 a 714 del Código de Procedimientos Civiles.

II.- La parte actora hizo valer como agravios los siguientes:

a) Que la falta de previsión por parte de los codemandados quedó acreditada de manera clara y objetiva con el expediente clínico y con las respuestas dadas en la confesional, puesto que, al carecer de conocimientos no pueden prever la existencia de un daño realizando el procedimiento adecuado.

Cita el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS. (se tiene por reproducido su contenido).

b) Que los médicos generales no tienen la experiencia necesaria para atender una situación de riesgo como la que fue materia del presente

juicio, por lo que debieron solicitar la intervención de un médico especialista, en ginecología, quien es el experto que puede atender tal eventualidad. Siendo el caso, que para el juez no es imprudencia, negligencia y falta de pericia, teniendo una pésima interpretación de lo que se entiende por responsabilidad subjetiva, objetiva y derecho de daños. Cita el criterio bajo el rubro:

NEGLIGENCIA. CONCEPTO Y CASOS EN QUE SE ACTUALIZA. (Se tiene por reproducido su contenido).

c) Que, sí hay culpa porque si bien no querían causar daño, sí lo ocasionaron, y por lo tanto deben resarcirlo, en términos del artículo 2025 del Código Civil para la Ciudad de México. Cita el criterio bajo el rubro:

CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. (Se tiene por reproducido su contenido).

d) Que el juez en su sentencia, determinó que no se desprende la existencia de los dos primeros elementos de la responsabilidad civil, consistentes en la comisión de un daño y la culpa, y que los mismos, se haya producido bajo una conducta ejecutada con imprudencia o negligencia por parte de los demandados, porque no se reportó en la consulta del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, con la doctora *** algún dato que evidenciara una alarma obstétrica, lo que a su dicho fue admitido por la enjuiciante; sin embargo no existe medio de convicción alguno que acredite lo aseverado por la médico en el sentido que posterior a la relación sexual con su pareja sólo presentó dolor cólico en hipogastrio sin sangrado vaginal, siendo esto falso. Además de que el juez no debió dar validez a las manifestaciones de la doctora (nota médica), porque esto no fue robustecido con otros medios de convicción, pues el hecho de que esa información hubiese sido considerada por el perito de la codemandada y el tercero en discordia, no le da valor probatorio en automática, ya que, en materia sanitaria la carga de la prueba recae sobre los médicos, y la obligación de la actora,

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

sólo es acreditar el daño y nexo causal, esto es, la pérdida de su bebé a consecuencia de la negligencia médica, debido a que no advirtieron que padecía un embarazo de alto riesgo, para así estar alerta sobre cualquier síntoma de alarma y acudir a un hospital de segundo o tercer nivel, cita el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA, ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS. (Se tiene por reproducido su contenido).

e) Que con el peritaje en psicología que ofreció, demostró que la pérdida de su bebé ocasionó un daño moral derivado de la negligencia médica de la que fue objeto, lo cual es coincidente con el dictamen emitido por el perito tercero en discordia. Sin embargo, el juez sólo se limitó a manifestar que el dictamen del perito tercero estaba incompleto.

f) Que el juez señaló que el peritaje rendido por la licenciada ***, perito ofrecido por los codemandados, generó convicción para dilucidar la controversia porque respondió a todas las preguntas formuladas, y que lo hizo concluir en el hecho de que si la actora padecía de algún trastorno o sentimiento de frustración, no era por parte del doctor *** y el ***, siendo que este peritaje no puede servir de base para emitir la resolución, porque solo se pronunció sobre la responsabilidad del doctor *** y del *** y nada dijo sobre la intervención de los médicos *** y ***, en ese sentido, el peritaje no puede servir de base al juez para emitir su sentencia. Cita el criterio bajo el rubro:

PRUEBAS. SU VALORACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. (Se tiene por reproducido su contenido).

g) Que, a mayor abundancia, la pericial es improcedente en cuanto a la metodología y a las técnicas aplicadas, además de que no incluyó ningún instrumento para la evaluación de síntomas psicopatológicos sugeridos en la bibliografía especializada.

b) Que la perito en su conclusión segunda, adujo que no existe negligencia médica, sino que hay una condición médica que no ha sido tratada, sin embargo, no está facultada para calificar la existencia de la negligencia, porque tal afirmación está reservada a la autoridad jurisdiccional.

i) Que el juez concedió valor probatorio a la pericial en materia de medicina forense que ofrecieron los demandados a cargo del perito ***, sin embargo, ese dictamen se concentró en determinar si la atención médica proporcionada por el doctor ***, había sido oportuna y adecuada, mas no así, en determinar si la atención médica de los trabajadores de la persona moral ***, la doctora *** y el doctor *** habían cumplido con los estándares mínimos, acordes de las guías de la práctica para dar una atención oportuna y adecuada a la actora, resultado en consecuencia, parcial para favorecer a los intereses del codemandado ***. No obstante, las opiniones que emitió sobre los demás empleados del sanatorio, en el cuestionario formulado por la doctora ***. Pues en su caso, sólo benefician los intereses el doctor ***, mas no así respecto de los otros médicos. Por lo tanto, al no acreditar los codemandados *** y ***, así como la persona moral ***, sus excepciones y defensas el juez debió condenarlos al pago de las prestaciones reclamadas.

j) Que el dictamen rendido por el perito ***, más que beneficiar a sus oferentes, les perjudicó, porque en base a un análisis puntual y detallado del cuestionario formulado se desprende que:

1. No fue claro en sus respuestas, omitió dar respuesta afirmativa o negativa, sólo argumentó que sí se llevó a cabo el control prenatal a la paciente, lo que es inadmisibile; en la respuesta a la pregunta ocho refiere que la paciente acudió en varias ocasiones a consulta de medicina general, aun y cuando la paciente cursaba un embarazo de alto riesgo que ameritaba ser atendida por médico especialista sin que el médico *** le diera seguimiento y el médico *** no la refirió a la especialidad, además que la paciente fue atendida por ***, quien actuó sin tener título y cédula profesional;

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

2. En la respuesta a la pregunta dos, el perito omitió contestar de forma afirmativa, y referir que sí, que el médico general ***, llevó el control prenatal a la paciente, quien aun y cuando conocía los antecedentes no la refirió con el especialista, solamente solicitó interconsulta;
3. Que en la respuesta a la pregunta tres aduce que la participación de *** fue el once de diciembre de dos mil diecisiete, en la que realiza la nota de alta y veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, lo que evidencia que la doctora intervino sin tener título y cédula profesional.
4. El perito es contradictorio en la pregunta cuatro en relación a la participación de la doctora *** a partir del veinticinco de febrero de dos mil dieciséis;
5. En la respuesta a la pregunta cinco, contrario a lo sostenido por el perito, el dolor abdominal, si es un dato de alarma obstétrica, además que su respuesta evidencia que la doctora *** no practicó al paciente ultrasonido obstétrico, debido a su falta de habilidad, o la hubiera referenciado con un especialista;
6. En la respuesta a la pregunta seis responde que sí, pero omite responder qué puede ocurrir en relación al antecedente de conización de la paciente, el cual puede generar incompetencia cervical;
7. Que, en relación al embarazo de alto riesgo de la paciente, el perito refirió que sí, y aun así la unidad médica permitió que fuera atendida por una persona sin experiencia médica aun y cuando se contaba con ginecología y obstetricia.
8. Que el perito refirió en la respuesta a la pregunta ocho, que en la nota médica no hay referencia de que el embarazo hubiese sido de alto riesgo, pero se mencionó en la nota de alta médica, suscrita por la doctora *** (consulta del 11 de diciembre de 2016 y 25 de febrero de 2017), quien no tenía título, ni cédula profesional, por lo que en razón a las respuestas de la médico, se violó la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016, para la atención de mujeres con embarazo y de la persona recién nacida.

9. Que en la respuesta nueve y diez evidenció la falta de cédula de la profesionista, la doctora *** para ejercer la profesión.
10. Que en la pregunta nueve, el perito afirmó que se trataba de un embarazo de alto riesgo, siendo claro que se requería de una adecuada atención médica y de vigilancia estrecha en tiempo y forma.
11. Que en la respuesta a la pregunta doce, se evidenció que no existen estudios Torch que indiquen toxoplasmosis, sólo se hace mención en la nota médica, lo que evidencia que no se cumplió con la norma oficial referida.
12. Que en la respuesta a la pregunta trece, se evidenció que no se solicitó un exudado vaginal en virtud del diagnóstico de ***, lo que era necesario, en virtud que esa condición (diagnosticada el 10 de diciembre de 2016) está asociada con abortos, partos pre término y ruptura de membrana, debiendo efectuar el tratamiento adecuado.
13. Que de la respuesta a la pregunta catorce, se evidenció que el estudio para el diagnóstico de la *** es el exudado vaginal, el cual no fue solicitado.
14. Que en la respuesta a la pregunta quince se evidenció el cumplimiento parcial a la norma oficial mexicana NOM-0007SSA2-2016, para atender un control prenatal adecuado, pues la nota del tres de febrero no se ajusta a dicha norma, porque no mencionó exploración física, signos vitales, peso, talla, evaluación nutricional, exploración bucodental, mamaria, auscultación cardíaca materna, mediación de fondo uterino y frecuencia cardíaca fetal, y no se practicaron los exámenes generales adecuados, teniendo incluso un estudio de ultrasonido al diez de diciembre de dos mil dieciséis, del cual solo se hace mención, tampoco fue informada del riesgo de *** durante el embarazo, pues luego de que la médico fue informada del dolor abdominal de la paciente, fue enviada a su domicilio, cuando era evidente el dato de alarma que evidenciaba la intervención de un especialista. Además de no hacer mención

del cumplimiento a lo establecido por la *lex artis ad hoc*, por tanto, su respuesta es incompleta.

15. Que en la respuesta dieciséis, se evidenció que la unidad médica ^{***} ^{***}, no contaba con el personal capacitado y especializado, y aun así, la paciente no fue referida a otra unidad médica, en virtud que era portadora de ^{***}, según el contenido del expediente clínico.

16. Que en la respuesta a la pregunta diecisiete en relación a si se actuó como lo indica la *lex artis ad hoc* durante el control prenatal, el perito, sólo se refirió a la vez que estuvo internada en la unidad médica, es decir, el diez de diciembre de dos mil dieciséis y no hace referencia a las consultas posteriores, por tal virtud no se actuó acorde a la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016, en atención de la mujer durante el embarazo, puesto que es claro que la paciente presentaba un embarazo de alto riesgo dados los antecedentes de amenaza de aborto y diagnóstico de ^{***} el cual sólo se mencionó en las notas médicas contenidas en el expediente clínico, no están soportados con estudios positivos de laboratorio, la aplicación de vacunas, por lo que se insiste se debió canalizar a la atención médica especializada.

17. Que en la respuesta a la pregunta dieciocho, el perito evidenció la importancia de un control prenatal adecuado.

18. Que en la respuesta a la pregunta número diecinueve, en relación al control prenatal adecuado, en términos de *lex artis ad hoc* y la normatividad, fue contradictorio con la respuesta formulada en la pregunta quince, en la que precisó que estrictamente no se cumplió con la norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, siendo que es evidente que no se cumplió con lo establecido por la *lex artis ad hoc*, porque no se solicitó el exudado vaginal, no se dio un adecuado seguimiento a la paciente a pesar del alto riesgo que presentaba la paciente.

19. Que la respuesta dada a la pregunta veinte, evidencia que, en virtud del alto riesgo del embarazo, no se envió al médico especialista como lo determina la *lex artis ad hoc* y la normatividad.

20. Que contrario a lo sostenido por el perito en la respuesta que dio a la pregunta veintiuno, el expediente clínico no está debidamente conformado de acuerdo a la norma NOM-004, ya que carece de foja frontal, no hay número de identificación, nota de referencia o traslado, nota de interconsultas, reporte de servicios auxiliares de diagnóstico, las notas médicas están incompletas, la carta de consentimiento informado carece de veracidad, ya que los médicos no eran especialistas, incluso la doctora ^{***}, no contaba con cédula profesional, ni autorización provisional para ejercer la medicina.

21. Que en la respuesta a la pregunta veintidós, se evidencia que los médicos tratantes, tenían conocimiento de que la paciente presentaba un ^{***}, sin embargo, se mantuvieron expectantes, sin cumplir con la *lex artis ad hoc*. Además, que de las notas medicas de diez y once de diciembre de dos mil dieciséis, se desprende que los médicos tratantes no solicitaron estudios de exudado vaginal y cultivo para diagnosticar la ^{***}, ni se prescribió medicamento para el padecimiento y aun así fue dada de alta.

22. De la respuesta a la pregunta número veintitrés, contrario a lo sostenido por el perito, en la nota de diez de diciembre se indicó ampicilina 1 gr cada 6 horas, 3 dosis; sin embargo, el medicamento se administró cada 12 horas, como se demuestra en la hoja de enfermería, por lo que no se acataron las indicaciones del médico, y para las indicaciones del 11 de diciembre de 2016, de las 7:30 horas se encuentra la indicación de ampicilina 1gr cada 6 horas completar 5 dosis, por lo tanto sólo se completaron 4 dosis, ya que las dos primeras se administraron cada 12 horas y las otras 2 dosis cada 6 horas y faltó una dosis, que evitó que la enfermedad no se contrarrestara.

23. Que en la respuesta a la pregunta veinticuatro, en relación a que sí se brindó atención médica en diez y once de diciembre de dos mil dieciséis conforme a la *lex artis ad hoc*, no sustentó su respuesta afirmativa, ya que dentro de los factores de riesgo para amenaza de aborto se encuentra

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

infecciones de tracto genitourinario, incompetencia cervical. Sin que se haya considerado la necesidad de cerclaje cervical, dado el antecedente de conización.

24. Que en relación a la pregunta veinticinco, sobre la certificación y calificación de los doctores autorizados, no se advierte de constancias tal certificación, además de que *** y ***, no acreditaron contar con dicha certificación.

25. Que en la respuesta a la pregunta veintiséis, el perito evidenció que los médicos *** y *** no eran médicos especialistas.

26. Que en la respuesta a la pregunta veintisiete sobre la relación entre el control prenatal inadecuado de los médicos *** y *** y la pérdida del producto de la gestación, el perito mencionó su respuesta negativa; sin embargo, conforme a los dictámenes que ofreció, se determinó que sí existe nexa causal, porque los médicos no acreditaron haber agotado todos los medios para preservar la vida del bebé, conforme a los principios de la *lex artis ad hoc*, dado el padecimiento de toxoplasmosis de la paciente. Sin que hubiese sido referida con el médico especialista, ya que cursaba un embarazo de alto riesgo, siendo enviada a su domicilio.

27. En relación a las preguntas hechas por la demandada, la cuatro fue en relación a los diagnósticos y antecedentes, que ya eran conocidos, lo cuales eran factores de riesgo; la cinco refiere a los médicos tratantes; la seis y siete, reitera que el médico *** no dio seguimiento adecuado a la paciente; la ocho se refiere al incumplimiento a lo establecido por la *lex artis hoc* y la normatividad; respecto a la pregunta nueve, ya se había precisado la existencia del nexa causal.

28. En relación a las conclusiones del perito, contrario a sus manifestaciones, si presentaba alteraciones en el embarazo, por ser de alto riesgo con amenaza de aborto, tenía toxoplasmosis positiva, antecedente de conización, y presentó datos de alarma como fue dolor obstétrico; que en relación a la nota del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete (*sic*),

si existe nota de alarma por dolor hipogástrico que es un dato de alarma obstétrica; que si bien presentaba un embarazo de alto riesgo, no fue referida al médico especialista en ginecología y obstetricia, además que debió ser atendida por perinatología, y aun cuando no existe estudio de patología del feto, no se agotaron los medios posibles para efectuar un tratamiento adecuado para preservar su vida; que contrario a lo aseverado con el perito, el doctor ***, no agotó sus obligaciones y medios en atención del embarazo de alto riesgo, sino que ***, quien no contaba con cédula, fue quien la egresó, pese a que el doctor era el especialista en ginecología; que la conclusión quinta, no es materia de *litis*, la solicitud de los estudios de laboratorio y perfil *torch* con toxoplasmosis positivo, sino el hecho de que, aun y cuando la paciente contaba con ese padecimiento, no fue canalizada a una unidad médica especializada; que en la conclusión siete el perito reitera la necesidad que tenía la paciente de dar seguimiento a un embarazo de alto riesgo; que en la conclusión séptima, en relación a que no existió negligencia por mal praxis, sólo consideró al médico ***.

k) Que del dictamen materia del análisis se aprecia claramente la parcialidad hacia los codemandados, y por tanto, la consideración del juez para darle valor probatorio es infundada.

i) Que en relación a las conclusiones de perito tercero en discordia, destaca, que la paciente fue dada de alta por ***, quien no estaba autorizada; no se le practicó exudado vaginal en virtud del padecimiento infeccioso (***), el cual no fue tratado con las dosis y el intervalo que indicó el médico, ni se practicaron los estudios de laboratorio correspondientes; tampoco se le practicaron estudios genéticos al producto; que no se consideró la importancia del antecedente de *** con un factor de alto riesgo; que no se le practicaron exploraciones con espejo, ultrasonidos, como lo refirió ***, por no estar capacitada; que el perito tercero en discordia apoya lo considerado por la actora, en el sentido que no fue

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

tomando en cuenta el antecedente de conización, ya que no fue informada de los síntomas; que el dolor abdominal es un síntoma de alarma, por lo que debió solicitarse interconsulta con especialista y no mandarla a su casa; que el perito reconoce la importancia del antecedente de conización cervical, y la necesidad de recibir una atención especializada, para el embarazo de alto riesgo; que no se diagnosticó incompetencia cervical y considerar el cerclaje de emergencia, porque los médicos no consideraron el antecedente de conización, por lo que no existió un diagnóstico y tratamiento adecuado; que si bien, el cerclaje cervical, no puede ser recomendado de manera generalizada, si ameritaba vigilancia extrema dado el antecedente de conización; además de reconocer que no se llevó a cabo un control prenatal como lo indica la NOM-007-SSA2-2016, para la atención de mujeres durante el embarazo; que dada se dijo sobre la responsabilidad de los codemandados *** y de ***.

m) Que el juez al declarar que no se acreditaron los elementos de la responsabilidad civil ejercitada, por no existir datos de algún daño por parte de los médicos, omitió declarar que la incompetencia cervical tiene tratamiento y la instauración de este debe ser urgente, mediante la realización de un anclaje cervical.

n) Que la codemandada ***, debe resarcir el daño cometido por sus trabajadores *** y ***, ya que omitió realizar una adecuada valoración a la obligación que tenía de vigilar que los médicos que laboran para él, cumplieran con los protocolos y guías de práctica clínica, normatividad aplicable y demás bibliografía, conforme a la *lex artis ad hoc*.

o) Que con fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno, los codemandados realizaron una sustitución de perito, siendo que en dicha sustitución no exhibieron cuestionario para ello, ni precisaron que se remitían al cuestionario formulado por el primer perito que nombraron, omitiendo dar respuesta a la pregunta número cuatro del primer cuestionario, por lo que si el juez concedió valor probatorio al dictamen rendido

por el perito designado por el demandado, por el hecho de que contestó todos los cuestionamientos formulados, debe decirse que el juez erró en su motivación, pues basta ver la pregunta cuatro del primer cuestionario para notar la diferencia entre las preguntas.

p) Que el hospital ***, pretendió eludir su responsabilidad respecto a la vigilancia y desarrollo que se lleva al interior del establecimiento, y respecto de la relación laboral de sus trabajadores *** y ***, cuya afirmación de que no eran sus empleados fue desvirtuada por los propios médicos en virtud de las pruebas supervenientes ofrecidas, con las que acreditaron la relación laboral. Cita los criterios bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA; RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS. NO SE ACTUALIZA SI SE ACREDITA QUE LA INSTITUCIÓN CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE VIGILANCIA Y QUE EL DAÑO CAUSADO AL USUARIO DERIVA ÚNICAMENTE DE LOS ACTOS U OMISIONES DEL PERSONAL MÉDICO QUE INTERVINO: (Se tiene por reproducido su contenido).

q) Que la conducta de los responsables, deben ser sancionadas conforme a lo establecido en el Código Civil para la Ciudad de México, en los artículos 1915, 1918 y 1923 del Código Civil, y el criterio aislado bajo el rubro: SERVICIO DE SALUD. LA EXISTENCIA DE UN MÉDICO RESPONSABLE QUE VIGILE EL DESARROLLO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE REALICEN DENTRO DE UN HOSPITAL PRIVADO HACE EVIDENTE QUE LA INSTITUCIÓN TRABAJARA DE FORMA COORDINADA CON SUS MÉDICO EMPLEADOS O DEPENDIENTES. (Se tiene por reproducido su contenido).

r) Que el acto médico no debe segmentarse para ser valorado, sino que debe ser considerado de manera conjunta, dado que constituirse en fase diagnóstica, terapéutica y recuperatoria, se habla de un todo. Máxime si el propio perito de la demandada reconoció un embarazo de alto riesgo, por lo que debió de haber suscrito el consentimiento informado, para

informarle sobre los riesgos y beneficios esperados del acto médico autorizado. Violentado su derecho a ser informada para conocer que su bebé corría peligro, y con ello tomar decisiones para preservar su vida. Cita el criterio bajo el rubro:

CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES.; PRESTACIÓN DE SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA. EL DEBER DE INFORMAR Y SU RECONOCIMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO (Se tiene por reproducido su contenido).

s) Que si los estudios de laboratorio y perfil *torch*, hubiesen sido solicitados por el médico ***, éstos debieron realizarse en el sanatorio***, pues de la confesión del doctor ***, efectuada en su contestación de demanda (hecho 1) se desprende que se le sugirió permanecer en el hospital dada las complicaciones del embarazo, a fin de recibir tratamiento adecuado, sin embargo, nunca le aclararon que tenía un embarazo de alto riesgo, por lo tanto, si existe responsabilidad de los codemandados.

t) Que el juez no efectuó un estudio escrupuloso de los dictámenes ofrecidos por las partes pues de haberlo hecho así, arribaría a la conclusión de que sus prestaciones son procedentes, en virtud de las inconsistencias demostradas durante la secuela procesal.

u) Que si el médico *** dio indicaciones para que la paciente fuera atendida por médico especialista en ginecología y obstetricia, porque se remitió a la paciente, cada que iba al *** para recibir consultas, a medicina general.

v) Que tanto el perito ofrecido por la demanda, como el tercero en discordia, coincidieron que la atención médica brindada a la parte actora no cumplió con la normatividad que integra la *lex artis ad hoc* durante la atención médica brindada.

w) Que el perito tercero en discordia fue coincidente en que la incompetencia cervical en la paciente, es causa de riesgo para determinar la pérdida del producto, lo que se actualizó en el presente caso, por tal motivo se actualizó el nexo causal entre la atención médica negligente,

imprudente y con inexperiencia que brindaron los codemandados durante su atención médica.

x) Que en el escrito de contestación de demanda, el médico ***, sugirió que la paciente se internara para realizarle el perfil *torch*, sin que ese estudio se hubiera realizado, además de que se citó a la actora para el diez de enero de dos mil diecisiete y que no acudió, lo cual no se advierte de las constancias, por lo que se trata de una declaración unilateral que no fue probada durante la secuela procedimental. Y que, si el doctor *** le recomendó ser atendida por un especialista, por qué no la refirió al área de ginecología, en lugar de atenderla sin ser especialista.

y) Que el doctor *** no acreditó que su acto médico fue oportuno y con la debida diligencia, porque las pruebas que obran en autos fueron ofrecidas por los codemandados *** y ***, por lo que evidentemente sólo favorecieron a sus oferentes y no a él. Siendo que los dictámenes médicos señalaron que el doctor *** y ***, incumplieron con su deber de cuidado, alejándose de lo dispuesto por la *lex artis ad hoc* durante la atención médica brindada. Cita el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. (Se tiene por reproducido su contenido).

z) Que en la confesional a cargo del doctor ***, contestó afirmativamente, en el sentido que se abstuvo de referir a la actora a un hospital de segundo o tercer nivel, lo cual lo releva de cualquier prueba dada la confesión expresa, posición que en el mismo sentido fue formulada a la codemandada ***, quien contestó que sí. Confesiones que debieron ser tomadas en cuenta por el juez. Lo que acredita el nexo causal entre la mala, deficiente, negligente, imprudente y con toda la impericia de la atención médica proporcionada a la actora y la pérdida de su bebé. Cita el criterio bajo el rubro:

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

PRUEBA CONFESIONAL. SU EFICIENCIA PROBATORIA; RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. CARGA PROBATORIA Y CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA (Se tiene por reproducido su contenido).

aa) Que la codemandada ***, al dar contestación al hecho uno, afirmó hechos que no acreditó en juicio, que determinan que sus excepciones y defensas no fueran acreditadas, ya que afirmó que no tuvo contacto con la accionante, lo que la obligaba a acreditar la manera en que se dieron los hechos; asimismo, señaló que en la hoja frontal donde señala alta, aparece una firma ilegible que no es de ella, sin embargo, no lo acreditó en juicio, conductas que el juez de origen no consideró al momento de resolver.

ab) Que en la confesional a su cargo, al contestar la posición veinte en el sentido que a consecuencia de no referir a la paciente a un hospital de segundo nivel perdió a su bebé, contestó que sí, lo cual no fue considerado por el juez, lo que ello denota una falta de valoración del cúmulo probatorio, que acredita el nexo causal. Cita el criterio bajo el rubro:

PRUEBA CONFESIONAL. SU EFICACIA PROBATORIA; RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. CARGA PROBATORIA Y CONSECUENCIAS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMAR EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. (Se tiene por reproducido su contenido).

ac) Que también debe ser tomado como prueba el pliego de posiciones ofrecido por ***, en el sentido que la paciente fue atendida por el médico general ***, asistida por la médico pasante en servicio social ***, ello para acreditar su dicho de que no era médica titulada. Cita el criterio bajo el rubro:

CONFESIÓN DEL ARTICULANTE EN LA FORMULACIÓN DE POSICIONES; CONFESIÓN TIENE ESE CARÁCTER LO VERTIDO AL ARTÍCULAR UNA POSICIÓN, AUNQUE ÉSTA NO SE CALIFIQUE DE LEGAL (ARTÍCULOS 362 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE NUEVO LEÓN. (Se tiene por reproducido su contenido).

ad) Que el juez citó el criterio bajo el rubro:

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS, pero no dijo nada del porqué citó ese criterio, lo que evidencia la falta de motivación en su sentencia.

ae) Que el juez sin fundamento legal restó valor probatorio al testimonio singular de ***, porque de haberlo considerado, hubiera arribado a la conclusión de que el hospital codemandado era quien asignaba a los médicos cuando un paciente llegaba a consulta, por tal motivo la paciente no sabía si los médicos que la atendían eran o no especialistas, por lo tanto, hubiese concluido que los codemandados incurrieron en negligencia médica, y por lo tanto, el ***, como patrón de los demandados debió indemnizar a la actora.

af) Que el juez se abstuvo de interpretar el daño moral que padece a consecuencia de la negligencia médica por culpa de los codemandados.

ag) Que el estado mexicano tiene la obligación de asegurar a las personas un nivel esencial del derecho a la salud.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBER TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD. (Se tiene por reproducido su contenido).

Los agravios que expresa la parte apelante se analizan en forma conjunta dada la estrecha relación que guardan entre sí y a criterio de esta sala se estiman esencialmente fundados y suficientes para revocar la sentencia apelada.

La actora demandó como prestaciones principales el pago de daño moral y el reconocimiento de responsabilidad solidaria entre la codemandada *** y los demandados físicos *** y ***, por considerar que incurrieron en negligencia médica, en términos del artículo 1913 del Código Civil.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

La acción se fundó esencialmente en que la atención que se le brindó a la recurrente los días diez, once de diciembre de dos mil dieciséis, veintinueve de enero, tres, veinticuatro, veinticinco y veintiséis de febrero de dos mil diecisiete, por los doctores que trabajaban en el citado nosocomio ^{***}, fue pésima y negligente, hechos que llevaron a que perdiera a su bebé.

Que una vez, teniéndose a la vista el expediente clínico, mismas que fueron analizadas por un médico, le manifestó que existieron diversas negligencias, imprudencias e impericias durante su atención y que trajeron como consecuencia el aborto, lo que le provocó un daño económico y moral irreparable, siendo las siguientes:

1. El médico ^{***} cédula ^{***} y ^{***} llevaron el control prenatal durante el embarazo de la paciente ^{***} en la unidad médica ^{***}.
2. La ^{***}, el médico ^{***} ni el médico ^{***} (ginecología y obstetricia) cédula profesional ^{***} cédula ^{***} brindaron un control prenatal de acuerdo a lo que establece la Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-2016, para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, y de la persona recién nacida y la cual es de cumplimiento obligatorio.
3. La paciente ^{***} contaba con factores de riesgo para su embarazo como amenaza de aborto durante el primer trimestre, antecedente de ^{***} y ^{***} según el contenido de las notas médicas en el expediente clínico por lo tanto cursaba con un embarazo de alto riesgo.
4. El diagnóstico de ^{***} bacteriana parasitaria como lo indica la nota del día no se encuentra sustentado con ningún estudio diagnóstico ni por clínica.
5. El diagnóstico de ^{***} no se encuentra sustentado ya que no existe dentro del expediente clínico ningún reporte de laboratorio que confirme el diagnóstico.

6. Durante la atención de la paciente cuando cursaba 9,5 semanas de gestación de su embarazo con el diagnóstico de amenaza de aborto según el contenido de la nota del expediente clínico. Durante la atención del mismo no cumplió con lo establecido por la normatividad y la *lex artis ad hoc*.
7. El médico *** y *** no refirieron a un segundo o tercer nivel de atención a la paciente dado que cursaba un embarazo de alto riesgo tal como debía haber sido referida como lo indica la *lex artis ad hoc* y la normatividad ya que requería de una atención especializada y multidisciplinaria.
8. *** no contaba con título ni cédula profesional y aun así brindó atención médica a *** en la clínica de especialidades *** como el control prenatal durante el embarazo de la paciente e incluso la dio de alta el día 11 de diciembre de 2017 (*sic*) cuando la paciente cursó con amenaza de aborto según el contenido del expediente clínico.
9. La profesión de medicina requiere de título y cédula para ser ejercida y tal como lo refiere la legislación y la normatividad.
10. La unidad médica *** contaba con el servicio de ginecología y aun así la paciente no fue referida para control prenatal por embarazo de alto riesgo.
11. El consentimiento informado contenido en el expediente clínico refiere que la paciente *** sería atendida por médicos especialistas y certificados, sin embargo, el médico *** tenía cédula de médico general y *** no contaba ni con título, ni cédula profesional y aun así llevaron el control prenatal de la paciente aun y cuando cursaba con un embarazo de alto riesgo según el contenido de las notas médicas.
12. La paciente acudió en forma oportuna el 25 de febrero de 2017 a la unidad de especialidades ***, sin embargo, la atención proporcionada a la paciente quien cursaba un embarazo de alto riesgo, con factores de riesgo fue valorada por *** quien no contaba con título, ni cédula profesional ni permiso provisional para ejercer medicina y no se le brindó la

atención adecuada establecida por la *lex artis ad hoc* y la normatividad ya que presentaba datos de alarma obstétrica.

13. Finalmente, no se ofrecieron los medios posibles para que la evolución del embarazo de *** fuera favorable ya que la paciente presentó un aborto del 26 de febrero de 2017.

14. Por lo señalado en el hecho que antecede se tomen en cuenta como parte de los hechos que se probaran en la etapa procesal correspondiente, así como, todo aquello que mi perito en medicina forense determine en razón de las negligencias médicas cometidas en mi agravio y en el de mi bebé hoy fallecido, debido a culpa de los codemandados que me atendieron de una forma deficiente, ocasionando la pérdida de la vida de mi bebé, así como, el daño moral que me causó su muerte por la conducta negligente, imprudente y sin pericia alguna de los galenos que me prestaron el servicio médico.

15. Los profesionistas de la salud tienen la obligación de asistir y atender a las personas cuya vida se encuentra en peligro, teniendo en cuenta que el fin supremo de esta profesión es preservar la vida humana, por lo que queda bajo su responsabilidad la protección de la vida y la salud del paciente, así como su integridad física.

Ahora bien, es conveniente precisar que, en la sentencia impugnada, el *a quo* consideró al estudiar la acción de responsabilidad civil, que en el caso concreto no se desprende la existencia de los dos primeros elementos consistentes en la comisión de un daño y la culpa de los ahora codemandados, y que se hayan producido bajo una conducta ejecutada con imprudencia o negligencia, es decir aquél acto en que debiendo prever el daño no se hizo.

De igual manera estimó, que la actora admitió en su demanda que cuando acudió a la consulta el veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, con la doctora *** con embarazo de 20.5 semanas de gestación,

únicamente le refirió “que con esa fecha por la mañana, posterior a la relación sexual con su pareja, presentó dolor cólico e hipogástrico, sin sangrado vaginal”, al no reportar datos que manifestaran alarma obstétrica y la exploración general negativa, así como la frecuencia cardíaca fetal normal y sin pérdidas transvaginales, que además la doctora dijo no estar capacitada para realizar un ultrasonido obstétrico, que se le otorgó receta, con la indicación, datos de alarma, así como una cita abierta a urgencias sugiriendo valoración por ginecoobstetra, sin embargo, la misma enjuiciante admite no haber proporcionado a la referida doctora en la apuntada consulta del día veinticinco de febrero, como son que: “la noche del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, sentí cólico sin sangrado u otra molestia, por lo cual no fui al médico de manera urgente y seguí las indicaciones dichas en consultas anteriores, que la mañana del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, al orinar tuvo la sensación de que “algo le bajaba” por la vagina sin salir por sí sola, al contraer los músculos todo regresaba a la normalidad, continué sin sangrado ni ninguna otra molestia y sin cólico que una noche antes tenía”, lo que se corrobora con las periciales en materia de psicología y de medicina forense, rendido por el perito de los codemandados ***, que fue a los que se les concedió plena eficacia probatoria, no así, a los de la demandante y al efecto transcribió en la sentencia las preguntas y respuestas que propusieron las partes.

Que además, resulta incuestionable que en el caso concreto no quedaron demostrados los elementos de la acción de responsabilidad civil ejercitada, por no haberse justificado en autos que los codemandados le hayan causado algún daño a la hoy recurrente, dado que el perito tercero en discordia determinó que como consecuencia de la *** al eliminarse tejido fibromuscular de la porción inferior del cuello uterino o cérvix, se provoca debilitamiento de la resistencia del conducto cervical, lo que en presencia de un embarazo con el aumento de peso

y del tamaño del producto y sus membranas que contiene el líquido amniótico; que por acción de la gravedad ejercen presión sobre el referido conducto cervical el cual resulta “incompetente” para contener la presión ejercitada, favoreciendo la herniación de las membranas fetales a través del referido conducto, las que eventualmente al romperse favorecen la muerte y aborto del producto

Que, de acuerdo con lo anterior, resultaba improcedente la acción de daño moral, dado que para esta acción es menester, se acredite la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño, así como la relación de causa efecto entre el hecho y el daño causado, a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil y de conformidad con la tesis de jurisprudencia que aparece bajo el siguiente título “DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN”.

De acuerdo con lo anterior, la resolución carece de la debida fundamentación y motivación, dado que el juez tocó el tema de la responsabilidad civil subjetiva de manera muy limitada y no atendió todos los temas que se plantearon en el escrito inicial de demanda.

En efecto, como lo refiere el apelante en sus agravios la juez dejó de considerar que el tema consistía en determinar si los médicos demandados cumplieron con las normas establecidas por la Secretaría de Salud, cuando trataron a la demandada, debido al embarazo de alto riesgo que presentaba cuando acudió al sanatorio ***, dado que así se planteó en el escrito inicial de demanda, por ello no pudo referirse el juez, únicamente al hecho de que cuando acudía al citado nosocomio, jamás manifestó alarma obstétrica que importara canalizarla a otro nivel de atención como se analizará más adelante, por el contrario, si el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, la demandante le manifestó a la doctora ***, que al orinar tuvo la sensación de que “algo le bajaba por la vagina sin salir por sí sola”, y que al contraer los músculos todo regresaba a su normalidad, entonces, esos datos debieron

haberse ponderado, a fin de que los médicos tomaran otras medidas para salvaguardar la vida tanto de la actora como de su bebé, lo que no se hizo, por lo que es incuestionable que esa situación por sí sola trae como consecuencia que los demandados hayan incurrido en negligencia médica.

Ahora bien, como cuestión previa debe considerarse que cuando se afirma haberse causado un daño, por algún médico, y en atención a las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello, exigen precisiones en materia probatoria.

Así, por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados.

La primera clase de obligaciones supone que el profesionista no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*, entendida como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria—, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, según informa la doctrina.

Al respecto cabe aplicar la tesis que dice:

Registro digital: 160354 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Décima Época Materias(s): Civil Tesis: I.4o.C.329 C (9a.) Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, página 4605 Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE

MEDIOS O DE RESULTADOS. El daño puede ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento, por ejemplo, en caso de lesiones físicas, y su acreditación requiere, tratándose de responsabilidad civil médica, la comprobación de que se produjeron las lesiones y fue el comportamiento lesivo del profesional de la medicina el causante de la vulneración a la integridad física, es decir, la existencia de un nexo causal entre unas y otro. Se aplica así la regla general que rige en la materia, enunciada por la doctrina y la primera parte del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, de cuyo texto se advierte el comportamiento, al referirse al obrar ilícito, el daño y la relación de causalidad, al apuntar al responsable del daño y a la conducta de éste como causante de esa afectación. Si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. La demostración de esos elementos no escapa a las reglas probatorias generales, previstas en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De esa manera, el actor que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas. Sin embargo, las particularidades del ejercicio de la medicina y de la responsabilidad civil derivada de ello exigen precisiones en materia probatoria. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados. La primera clase de obligaciones supone que el profesionista no se obliga al logro de un concreto resultado, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*, entendida como el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la

influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, según informa la doctrina. En tal caso, la falta de diligencia y la negligencia del profesional médico, son las que habrán de probarse. Distinto sucede cuando la obligación es de resultado, que en el caso de la medicina puede presentarse, entre otros casos, en el ejercicio de la odontología, supuesto en el que el paciente actor debe acreditar solamente que ese resultado no se obtuvo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 812/2010. Alfredo Soto Rodríguez. 11 de febrero de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con el planteamiento de la demanda, la carga de la prueba, corresponde a los demandados, para que demuestren el despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada *lex artis ad hoc*.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia que dice:

Registro digital: 2012513 Instancia: Primera Sala Décima Época Materias(s): Civil Tesis: 1a. CCXXVII/2016 (10a.) Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 514 Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. De conformidad con las pautas establecidas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 93/2011, para acreditar la responsabilidad civil

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

de los profesionistas médico-sanitarios ante una demanda en la que se alegue la existencia de un daño, a los profesionales referidos les corresponde probar su debida diligencia (el elemento de culpa), mientras que la demandante debe acreditar el resto de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual: daño y nexo causal. En otras palabras, cuando una persona alegue que un profesional médico-sanitario o una institución hospitalaria le causó un daño por una indebida atención médico-sanitaria, se actualiza lo que se denomina una reinversión de la carga de la prueba a favor de la actora en el juicio, en la que a los profesionales médico-sanitarios o a la institución hospitalaria les corresponde acreditar su debida diligencia en la atención médica del paciente que sufrió el referido evento dañoso, en atención a los principios de facilidad y proximidad probatoria. La razón principal para optar por esta incidencia en las reglas estrictas de la carga de la prueba proviene de las circunstancias particulares en las que se desarrolla un caso de atención médica; por lo general, el conocimiento científico-técnico y las pruebas pertinentes para acreditar la debida diligencia o desacreditar la supuesta culpa o violación de un deber de cuidado las detentan los profesionales médico-sanitarios o las instituciones hospitalarias, por lo que exigir de una forma irrestricta que sea la actora la que demuestre por sí sola y sin lugar a dudas la negligencia en la atención médica podría provocar lo que en la doctrina se denomina como una carga probatoria diabólica. Esto es, lo que se busca es que ambas partes en el juicio participen activamente en él y que aporten los elementos de convicción necesarios para que el juzgador llegue a la verdad y estudie si se acreditan o no los elementos de la acción. Esta posición no conlleva a la existencia de una presunción de la culpa de los médicos o de la institución hospitalaria o el surgimiento de una responsabilidad objetiva, pues en materia de responsabilidad civil subjetiva derivada de la atención médica, la cual es caracterizada en términos generales como una actividad que da lugar a

obligaciones de medios, no cabe la presunción automática de la culpa de las partes demandadas, sin que ello implique que ésta no pueda acreditarse a partir de algún tipo de presunciones (por ejemplo, indiciarias).

Amparo directo 51/2013. Alfonso Franco Ponce (su sucesión). 2 de diciembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

Nota: La parte conducente de la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 93/2011 citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, agosto de 2012, página 213. Esta tesis se publicó el viernes 09 de septiembre de 2016 a las 10:18 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

También es aplicable la que dice:

Registro digital: 2008747 Instancia: Primera Sala Décima Época Materias(s): Civil Tesis: 1a. CXVII/2015 (10a.) Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1112 Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA. En los casos de responsabilidad civil de los hospitales privados, derivada de la negligencia de sus médicos, resulta excesivo establecer que el usuario del servicio de salud debe demostrar la relación laboral o profesional entre aquéllos y el hospital para que proceda la responsabilidad civil de ambos, pues no sólo llevaría la carga de ser víctima de la mala praxis o del acto que motivó el daño, sino que judicialmente sería revictimizado, al obligársele a probar una cuestión fuera de su

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

alcance. En esas condiciones, los usuarios de los servicios de atención médica, así como sus familiares, están en una condición de desventaja por el desconocimiento del personal del hospital que tiene la calidad de empleado y la de independiente, pues no están enterados de las complejidades técnicas de los acuerdos contractuales y de empleo entre el hospital y el personal que opera ahí, al contrario del hospital, que sí tiene conocimiento y, además, decide cómo organizarse y representarse. De ahí que el usuario de los servicios de salud privada, al estar en una posición de desventaja frente a la institución médica, no tiene la carga de la prueba.

Amparo en revisión 584/2013. 5 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes reservaron su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de marzo de 2015 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

En el orden de circunstancias señaladas, se considera que los demandados no cumplieron con la acreditación de haber sido diligentes en cuanto al tratamiento de la parte actora y de su bebé, cuando acudió al nosocomio demandado.

En efecto, del escrito inicial de demanda, se desprende que la actora adujo fundamentalmente que, ni la doctora ***, el médico ***, y el galeno (ginecología y obstetricia), brindaron un control prenatal de acuerdo a lo que establece la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016 para la atención de la mujer durante el embarazo, la cual es de cumplimiento obligatorio, dado que la inconforme contaba

con factores de alto riesgo en cuanto a su embarazo, además de tener constantemente amenazas de aborto durante el primer trimestre, antecedentes de *** según el contenido de las notas médicas que obran en el expediente clínico; que el médico *** y *** no refirieron a la demandante a un segundo o tercer nivel de atención a la paciente dado que cursaba un embarazo de alto riesgo, tal como lo indica la *lex artis ad hoc* y la normatividad, ya que requería de una atención especializada y multidisciplinaria y que la doctora *** no contaba con título profesional.

Para determinar, si los demandados cumplieron con la norma oficial mexicana denominada: “PARA LA ATENCIÓN DE LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO, Y DE LA PERSONA RECIEN NACIDA”, debe traerse a colación las disposiciones contenidas en la misma, como sigue:

(...)

1.1. Esta norma tiene por objeto establecer los criterios mínimos para la atención médica a la mujer durante el embarazo, parto, puerperio normal y a la persona recién nacida.

1.2. Esta norma es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional, para el personal de salud de los establecimientos para la atención médica de los sectores públicos, social y privado del Sistema Nacional de Salud, que brindan atención a mujeres embarazadas, durante el parto, puerperio y de las personas recién nacidas.

Definiciones:

3.3 Atención de la urgencia obstétrica a la prestación que debe brindar el personal médico especializado del establecimiento para la atención médica, garantizando la atención médica y correcta de cualquier complicación obstétrica de manera continua las 24 horas, todos los días del año.

3.4 Atención prenatal a la serie de contactos, entrevistas o visitas programadas de la embarazada con personal de salud, a efecto de vigilar la evolución del embarazo y obtener una adecuada preparación para el parto, el puerperio y el manejo de la persona recién nacida. La atención prenatal, incluye la promoción de información sobre la evolución normal del embarazo y parto, así como, sobre los síntomas de urgencia obstétrica; el derecho de las mujeres a recibir atención digna, de calidad, con pertinencia cultural y respetuosa de su autonomía; además de elaborar un plan de seguridad para que las mujeres identifiquen el establecimiento para la atención médica resolutivo donde deben recibir atención inmediata. **TODAS ESTAS ACCIONES SE DEBEN REGISTRAR EN EL EXPEDIENTE.**

3.5 Calidad de la atención en salud, al grado en el que se obtienen los mayores beneficios de la atención médica, acorde con las disposiciones jurídicas aplicables, con los menores riesgos para los pacientes y al trato respetuoso y de los derechos de los usuarios, considerando los recursos con los que cuenta y los valores sociales imperantes. Incluye oportunidad de la atención, accesibilidad a los servicios, tiempo de espera, información adecuada, así como los resultados.

3.5.2 Urgencia obstétrica, a la complicación médica o quirúrgica que se presenta durante la gestación, parto o el puerperio, que condiciona un riesgo inminente de morbilidad o mortalidad materna y perinatal y que requiere una acción inmediata por parte del personal de salud encargado de su atención.

3.5.3 Obstetricia, a la parte de la medicina que trata de la gestación, el parto y el puerperio.

(...)

5. Disposiciones generales.

5.1.13 En los establecimientos para la atención médica, se debe disponer de la capacidad para detectar, registrar, asignar y manejar oportunamente el

riesgo reproductivo, obstétrico y perinatal para cada embarazo, el cual debe servir para planear y aplicar un plan de vigilancia y manejo de forma individual y con la intervención de los especialistas acordes a cada situación.

5.1.14 Los establecimientos para la atención médica, deben garantizar la prestación de servicios de salud oportunos, con calidad y seguridad durante el embarazo, parto y puerperio, así como durante la atención de urgencias obstétricas.

(...)

5.2 Atención del embarazo.

5.2.1 Las actividades a realizar por parte del personal de salud en la primera consulta de atención prenatal deben ser:

5.2.1.1 Elaborar y registrar la historia clínica en un expediente, carnet perinatal o la guía básica para la mujer embarazada (ver Apéndice J Normativo, de esta Norma), debiendo tener los siguientes apartados:

5.2.1.1.1 Identificación de la embarazada, su nombre completo que acredite con una identificación oficial edad, escolaridad, estado civil, empleo, lugar de residencia habitual, teléfono y los datos de algún familiar o amistad para establecer contacto en caso necesario;

5.2.1.1.2 Identificar antecedentes heredo familiares, personales patológicos y personales no patológicos;

5.2.1.1.3 Identificar antecedentes de embarazos previos y su resolución mediante interrogatorio intencionado para datos de: cesárea, preeclampsia, hemorragia obstétrica, parto pretérmino, restricción en el crecimiento intrauterino, óbito, pérdida repetida de la gestación, DG y malformaciones fetales.

5.2.1.2 Realizar el diagnóstico del embarazo por el método clínico, de laboratorio (prueba inmunológica de embarazo en orina o suero) o ultrasonográfico; con este fin, no se deben emplear estudios radiográficos ionizantes ni prescribir medicamentos hormonales.

5.2.1.3 Calcular la edad gestacional y fecha probable de parto, mediante el uso de los siguientes métodos:

5.2.1.3.1 Wahl y Naegele: Al primer día de la FUM agregar 710 días y al mes se le restan 3;

5.2.1.3.2 A partir del primer día de la FUM se contarán 280 días, esa será la fecha probable de parto, y

5.2.1.3.3 En algunos casos, cuando hay dudas o se desconoce la FUM, el ultrasonido es un auxiliar para la estimación de la edad gestacional.

5.2.1.4 Realizar búsqueda de factores de riesgo en el interrogatorio en forma dirigida.

5.2.1.10 Exploración física completa que incluya: signos vitales, peso, talla y evaluación del estado nutricional (Ver Apéndice C Normativo, de esta Norma). Exploración bucodental, mamaria, auscultación cardíaca materna, medición del fondo uterino y de la frecuencia cardíaca fetal en su caso, así como toma de citología cérvico-vaginal, si procede, como lo dispone la Norma Oficial Mexicana citada en el punto 2.8, del Capítulo de Referencias, de esta Norma. Todas estas actividades deben ser anotadas en el expediente clínico para cada consulta otorgada.

5.2.1.11 Prescripción de medidas generales higiénico dietéticas con el fin de promover la salud.

5.2.1.12 Aplicar la primera dosis de toxoide antitetánico preferentemente antes de la semana 14 y la segunda, entre 4 y 8 semanas después de la primera aplicación.

5.2.1.13 Para prevenir defectos del tubo neural, es importante prescribir 0.4 mg de ácido fólico y micronutrientes desde el periodo, mínimo tres meses previos a la primera consulta y durante todo el embarazo.

5.2.1.14 Solicitar los siguientes exámenes de laboratorio:

5.2.1.14.1 Biometría hemática completa;

5.2.1.14.2 Grupo sanguíneo y factor Rh. En Paciente Rh negativo (coombs indirecto);

5.2.1.14.3 Glucosa en ayuno y a la hora (poscarga de 50 g);

5.2.1.14.4 Creatinina;

5.2.1.14.5 Ácido úrico;

5.2.1.14.6 Examen general de orina; se recomienda realizar prueba rápida con tira reactiva en cada consulta prenatal e indicar urocultivo para que en caso positivo se inicie tratamiento antibacteriano.

5.2.1.14.7 Prueba de laboratorio para detectar sífilis en la embarazada y prevenir sífilis congénita;

5.2.1.18 En la consulta prenatal efectiva y periódica, los prestadores de servicios de salud deben brindar a la embarazada, información clara, veraz y basada en evidencia científica, sobre diferentes aspectos de salud en el embarazo, con el fin de que conozca sobre los factores de riesgo, estilos de vida saludable, aspectos nutricionales que la mejoren, lactancia materna exclusiva y planificación familiar. Resaltar la atención ante posibles complicaciones que pueden poner en riesgo su vida y la de la persona recién nacida y que debe estar alerta ante los primeros signos y síntomas para buscar atención médica inmediata. La consulta prenatal debe ofrecer la oportunidad de aclarar dudas a la embarazada, especialmente para aquéllas que cursan su primer embarazo; durante todo el embarazo se deben efectuar acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, diabetes gestacional, infecciones de vías urinarias, infecciones periodontales y preeclampsia; además de promover el autocuidado y la preparación para el nacimiento, quedando registrado en el expediente clínico.

5.3 Consultas subsecuentes.

5.3.1 Las actividades a realizar por parte del personal de salud en las consultas subsecuentes deben ser:

5.3.1.1 Permitir a la embarazada exponer sus dudas y síntomas. Aclararle las dudas con lenguaje comprensible y tomar en cuenta todos los signos y síntomas que manifieste.

5.3.1.2 Hacer interrogatorio dirigido buscando datos de alarma en el embarazo.

5.3.1.3 Identificar signos y síntomas de urgencia obstétrica: hipertensión arterial, pérdida de la conciencia, convulsiones, epigastralgia, cefalea intensa, hemorragia transvaginal, palidez intensa, dolor abdominal, fiebre, pérdida transvaginal de líquido o sangre. Consultar la Guía de Práctica Clínica de Detección y Tratamiento Inicial de las Emergencias Obstétricas, en la página de internet:

http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/442_GPC_Emergencias_obstetricas/GER_Emergencias_obstetricas.pdf

5.3.1.4 Realizar medición, registro e interpretación de peso, talla, presión arterial, temperatura, frecuencia cardiaca, frecuencia respiratoria, crecimiento de fondo uterino, movimientos del feto y frecuencia cardiaca fetal, ultrasonido.

5.3.1.5 Realizar interpretación y valoración de los resultados de exámenes de laboratorio y estudios de gabinete solicitados en la entrevista previa. En caso de cualquier anomalía en los estudios, se debe referir a la paciente con el médico especialista de forma inmediata y en su caso, trasladar al servicio de atención obstétrica de urgencia.

5.3.1.12 Proporcionar información completa a la embarazada y a sus familiares, sobre signos y síntomas de alarma que ameriten una atención inmediata en el establecimiento para la atención médica, la elaboración de un plan de seguridad para la atención del parto o ante una urgencia obstétrica, en el que se identifique el establecimiento que prestará la atención, el vehículo a utilizar en el traslado y la persona acompañante, considerando planes alternativos en caso de urgencia, debiéndose registrar dicha información en los formatos institucionales de traslado, el carnet perinatal o la guía básica para la mujer embarazada (ver Apéndice J Normativo, de esta Norma).

5.3.1.13 Trasladar oportunamente a las pacientes en situación de urgencia obstétrica a los establecimientos para la atención médica con la capacidad resolutoria adecuada, para tal efecto el personal de salud debe:

5.3.1.13.1 Conocer e informar a la mujer embarazada y a sus familiares, la ubicación del establecimiento para la atención médica de atención de urgencias obstétricas que le corresponda.

5.3.1.13.2 Definir el traslado, de acuerdo con los criterios establecidos, para atención de las gestantes a los establecimientos para la atención médica de primer, segundo y tercer nivel, empleando para ello los formatos que se establezcan con ese fin, como pueden ser formatos institucionales de traslado, el carnet perinatal o la guía básica para la mujer embarazada (ver Apéndice J Normativo, de esta Norma).

5.3.1.13.3 En todos los casos de urgencia obstétrica, tales como hemorragia obstétrica, trastornos hipertensivos del embarazo, amenaza de parto pretérmino, sepsis o con enfermedades concomitantes graves, se debe brindar atención médica integral con oportunidad y calidad.

5.3.1.14 Proporcionar a la gestante, un carnet perinatal, cartilla o la guía básica para la mujer embarazada, que contenga los siguientes datos: ficha de identificación; antecedentes heredo familiares; antecedentes personales patológicos; antecedentes gineco obstétricos; factores de riesgo obstétrico; evolución del embarazo en cada consulta incluyendo; fecha; edad gestacional; peso; presión arterial; fondo uterino; frecuencia cardíaca fetal; resultados de exámenes de laboratorio; observaciones; resultado de la atención obstétrica; factores de riesgo para embarazos posteriores.

Como ha quedado asentado, la norma oficial mexicana es de observancia obligatoria, para el personal de salud de los establecimientos para la atención médica de los sectores público y privado del Sistema Nacional de Salud, que brindan atención a mujeres embarazadas.

Ahora bien, del expediente clínico formado en el sanatorio ***, aparece en la foja frontal, que la demandante *** ingresó al grupo de especialidades médicas***, el día diez y egreso el once de enero de dos mil dieciséis, por virtud de “amenaza de aborto” asimismo se advierte que su ingreso se debió a un “embarazo de 9.5 SDG” que se trataba de un “Embarazo de riesgo”; que el médico tratante fue el *** y el tipo de servicio era de medicina general.

De igual manera se advierte, que fue la primera vez en que la actora acudió con un médico, dado que en el expediente no se hizo constar que con anterioridad al diez y once de diciembre de dos mil dieciséis, ya hubiese sido revisada por otro u otros galenos.

De acuerdo con la atención que se le brindó el día diez de diciembre de dos mil dieciséis, el doctor ***, asentó los datos en relación al estado de la paciente y antecedentes, consecuentemente solicitó una biometría hemática, y determinó un pronóstico reservado a evolución.

Una vez que se recibieron los estudios de laboratorio con biometría hemática, estos mostraron elevación de leucocitos de 12.300 leucocitos por milímetro, demostrando infección parasitaria, por tal motivo se le indicó que padecía infección cervico vaginal, agregando más riesgos a su amenaza de aborto.

En cuanto a la nota de valoración de ginecología y obstetricia, signada por los médicos *** y ***, consta haberse asentado los datos de la paciente y de acuerdo con la exploración practicada y con el rastreo ultrasonográfico, se encontró producto intrauterino gestado, vivo, activo y se sugirió realizar laboratorios completos prenatales y *torch*, así mismo se le indicó acudir a consulta ginecológica cuando se tuvieran resultados. Pronóstico reservado a evolución.

El día once de diciembre de dos mil dieciséis, consta haberse dado de alta, y en la hoja de evolución, se asentó que la paciente actualmente refiere mejoría clínica, con remisión de dolor tipo cólico, por lo que

regresa para cumplimiento de tratamiento en su domicilio, con reposo absoluto y tratamiento vía oral a base de progesterona y dactir-OB, con cita abierta a urgencia.

De igual manera se solicitó toma de biometría hemática, examen general de orina y perfil *torch* y valoración por servicio de ginecología y obstetricia para control prenatal. Pronóstico reservado ligado a evolución.

De precisarse que la alta fue autorizada por la doctora ***, como médico general y con cédula en trámite.

Sin embargo, conforme a la norma oficial mexicana, señalada, no consta que los doctores *** y la pasante ***, hayan procedido conforme a las reglas establecidas para la primera consulta de atención prenatal, pues al respecto del expediente, no consta, que se hayan prescrito la medidas generales higiénico dietéticas con el fin de promover la salud, no se suministró 0.4 de ácido fólico y micronutriente, no se practicó examen de laboratorio de glucosa en ayuno y a la hora, ni el de creatinina, ácido úrico, la prueba de laboratorio para detectar sífilis en la embarazada y prevenir sífilis congénita.

En este caso, sólo se practicó una biometría hemática, de la que se observa que los leucocitos, estaban en 12,300 xmm³.

Tampoco consta que se haya ordenado la práctica de exámenes de gabinete pertinentes, ni se consideró de acuerdo con la valoración clínica y evaluación del embarazo, lo relativo a la solicitud del estudio de ultrasonido, pues de la nota del doctor en ginecología y obstetricia, sólo se hizo constar haber realizado un rastreo ultrasonográfico, pero además, cuando en su momento la actora solicitó a la doctora *** que le practicara un ultrasonido (25-I-2017), ésta simplemente manifestó que no contaba con el conocimiento para realizarlo.

Ahora bien, dentro de las obligaciones de los médicos, debe considerarse que existía la obligación de acuerdo con la norma oficial

mexicana, que la consulta prenatal debe ofrecer la oportunidad de aclarar dudas a la embarazada, especialmente para aquellas que cursan su primer embarazo; durante todo el embarazo se deben efectuar acciones para prevenir o detectar la presencia de enfermedades preexistentes o subclínicas, diabetes gestacional, infecciones de vías urinarias, infecciones periodontales y preclamsia; además promover el autocuidado y la preparación para el nacimiento, quedando registrado en el expediente clínico.

Sobre el particular, del expediente clínico, no consta que se hayan tomado las acciones pertinentes de prevención, dado que del mismo expediente se advierte que la demandante, había sido intervenida quirúrgicamente desde hace ocho años, por una cuestión de conización VPH, y esto nunca fue valorado por un especialista, como lo ordena la norma oficial que se analiza, ni mucho menos se desprende que haya sido tratada correctamente la vaginosis bacteriana, cuyas situaciones eran de trascendencia porque esos padecimientos se encuentran asociada con los abortos.

La conización, (defectos del tejido conectivo) es un factor que aumenta el riesgo de presentar una incompetencia cervical, la que se encuentra definida de la siguiente manera, de acuerdo con la *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*:

La incompetencia cervical es una causa relativamente poco frecuente de pérdida gestacional, que se considera se ha sobrediagnosticado, más sin embargo es una importante razón para aborto repetido en el segundo trimestre de la gestación. El diagnóstico debe sustentarse en los antecedentes obstétricos y tratar de evidenciar su existencia de forma preconcepcional para simultáneamente descartar otras causas de pérdidas repetidas. Alcanzada la gestación y de forma temprana debe realizarse cerclaje cervical, utilizando técnica de Shirodkar o McDonald, que

presentan iguales ratas de supervivencia fetal e iguales ratas de complicaciones. En nuestra experiencia hemos tenido buenos resultados con técnica de McDonald y seda en forma de trenza, como material de sutura, pasando la rata de supervivencia fetal del 10 % pre-cerclaje al 88% postcerclaje. En aquellas pacientes en que no se puede realizar cerclaje cervical, se recomienda cerclaje cérvico-istmico vía abdominal.

Liga de internet <https://revista.fecolsog.org/index.php/rcog>

De igual manera la vaginosis bacteriana, se asocia a los abortos, parto pretérmino y ruptura prematura de membranas. En embarazadas sintomáticas con antecedentes de parto pretérmino y/o ruptura prematura de membranas, está indicado el tratamiento con metronidazol oral, de acuerdo con la literatura médica. Prueba 33.

De lo cual como ya se dijo no se dio ningún tratamiento, ni se le explicó a la actora, sobre el proceso y las consecuencias que pudieron darse, —como lo ordena la norma oficial mexicana que quedó transcrita con anterioridad—, no obstante que, desde el diez y once de diciembre de dos mil dieciséis, cuando ingresó al nosocomio la enjuiciante, el doctor *** y la pasante de medicina doctora ***, tuvieron conocimiento de la conización y de la vaginosis bacteriana.

De la misma manera, no consta que se haya dado el tratamiento relacionado y adecuado con la vaginosis bacteriana, como ya se dijo, puesto que del expediente clínico, se desprende que, durante su estancia en el sanatorio, si bien se le suministraron diversos medicamentos, sin embargo, no existe nota del tratamiento que debería seguir a su egreso, dado que la doctora ***, sólo le recomendó reposo absoluto y tratamiento vía oral de progesterona y dactil-0B, cuando lo más recomendable en el caso de un problema de *** bacteriana, es el suministro de metronidazol, oral y tópica, por siete días, de acuerdo con la guía práctica de clínica, diagnóstico y tratamiento de

infección vaginal obstétrica. Ligas de internet https://cssr-ecuador.org/downloads/GPCInfeccion_vaginal_obstetrica.pdf <https://www.msmanuals.com/esmx/professional/ginecolog%C3%ADa-y-obstetricia/vaginitis-cervicitis-y-enfermedad-pelvicinainflamatoria/vaginosis-bacteriana>.

En ese orden de ideas, como del historial clínico, se desprende que quien estuvo a cargo de la demandante, fueron médicos generales, resulta incuestionable que los tratantes doctor *** y *** incurrieron en negligencia médica, porque de acuerdo con las notas citadas, dejaron de atender con calidad a la demandante, y si bien su actuación se adecuó en atenderla de manera urgente, sin embargo, debieron haber canalizado a la paciente con el especialista en ginecología y obstétrica, es más no pudo darla de alta la doctora *** sin que lo hubiese autorizado el especialista, dado que se trataba de un embarazo de alto riesgo, en virtud de la amenaza de aborto y además de que llegó al sanatorio con ***.

Ahora bien, aunque del expediente también se advierte que fue atendida por el doctor *** especialista en ginecología y obstetricia, lo cierto es que no dio el seguimiento adecuado y con calidad a la actora, porque sólo realizó un rastreo ultrasonografico y recomendó realizar laboratorios completos prenatales y *torch*, sin embargo, no atendió el tema de la ***, ni de la***, pues en el caso de la ***, debió prever o canalizarla para el cerclaje cervical, utilizando técnica de Shirodkar o McDonald, el cual tiene su indicación en la prevención y tratamiento de la incompetencia cervical, pues ésta representa un 10 por ciento de las causas de parto pre término espontáneo y está asociada a una morbilidad neonatal significativa. Ver prueba 39 del tema cerclaje uterino.

En ese sentido, como la doctora ***, dio de alta a la demandante sin que se hayan tomado las medidas necesarias en cuanto a los

padecimientos que la aquejaban, es incuestionable que se infringieron las disposiciones obligatorias de la norma oficial mexicana, porque en el caso del doctor ***, no dio la atención integral a que estaba obligado, no obstante de que era ginecólogo y obstetra, y los doctores *** y ***, no cumplieron con el punto 5.1.7, pues no obstante de que se trataba de un embarazo de alto riesgo, se debió procurar en la medida de su capacidad resolutoria, auxiliar a las mujeres embarazadas en situación de urgencia y una vez resuelto el problema inmediato y estabilizado y que no estuviera en peligro la vida de la madre y de su embarazo, se tuvo que proceder a su referencia a un establecimiento para la atención médica que cuente con los recursos humanos y el equipamiento necesario para la atención de la madre y de su bebé, hecho que no sucedió pues como se verá más adelante, siguieron atendiendo a la demandante, cuando no eran competentes para tratar el embarazo de alto riesgo de la actora.

Siguiendo con el análisis del expediente clínico, se advierte que la demandante acudió nuevamente al nosocomio el día dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, en cuya nota respectiva, se hizo constar que la demandante siguió con amenaza de aborto de 10.4 semanas de gestación, y el doctor *** solicitó *bh-ego* y perfil de *torch*, sin embargo, de manera negligente, continuó con la atención de la demandada, cuando no contaba con los conocimientos especiales en ginecología y obstetricia.

En la nota del día veintitrés de enero de dos mil diecisiete, se hace constar que la demandada presentaba un embarazo de 16 semanas de gestación, mencionándose que se recibió *bh* y *ego*, con monocitosis a 6% y se solicitó nuevamente perfil *torch* a la brevedad.

De acuerdo con el expediente clínico, se observa que la doctora ***, con fecha veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, ya tenía conocimiento, que de acuerdo con el estudio *torch* positivo, la paciente

presentaba un problema de toxoplasmosis, y que ese mismo día por la mañana, la actora posterior a la relación sexual con su pareja presentó dolor cólico en hipogástrico, sin embargo, no se dieron las instrucciones para su tratamiento, pues simplemente se le dio receta y se le indicó cita abierta a urgencias y se sugirió valoración por ginecobstetra, lo que significa un completo desconocimiento de la situación real de la demandante, dado que la toxoplasma gondii es un protozoario intracelular obligado, del cual el humano es un hospedero ocasional, y en el caso de las embarazadas, los recién nacidos y los inmunocomprometidos pueden desarrollar manifestaciones severas de la infección, además de que la infección primera en mujeres embarazadas puede transmitirse transplacentariamente y ocasionar una toxoplasmosis congénita, la cual es una causa importante de lesión del recién nacido con múltiples manifestaciones, como coriorrenitis, microcefalia, hidrocefalia y crisis convulsivas, así como diversas secuelas a largo plazo, como retraso psicomotor, déficit en la función visual y alteraciones auditivas. Ver prueba 36 denominada daño neonatal severo debido a toxoplasmosis congénita.

En otro orden de ideas, se advierte de la nota del tres de febrero de dos mil diecisiete, que la demandante fue atendida por el doctor ***, quien dijo que presentaba un embarazo de alto riesgo, que se recibió perfil *torh*, del que se desprende que pasaba por un problema de toxoplasmosis positivo, por lo que se indicó acudir a ginecología y obstetricia.

Como se observa de las notas de veinticinco de enero y tres de febrero de dos mil diecisiete, los doctores *** y ***, no obstante, de la gravedad de su embarazo, siguieron tratándola, en lugar de haberla canalizado con los especialistas, a fin de que fuera atendida con mayores cuidados, luego entonces, dejaron que transcurrieran las cosas como si no sucediera nada, tal y como se ve reflejado en el expediente clínico.

Lo mismo debe considerarse en relación con la nota del día veintitrés de enero de dos mil diecisiete, en la que se hace constar que la demandada presentaba un embarazo de 16 semanas de gestación, mencionándose que se recibió *bh* y *ego*, con monocitosis a 6% y se solicitó nuevamente perfil *torch* a la brevedad.

En ese sentido, si la demandante desde el diez de diciembre de dos mil dieciséis, reportó un embarazo de alto riesgo y los demandados, la siguieron tratando sin tomar las medidas necesarias, derivados de los problemas que detectaron ***, ***, *** y sin ser especialistas en ginecología y obstetricia, es incuestionable que incurrieron en negligencia médica.

Ahora bien, si la actora adujo, que el día veintiséis de febrero de dos mil diecisiete, como a las trece horas, sintió que le bajaba algo por la vagina y dadas las indicaciones de la doctora una noche antes, o sea el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, le indicó que todo se encontraba bien, y que eso que según le bajaba por la vagina, se trataba de tapones de secreción, tal cuestión pone de manifiesto la omisión y negligencia de la doctora **, pues al tener conocimiento de que la enjuiciante sintió que algo le bajaba por la vagina y al tratarse un embarazo de alto riesgo, resulta que infringió la norma oficial mexicana, dado que desde ese momento, debió haberla canalizada a un servicio de segundo o tercer nivel, como lo expone el apelante, lo cual no sucedió por lo que con los hechos apuntados se demuestra que los enjuiciados no cumplieron con la norma oficial mexicana NOM-007-SSA2-2016 PARA LA ATENCIÓN DE LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO DE LA PERSONA RECIEN NACIDA.

En efecto, conforme a la descripción de las notas que obran en el expediente clínico, queda evidenciada la omisión de los médicos tratantes, ya que desde el momento en que tuvieron conocimiento los

demandados doctor *** y doctora ***, de que la actora presentaba un embarazo de alto riesgo, que tuvieron conocimiento de las amenazas de aborto y que la paciente les indicó que el día veintiséis de febrero de dos mil diecisiete “volví a sentir que bajaba algo por la vagina...” debieron tomar las medidas pertinentes para salvaguardar la vida de la actora y de su bebé, por lo que es incuestionable la responsabilidad que se les imputó en el presente juicio y como consecuencia la existencia de culpa, por negligencia o impericia.

Ello es así, porque no obstante los datos de alarma que presentó el día veintiséis de febrero de dos mil diecisiete, (sintió que algo le bajaba por la vagina) la volvieron a recibir en el nosocomio y si bien, se dio la indicación de mandarla con un especialista en ginecología y obstetricia, sin embargo, la obligación se debió haber satisfecho, con la atención del especialista del hospital o de otro establecimiento, cuya situación era de urgencia, hecho que no sucedió como se desprende del expediente clínico.

Finalmente, no escapa para esta sala, que la actuación de los demandados es motivo de responsabilidad, porque la paciente fue atendida por una pasante de medicina, sin que conste del expediente que las atenciones que otorgó la doctora ***, hubiesen sido supervisadas por el doctor *** o por algún otro médico.

En otro orden de ideas, las consideraciones del *a quo*, en el sentido, de que la actora manifestó en su demanda que cuando acudió a la consulta el veinticinco de febrero de dos mil diecisiete con la doctora ***, a ésta le refirió “que, con esa fecha por la mañana, posterior a la relación sexual con su pareja, presentó dolor cólico e hipogástrico, sin sangrado vaginal”.

Que según la actora admitió no haber proporcionado a la referida doctora en la apuntada consulta del día veinticinco de febrero, como son que: “la noche del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete,

sentí cólico sin sangrado u otra molestia, por lo cual no fue al médico de manera urgente y seguí las indicaciones dichas en consultas anteriores”.

Que la mañana del veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, al orinar tuvo la sensación de que “algo le bajaba” por la vagina sin salir por sí sola, al contraer los músculos todo regresaba a la normalidad, continué sin sangrado ni ninguna otra molestia y sin cólico que una noche antes tenía, lo que se corrobora con las periciales en materia de psicología y de medicina forense, rendido por el perito de los codemandados ***y***, a las que se le concedió pleno valor probatorio,

Que por ello resulta incuestionable que en el caso concreto no quedaron demostrados los elementos de la acción de responsabilidad civil ejercitada, por no haberse justificado en autos que los codemandados le hayan causado algún daño a la hoy recurrente.

Que además el perito tercero en discordia como consecuencia de la “conización cervical” al eliminarse tejido fibromuscular de la porción inferior del cuello uterino o cérvix, se provoca debilitamiento de la resistencia del conducto cervical, lo que en presencia de un embarazo con el aumento de peso y del tamaño del producto y sus membranas que contiene el líquido amniótico.

Que por acción de la gravedad ejercen presión sobre el referido conducto cervical el cual resulta “incompetente” para contener la presión ejercitada, favoreciendo la herniación de las membranas fetales a través del referido conducto, las que eventualmente al romperse favorecen la muerte y aborto del producto.

Estas consideraciones del juez no pueden sustentar el sentido de la sentencia de primer grado, para estimar que la actora no acreditó su acción de responsabilidad civil, porque los médicos no cumplieron con ser diligentes en el tratamiento que dieron a la actora, pues al haber tenido conocimiento que estuvo presentando amenazas de aborto,

y por tratarse de un embarazo de alto riesgo, no determinaron si se encontraba en evolución, era inevitable, completo o incompleto mediante la exploración física y con ultrasonografía, para el caso de ser necesario, ni atendieron los factores de riesgo para aborto, no obstante de que en el expediente se asentó la presencia de un problema de ***, una *** y la situación de ***, ni mucho menos enviaron a la paciente a un segundo nivel para complementar su valoración y tratamiento, que es lo más recomendado cuando se trata un embarazo de alto riesgo y aborto espontáneo, de acuerdo con la guía de práctica clínica que exhibió la actora como anexo 32 y con los puntos 5.1.7 y 5.1.8 de la norma oficial mexicana.

Ahora bien, en cuanto a que la actora el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete, no presentó sangrado vaginal, lo cierto es que, por tratarse de un embarazo de alto riesgo y por el hecho de que los médicos advirtieron la amenaza de aborto constantemente, resulta que la atención de la paciente debió haber sido de manera especial, de lo cual no se tomaron las precauciones adecuadas.

Por otra parte, el que los peritos hayan valorado el tema de la conización, y hayan considerado que el aborto pudo darse a consecuencia de ese padecimiento, sin embargo, esa situación no es determinante para considerar que fue la que lo provocó, pues no existe en autos ninguna prueba que así lo indique, además ya se dijo que ante tal evento tuvo que llevarse a cabo el cerclaje, a fin de que se impidiera la dilatación de las membranas de la vagina, y esto pudo lograr un feto viable del 70 al 80 por ciento, pues no debe perderse de vista que el tema de la conización fue conocido por los doctores entre las 9.5 SDG y 17.4 SDG, es decir a temprana hora, por lo que en ese sentido deben estar-se las partes al contenido de la prueba 41, denominada insuficiencia cervical, en el que se explica cómo debió tratarse ese padecimiento, siendo que sobre ese aspecto, simplemente no fue atendido.

Por otro lado, es conveniente señalar que el perito ***, dijo que al no tener un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer las causas de su muerte, ésta no puede atribuírsele a los médicos tratantes, sin embargo, esa opinión es intrascendente, porque el tema que se trata es de medios y no de resultados, siendo que los demandados no acreditaron haber actuado conforme a las normas que quedaron señaladas en este proyecto, hecho que además se corrobora con el dictamen pericial del perito tercero en discordia, quien al dar respuesta a la pregunta quince, estableció que no se llevó a cabo el control prenatal como lo indica la norma para la atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio de la persona recién nacida.

Aquí debe precisarse que aun cuando el perito de la sociedad demandada y médico ***, indicó que los médicos si cumplieron con la citada norma, tal cuestión no puede ser considerada por esta sala, en virtud de las consideraciones expuestas en esta sentencia.

Sentado lo anterior, debe estimarse que la responsabilidad civil subjetiva implica culpa o negligencia en la realización del daño, es decir, que el autor del hecho dañoso lo cometió con culpa (intencionalmente o por imprudencia).

Así, para responsabilizar al personal médico-sanitario por los daños ocasionados a un paciente por su actuación negligente, se debe probar el elemento subjetivo de la conducta, esto es, que su actuación se realizó con infracción a las técnicas médicas o científicas previstas en la *lex artis ad hoc*.

En ese sentido, conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, debe exigirse a los profesionales médicos y/o a las instituciones sanitarias la carga de probar que su conducta fue diligente, debido a la dificultad que representa para la víctima justificar la culpa del médico u hospital y porque existe la presunción de que los daños

ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente.

Por tanto, como en el caso, se advierte que los médicos *** y *** no cumplieron con las reglas establecidas en la norma oficial mexicana para la atención de la mujer durante el embarazo, porque como lo refiere la parte apelante, no obstante de que la actora presentaba problema de embarazo de alto riesgo, padecimientos de ***, ***, no dieron el tratamiento adecuado, ni mucho menos la canalizaron a un segundo y tercer nivel, con el fin de que se diera las atenciones con el cuidado que merecían, de acuerdo con lo expuesto en esta sentencia, resulta que su actuación, fue deficiente y negligente y por lo mismo debe considerarse procedente la acción de responsabilidad civil subjetiva, dada la culpa que se sustenta en el hechos ejecutados con imprudencia y negligencia falta de previsión y cuidado, aun cuando su actuación no haya sido con intención.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis que dice:

Registro digital: 174112, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época

Materias(s): Civil, Tesis: IV.1o.C.67 C, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXIV, octubre de 2006, página 1377,

Tipo: Aislada

CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. SU CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. La culpa en la responsabilidad civil subjetiva supone un hecho que se ejecuta ya sea con dolo, imprudencia, negligencia, falta de previsión o de cuidado, y se divide en intencional y no intencional; la primera ocurre cuando el hecho se realiza con dolo, es decir, con ánimo perjudicial, mientras que la segunda consiste en la conducta ejecutada con imprudencia o negligencia, es decir, es aquel acto en que debiendo prever el daño no se hace.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 487/2005. Magda Elisa Martínez Martínez. 6 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Pérez. Secretario: Jesús Eduardo Medina Martínez.

Lo anterior es así, porque ya se dijo que los demandados incurrieron en negligencia médica, falta de previsión y cuidado, lo que trajo como consecuencia, que la demandante haya perdido a su bebé de 17.4 semanas de gestación, como se indicó en la nota del tres de febrero de dos mil diecisiete, con lo cual se acredita un hecho dañoso y la relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) inmediata y directa de tal daño.

Por otra parte, en cuanto a la acción de daño moral y la correspondiente indemnización, debe considerarse lo siguiente:

Como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización se tiene que acreditar la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual o extracontractual, la cual, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva.

Así ante la pérdida del bebé de la parte actora, es innegable que se originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; y dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, esto es, el *quantum* debe ser acorde al daño ocasionado, pues sólo a través de tal sanción ejemplar, se procura una cultura de responsabilidad, en la que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real.

Por ello, es incuestionable que el daño debe presumirse y en ese sentido, para que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño, como lo dispone la tesis que dice:

Registro digital: 200680, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CCXLII/2014 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 7, junio de 2014, Tomo I, página 445, Tipo: Aislada

DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO. SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS.

En tanto que es sumamente complicado probar el daño a los sentimientos, el artículo 1916, párrafo primero, del Código Civil para el Distrito Federal, prevé que en algunos casos dicho daño debe presumirse; así, en el supuesto de que opere la presunción, será el demandado quien deberá desahogar pruebas para revertir la presunción de la existencia del daño. Ahora bien, en el caso específico de que se cause la muerte de un hijo, debe operar la presunción del daño a los sentimientos, por lo que basta probar el fallecimiento y el parentesco para tener por acreditado el daño moral de los progenitores. Esta solución ha sido adoptada en el derecho comparado, donde se ha reconocido que, en caso de muerte de un hijo, el daño moral se presume respecto de los parientes más cercanos, como lo son los padres, hijos, hermanos, abuelos y cónyuges.

Amparo directo 30/2013. J. Ángel García Tello y otra. 26 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo directo 31/2013. Admivac, S.A. de C.V. 26 de febrero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de junio de 2014 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

De acuerdo con lo anterior, esta sala considera que la pericial de los demandados ^{***}, no desvirtúa la presunción mencionada.

Como cuestión previa es conveniente señalar que la doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la peritación), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente.

Igualmente, al abordar el tema de la argumentación del dictamen, se ha expresado que, así como el testimonio debe contener la llamada

razón de la ciencia del dicho, en el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes.

Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable.

En ese contexto de ilustración, se conoce que la prueba pericial, resulta imperativa, cuando surgen cuestiones que por su carácter eminentemente especial, requieren de un diagnóstico en cuanto un aspecto concreto o particular, que el órgano jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta; si lo anterior es así, es entonces evidente, que para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor.

Ahora bien, esta sala considera no darle valor al dictamen del perito propuesto por la sociedad demandada y el doctor ^{***}, dado que no se encuentra debidamente fundado, y por ende no es posible tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó, pues de la lectura se advierte que en cuanto al procedimiento realizado por el especialista, señaló haberse realizado la entrevista psicológica individual con la actora, para integrar los datos de su historia clínica psicológica y familiar, sin embargo, no se dijo cuándo se llevaron a cabo, así mismo en cuanto a

las técnicas e instrumentos de evaluación psicológica aplicados, no se explicaron en que consiste una escala de personalidad de dieciséis factores, escala de decisión basada en las emociones, escala de atención de emociones, escala de conocimiento empático, escala de gregarismo, además no se dijo en qué consistían cada uno de los test indicados en el apartado correspondiente, de igual manera no se indica en qué consiste cada una de las pruebas proyectivas, luego entonces, esta sala considera que dicho dictamen no es ilustrativo.

En cambio, los dictámenes de las peritos *** y ***, esta alzada considera que deben ser considerados para robustecer la presunción de que la habla el criterio de los Tribunales de la Federación, en virtud de que los mismos son ilustrativos, pues en el caso de la primera, explicó la fundamentación teórica, los métodos para recabar y analizar la información, técnicas utilizadas para emitir el dictamen, se ilustró el procedimiento llevado a cabo, es decir, en qué consiste la observación psicológica, la entrevista pericial, las pruebas psicológicas, además de encontrarse de manera ilustrativa las respuestas que se dieron al cuestionario respectivo.

Por su parte la segunda de las especialistas, explicó la metodología empleada, precisó el tiempo en que debe llevarse a cabo la entrevista forense, se indica las fechas en que se practicaron, el test de matrices progresiva Raven escala central, el inventario estructurado de simulación de síntomas, la evaluación global del estrés post traumático y el inventario de personalidad y se explicó cómo se llevarían a cabo cada uno de ellos, de igual manera se encuentra detallada y conceptualizada la justificación de la metodología y principalmente la psicóloga detalló los antecedentes del caso.

En esa virtud, dichos dictámenes merecen valor probatorio, junto con la presunción a que se ha hecho referencia para considerar que la actora presenta indicadores psicoemocionales y conductuales de daño

psicológico grave asociado a daño moral por negligencia, conforme a la conclusión a la que arribó la perito *** y que derivado de los resultados del estudio psicológico pericial, se encontró que la actora muestra indicadores de daño psicológico cónico lo que le impide tener una salud mental plena y disfrutar incluso de las cosas que suceden en su vida como su último embarazo y la maternidad, que presenta indicadores claros de trastorno de estrés postraumáticos, y que tiene un trastorno depresivo mayor, que se trata de una enfermedad más incapacitante en torno a su salud, por lo que la misma debe ser atendida de manera integral, como lo indicó la perito ***.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia que establece:

Registro digital: 176491, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Común, Tesis: V.4o.4 K, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXII, diciembre de 2005, página 2745, Tipo: Aislada

PRUEBA PERICIAL. SU NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE. La doctrina, en forma coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regulan la prueba a cargo de peritos, ha sustentado que la peritación (que propiamente es el conjunto de actividades, experimentos, observaciones y técnicas desplegadas por los peritos para emitir su dictamen), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial (o incluso ministerial), por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, clínicos, artísticos, prácticos o científicos, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convicción respecto de ciertos hechos cuya percepción, entendimiento o alcance, escapa a las aptitudes del común de la gente, por lo que se requiere esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas, de sus efectos o simplemente

para su apreciación e interpretación. De esta manera, el perito es un auxiliar técnico de los tribunales en determinada materia, y como tal, su dictamen constituye una opinión ilustrativa sobre cuestiones técnicas emitidas bajo el leal saber y entender de personas diestras y versadas en materias que requieren conocimientos especializados, expresados en forma lógica y razonada, de tal manera que proporcionen al juzgador elementos suficientes para orientar su criterio en materias que éste desconoce. Ese carácter ilustrativo u orientador de los dictámenes periciales es lo que ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los diversos tribunales de la Federación a destacar que los peritajes no vinculan necesariamente al juzgador, el cual disfruta de la más amplia facultad para valorarlos, asignándoles la eficacia demostrativa que en realidad merezcan, ya que el titular del órgano jurisdiccional se constituye como perito de peritos, y está en aptitud de valorar en su justo alcance todas y cada una de las pruebas que obren en autos.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.
Amparo directo 374/2005. 29 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretario: Iván Güereña González.

Amparo en revisión 194/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta.

Amparo directo 318/2005. 26 de septiembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Carmen Alicia Bustos Carrillo.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 1328, tesis VIII.1o.31 K, de rubro: “PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA.”

Nota: La denominación actual del órgano emisor es la de Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito.

Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 145/2020, pendiente de resolverse por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ese sentido, es procedente condenar a la sociedad demandada ^{***}, así como a los médicos ^{***} y ^{***}, de manera solidaria al pago de la compensación por daño moral a la parte actora, mismos que habrán de cuantificarse y liquidarse en ejecución de sentencia, conforme a los parámetros que se indican en la tesis que dice:

Registro digital: 2021970, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: V.3o.C.T.20 C (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 77, agosto de 2020, Tomo VI, página 6001, Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN CON MOTIVO DE UNA INTERRUPCIÓN DE EMBARAZO PROVOCADA POR EL CONSUMO DE ALIMENTOS CONTAMINADOS EN UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL. En principio, cabe precisar que la reparación al daño moral se debe analizar desde el derecho a “la justa indemnización”, el cual se encuentra consagrado en los artículos 1o. constitucional y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, en el amparo directo en revisión 1068/2011, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que una “justa indemnización” o “indemnización integral” implica volver las cosas al estado en que se encontraban, el restablecimiento de la situación anterior y de no ser esto posible, establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados al surgir el deber de reparar. Luego, la Primera Sala del Alto Tribunal del País, en la tesis aislada 1a. CCLV/2014 (10a.), de título y subtítulo: “**PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES**

QUE DEBEN PONDERARSE.”, determinó que en la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales, a su vez, pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán establecer el *quantum* de la indemnización. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y, (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y, (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y, (ii) su situación económica. Ahora bien, de acuerdo a dichos parámetros, en el caso, la interrupción de un embarazo provocada por consumir alimentos contaminados en un establecimiento comercial, originó una elevada afectación a los sentimientos, afectos e integridad psíquica de la víctima e, incluso, el daño se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida; asimismo, por lo que concierne al responsable, su grado de responsabilidad fue alto y su situación económica media. En ese orden de ideas, dada la grave afectación a los derechos de la víctima, el alto grado de responsabilidad del demandado y su capacidad económica media, se estima que la víctima tiene derecho a obtener una justa indemnización, esto es, el *quantum* debe ser acorde al daño ocasionado, pues sólo a través de tal sanción ejemplar, se procura una cultura de responsabilidad, en la que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 423/2019. 3 de octubre de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Max Adrián Gutiérrez Leyva.

Nota: La tesis aislada 1a. CCLV/2014 (10a.) citada, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 4 de julio de 2014 a las 8:05 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, Tomo I, julio de 2014, página 158, con número de registro digital: 2006880.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de agosto de 2020 a las 10:22 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

La condena es solidaria, porque cómo se ha considerado en esta sentencia, los médicos que intervinieron en la atención de la parte actora incurrieron en negligencia médica, y la sociedad demandada, no demostró como se desprende de autos haber cumplido con su obligación de vigilancia, además de que los doctores *** admitieron que trabajan en las instalaciones del ***, como se desprende de la contestación que dieron a la posición número uno del pliego de posiciones presentado en la audiencia de fecha once de julio de dos mil diecinueve. Y si bien el codemandado ***, negó tal posición, sin embargo, en autos no obra ninguna prueba que le beneficie para demostrar lo contrario. Es aplicable la tesis que dice:

Registro digital: 2008748, Instancia: Primera Sala, Décima Época, Materias(s): Civil, Tesis: 1a. CXVIII/2015 (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 16, marzo de 2015, Tomo II, página 1113, Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS. NO SE ACTUALIZA SI SE ACREDITA QUE LA INSTITUCIÓN CUMPLIÓ CON SUS OBLIGACIONES DE VIGILANCIA Y QUE EL DAÑO CAUSADO AL USUARIO DERIVA ÚNICAMENTE DE LOS ACTOS U OMISIONES DEL PERSONAL MÉDICO QUE INTERVINO. En principio, los hospitales privados son responsables y deben

responder por los daños causados dentro de sus instalaciones con motivo de la prestación de los servicios hospitalarios, del equipo que proporcionan, o por los daños causados por el personal que ahí labora. Sin embargo, si la institución privada de salud acredita que cumplió con sus obligaciones de vigilancia y que, por ende, el daño causado al usuario deriva exclusivamente de los actos u omisiones del personal médico que intervino, sin que hubiere podido evitarlo, anticiparlo o prevenirlo, no se actualiza la responsabilidad civil por parte de dicha institución.

Amparo en revisión 584/2013. 5 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quienes reservaron su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Ignacio Valdés Barreiro.

Esta tesis se publicó el viernes 27 de marzo de 2015 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

También es aplicable la que aparece bajo el siguiente texto:

Registro digital: 178626, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Civil, Tesis: III.2o.C.88 C, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXI, abril de 2005, página 1491, Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL SOLIDARIA. LA TIENEN LOS HOSPITALES RESPECTO DE LOS PROFESIONISTAS QUE PRESTAN AHÍ SUS SERVICIOS, DADA LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). De conformidad con el artículo 1402 del Código Civil del Estado de Jalisco, los patrones, los dueños, los encargados de establecimientos mercantiles y los jefes de familia están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros, empleados, dependientes o

hijos que se encuentran bajo la patria potestad o tutela en el ejercicio de sus funciones, y dicha responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar culpa o negligencia. Ahora bien, tratándose de patrones, dueños y encargados de establecimientos mercantiles, la responsabilidad por los daños y perjuicios que causen sus operarios, está fundada en la culpa in vigilando, esto es, en la presunción de culpa en la elección de sus encargados u operarios que han causado daño y en la dependencia en que éstos se encuentran respecto del dueño del establecimiento o empresa de cuyo personal forman parte. Luego, si de la confesión rendida en juicio a cargo del administrador único del hospital se advierte que un médico causó daño a un paciente; que tiene una relación de dependencia con el hospital demandado solidariamente, por estar registrado en la lista de médicos que tiene dicho hospital; que dicha lista está autorizada por el comité de honor y justicia del hospital; que éste autoriza a los médicos que prestan sus servicios en tal lugar, y que aquél, en unión de otro prestador de servicios, aplicó anestesia a un paciente para intervenirle quirúrgicamente; y, que la anestesia fue proporcionada por el hospital y aplicada por los profesionistas que en ese supuesto se consideran dependientes, es claro que al estar autorizados por el propio hospital para trabajar en él existe una dependencia económica de los médicos respecto del hospital de cuyo personal forman parte, toda vez que el propietario del sanatorio obtiene beneficios o lucro con el trabajo que desempeñan los médicos autorizados y, por tanto, el nosocomio está obligado solidariamente al pago de los daños y perjuicios causados por sus dependientes, de acuerdo con lo previsto en el numeral inicialmente citado, en relación con el diverso 1427 del propio cuerpo de leyes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 543/2004. Hospital Santa María Chapalita, S.A. 18 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Rodolfo Moreno Ballinas. Secretario: Armando Márquez Álvarez.

En lo que corresponde a la indemnización que resulte por concepto de daño material, y dado que esta es una consecuencia de la responsabilidad civil en que incurrieron los doctores demandados, deberá condenarse a la parte demandada al pago de los gastos que se pudieran ocasionar o devengar por las consecuencia del daño sufrido a la parte actora, por lo que en ese rubro deberán quedar comprendido, los gastos efectuados por la actora, respecto a servicios funerarios de su bebé, de la incineración, ambos por la suma de \$*** y de los gastos, relativos al trastorno psicológico de la demandante.

Es aplicable por analogía la tesis que dice:

Registro digital: 2018207, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.136 A (10a.), Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro, 59, octubre de 2018, Tomo III, página 2484, Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PARA CUANTIFICAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA POR DAÑO MATERIAL, DEBEN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN EL LUCRO CESANTE Y EL DAÑO EMERGENTE. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la reparación integral del daño implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización por los daños causados. En este sentido, señaló que “el daño material” supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

hechos consecuentes, el cual comprende, por un lado, el lucro cesante, que se refiere a la pérdida de ingresos de la víctima directa o indirecta y, por otro, el daño emergente, que enmarca los pagos y gastos en los que han incurrido la víctima o sus familiares. Por tanto, para cuantificar el monto de la indemnización por daño material derivada de la responsabilidad patrimonial del Estado, que corresponde por ejemplo, a una persona a quien se le amputó una extremidad como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, deben tomarse en consideración el lucro cesante y el daño emergente.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 418/2017. Inés Georgina Lledias Velasco y otra. 28 de junio de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez. Esta tesis se publicó el viernes 19 de octubre de 2018 a las 10:29 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

En cuanto a la indemnización por muerte del bebé de la parte demandada, la misma es procedente, tomando en consideración que ello se debió a la negligencia, impericia y falta de cuidado de los doctores, por lo que en ese sentido deberá condenarse a la parte demandada a pagar una indemnización por muerte en términos del artículo 1915 del Código Civil, pues se reitera el daño ocasionado a la parte actora se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida de su bebé.

En cuanto al pago de las prestaciones E), F), G), H) y I), las mismas son improcedentes, dado que el expediente clínico ya obra en autos y las restantes no tienen relación con la *litis*, en virtud de que la declaración de responsabilidad civil subjetiva, tiene las consecuencias que han quedado precisadas y de estas se hizo el pronunciamiento respectivo.

En cuanto al pago de las prestaciones marcadas con los incisos J) y K), las mismas ya quedaron comprendidas con anterioridad, al analizarse la reparación del daño material.

Ahora bien, con el fin de no dejar inaudita a la parte demandada se procede al análisis de las excepciones que hicieron valer, como sigue:

***, opusieron las siguientes.

Las excepciones denominadas *actori incumbit probatio*, genérica, *exceptio mutati liubeli*, consistentes en que la actora tiene la carga de probar los hechos de su demanda, que la actora no puede modificar su demanda, la que se funda en que deben tomarse en cuenta todas las manifestaciones contenidas en los escritos de contestación de ambos demandados, las de *sine actione agis*, las mismas deben ser desestimadas, porque de acuerdo con el planteamiento de la demanda, la acción es procedente, teniendo en consideración que en el caso, la carga de la prueba corresponde a los médicos, quienes no demostraron haber actuado con diligencia, prudencia y cuidado en el tratamiento del embarazo de la parte demandada.

La excepción de falta de legitimación activa y pasiva, porque según fue por culpa inexcusable de la víctima que haya ocurrido el hecho dañoso, las mismas son infundadas, dado que los demandados tienen responsabilidad por no haber cumplido con la norma oficial mexicana estudiada en el presente fallo, dado que no actuaron con diligencia en el tratamiento del embarazo de la enjuiciante, además de que los reos, no indicaron de manera concreta en qué consistió esa responsabilidad.

La de *dolo mali* la misma es infundada, porque a la actora le asiste derecho para demandar las acciones de responsabilidad civil subjetiva y daño moral en virtud de que los demandados actuaron negligentemente en cuanto al tratamiento del embarazo de la parte actora, por lo que, en ese sentido, deben soportar las consecuencias de su negligencia.

Finalmente, la de prescripción de la acción deducida en el presente asunto, la mismas son infundadas porque si los demandados trataron a la actora hasta el día veinticinco de febrero de dos mil diecisiete y la demanda se presentó el día veintidós de febrero de dos mil diecinueve, es evidente que cuando fue presentada la promoción respectiva, aún no vencían los dos años.

No obstante, del escrito de contestación no se explica de manera precisa, cómo es que debe computarse el plazo de los dos años, por lo que en ese sentido debe estarse a las constancias de autos.

En cuanto a las excepciones de falta de legitimación pasiva y activa, que hicieron valer la sociedad demandada y el doctor ***, las mismas son infundadas porque la relación jurídica substancial que vincula a las partes quedó debidamente acreditada en los términos del presente fallo.

Las de obscuridad de la demanda, son infundadas porque de la lectura del escrito inicial, se desprende que los hechos son claros de tal manera que permitieron a los demandados dar contestación en tiempo y forma a la misma.

Las de *sine actione agis*, y falta de derecho, son infundadas dado que en el caso los enjuiciados no acreditaron haber cumplido con la norma oficial mexicana precisada en esta sentencia.

La de *plus petitio*, es infundada, porque no existe exceso en el cobro, y toda vez que la actora demostró su acción y los demandados no cumplieron con la carga que le impone la ley y la jurisprudencia, es procedente el pago de las prestaciones correspondientes.

La de *non mutatis libelo*, es infundada porque de autos no consta que se haya modificado la demanda, además, conforme al planteamiento de la misma, las acciones ejercitadas son procedentes.

La de culpa inexcusable de la víctima, es infundada por las razones expuestas en esta sentencia.

En el presente caso, no procedía hacer condena en gastos y costas de la primera instancia, porque como ha visto la actora acreditó su acción, además de haberse hecho un estudio de la cuestión planteada, por lo que en ese sentido no se adecua el asunto a lo dispuesto en la fracción V del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles.

III.- De acuerdo con lo anterior deberá revocarse la sentencia apelada para quedar de la siguiente manera:

(..)

PRIMERO. Ha procedido la vía ORDINARIA CIVIL en la que la parte actora, *** justificó sus pretensiones, los coenjuiciados *** de (sic) *** de (sic)*** y de (sic) ***, no acreditaron sus excepciones y defensas, en consecuencia.

SEGUNDO. Se declara que los demandados incurrieron en responsabilidad civil subjetiva en cuanto al tratamiento del embarazo de la parte demandante.

TERCERO. Se condena a los codemandados *** así como a los médicos ***, *** y ***, de manera solidaria al pago de la compensación por daño moral a la parte actora, cuyo monto habrá de cuantificarse y liquidarse en ejecución de sentencia.

CUARTO. Deberá condenarse a la parte demandada al pago de los gastos que se pudieran ocasionar o devengar por las consecuencias del daño sufrido a la parte actora, por lo que en este rubro deberán quedar comprendido, los gastos efectuados por la actora, respecto a servicios funerarios de su bebé, de la incineración, por la suma de \$ misma que deberá cubrirse en el término de CINCO DIAS contados a partir del siguiente día que cause ejecutoria esta sentencia o sea legalmente ejecutable.

Así mismo deberá condenarse a los demandados al pago de los gastos relativos al trastorno psicológico de la demandante, lo que habrá de determinarse en ejecución de sentencia y en el incidente que al efecto se promueva.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

QUINTO. Se absuelve a los demandados del pago de las prestaciones marcadas con los incisos E), F), G), H) e I) del escrito inicial de demanda.

SEXTO. No se hace especial condena en gastos y costas.

SÉPTIMO. Notifíquese...

III. Por no encontrarse el caso comprendido en alguno de los supuestos del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, no deberá hacerse especial condena en gastos y costas de la presente instancia.

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE:

PRIMERO. Se revoca la sentencia definitiva de catorce de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el C. Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Proceso Escrito, en el expediente ***/2019.

SEGUNDO. No se hace especial condena en gastos y costas de la presente instancia.

TERCERO. Notifíquese, remítase testimonio de esta resolución, autos principales y documentos base de la acción al Juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

Así, lo resolvieron y firman por mayoría de votos los ciudadanos magistrados doctor en derecho Agapito Campillo Castro, por ministerio de ley y el licenciado Marco Antonio Ramírez Cardoso, con el voto particular de la maestra Griselda Martínez Ledesma, integrantes de la H. Novena Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, siendo ponente el primero de los nombrados, firmando ante la C. Secretaria de Acuerdos maestra María de la Luz Alonso Tolamatl, que da fe.

VOTO PARTICULAR

Magistrada Mtra. Griselda Martínez Ledesma.

Ciudad de México, a veintiuno de septiembre de dos mil veintiuno.

La suscrita magistrada maestra Griselda Martínez Ledesma, integrante de la Novena Sala Civil, titular de la Ponencia Dos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, se permite formular voto particular respecto del proyecto de sentencia emitido por esta Sala Civil en el toca ***, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por *** en los autos del juicio ordinario civil seguido ante el juzgado Vigésimo Cuarto Civil de Proceso Escrito, por *** en contra de ***, expediente ***.

Sin perjuicio de la consideración que merece el mayoritario parecer de mis compañeros magistrados, licenciado Marco Antonio Ramírez Cardoso y doctor Agapito Campillo Castro por ministerio de ley, he de discrepar en lo que se asienta a continuación:

1. De acuerdo con los principios legales y doctrinarios descritos en la interpretación de los tribunales federales en diversas tesis, así como en la legislación, reglamentación y normatividad, en materia de atención médica en nuestro país, es una constante concluir que *la medicina es una ciencia rigurosa pero no exacta*.
2. Dicha atención médica se encuentra regulada a partir del artículo 4º Constitucional, como derecho humano a la protección de la salud, así como en la Ley General de Salud que lo regula, los Reglamentos de ésta, las Normas Oficiales Mexicanas y las Guías de Práctica Clínica, ambas en materia de salud, principalmente.
3. *Los artículos 32, 33, 35, 51, 51 bis, de la Ley General de Salud, en resumen, establecen que la atención médica es el conjunto de servicios para*

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

proteger, promover y restaurar la salud, mediante actividades I. Preventivas de promoción general y 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 para preservar la calidad de vida del paciente, prevención, tratamiento y control del dolor.

De igual forma, es obligación proporcionar a los usuarios prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea, atención profesional y éticamente responsable, trato respetuoso y digno, información suficiente, clara, oportuna, y veraz, orientación necesaria de su salud, riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen.

Todas las anteriores, entre otras, constituyen las obligaciones de medios del personal de la salud, de las que debe desprenderse un actuar diligente, oportuno y adecuado. Sin embargo, de tales obligaciones no se desprenden obligaciones para la obtención de un resultado específico, pues el organismo de cada persona responde a sus propias condiciones de salud y de acuerdo al padecimiento de que se trate.

Así, el personal de salud debe cumplir con las referidas obligaciones de medios, pero dicha actuación no se encuentra sujeta al logro de un resultado.

4. En el artículo 34 de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, igualmente se describe un catálogo de obligaciones para determinar la actuación de los profesionales en general, a saber: *I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate; II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el*

medio en que se presente el servicio; III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito; IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y V. Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Sin embargo, también se trata de un listado de obligaciones de medios, pero de ningún modo del cumplimiento de obligaciones para obtener un resultado.

5. En el presente caso, de manera concluyente, los demandados debieron brindar atención médica a la actora, conforme a las obligaciones legales de medios que se han transcrito.

En ese sentido, durante el juicio les correspondió la carga de la prueba para acreditar un actuar diligente, conforme los preceptos legales mencionados, en armonía con los artículos 281 y 402 del Código de Procedimientos Civiles vigente para la Ciudad de México

Pero en modo alguno debían cumplir una obligación de resultado, como se pretende en el proyecto de sentencia en el cual se formula el presente voto particular.

6. En los artículos 32 y 45 de la Ley General de Salud, 34 fracción I de la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México y 9° del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, se establece que *los prestadores de servicios de salud podrán apoyarse en las Guías de Práctica Clínica y los medios electrónicos de acuerdo con las normas oficiales mexicanas que al efecto emita la Secretaría de Salud, a la cual corresponde controlar el funcionamiento de todo tipo de establecimientos de servicios de salud y fijar las normas oficiales mexicanas a las que deberán sujetarse, y que la atención deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.*

Lo anterior constituye precisamente la forma concreta del cumplimiento específico a dichas obligaciones de medios en cada caso en particular, dependiendo de las condiciones orgánicas de la actora, de su padecimiento y de la evolución del tratamiento.

Estas obligaciones de medios y sus especificidades contenidas en los Reglamentos, las Normas, las Guías de práctica clínica y la literatura médica, constituyen la denominada *lex artis* o ley del arte en la práctica médica.

En tales disposiciones reglamentarias o normativas, tampoco encontramos obligaciones de resultados para el personal de la salud.

7. Ahora bien, es cierto que del expediente clínico que obra en autos, no aparece evidencia de que se hayan practicado medios de diagnóstico a la actora, pues no se aportaron los mismos, ni sus informes o interpretaciones respectivos, para poder sustentar la actuación médica y el reporte de sus notas en el expediente clínico, de tal forma que, si bien es dable mencionar que *no se acreditó en autos que se hubieren efectuado, tampoco se puede afirmar en la sentencia que no se hayan realizado*.

8. Lo anterior, si bien denota la ausencia de prueba del cumplimiento de las obligaciones de medios de los prestadores del servicio médico que intervinieron en la atención de la actora, no por ello se debe afirmar que no cumplieron, sino que *no existe prueba de que hayan cumplido*.

9. No obstante, lo anterior, de acuerdo con los propios criterios del Poder Judicial de la Federación que se invocan en la sentencia, *para la procedencia de la acción intentada, en el caso de responsabilidad civil médica, conforme al artículo 1910 del Código Civil vigente para la Ciudad de México, se requieren de tres elementos, a saber: un obrar ilícito o un incumplimiento contractual, un daño, y la relación de causalidad*.

Y cito textualmente:

...si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por

daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. La demostración de esos elementos no escapa a las reglas probatorias generales previstas en los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De esa manera, el actor que afirma que se generó el daño por el médico, debe acreditar la afectación y la culpa del profesional, así como el nexo causal entre ambas.

10. En las condiciones anotadas, si bien los demandados no acreditan el cumplimiento de sus obligaciones de medios, entendidas como un actuar profesional diligente en la atención de la actora, y si bien ésta acredita el daño consistente en la pérdida del producto de su gestación, empero, en autos no se encuentra justificada probatoriamente la existencia de un nexo causal entre ambos, por lo que no se reúnen los tres elementos necesarios para la procedencia de la acción a que se refiere la tesis invocada en la sentencia, cuyo rubro es *RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS.*

10. Así, el incumplimiento de las obligaciones de medios de los demandados, no conlleva necesariamente a la procedencia de las prestaciones reclamadas, puesto que éstas pretenden hacerse derivar del daño ocurrido, el cual, a decir de la citada tesis,

El daño puede ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento, por ejemplo, en caso de lesiones físicas, y su acreditación requiere, tratándose de responsabilidad civil médica, la comprobación de que se produjeron las lesiones y fue el comportamiento lesivo del profesional de la medicina el causante de la vulneración a la integridad física. Es decir, la existencia de un nexo causal entre unas y otro.

10. Sin embargo, de autos no aparece probado que la causa del daño (pérdida del producto de la gestación) pueda ser atribuible a la conducta de

incumplimiento de los demandados, pues no existe sustento fáctico, médico, ni legal, para afirmar en la sentencia de esta Novena Sala Civil, que “*existe la presunción de que los daños ocasionados por la deficiente atención de la actora fueron originados por un actuar negligente*”, siendo, por tanto, insostenible tal presunción para establecer la condena referida.

11. Por el contrario, de los tres dictámenes periciales en materia de medicina forense, valorados en su conjunto, es de concluirse que no existe evidencia alguna para asegurar que haya un nexo causal entre la actuación de los demandados y la pérdida del producto de la gestación de la actora.

12. Esto es así, porque, a pregunta expresa de la actora a los tres peritos, éstos respondieron:

PREGUNTA 27. *¿Existe relación causal entre el control prenatal inadecuado que proporcionaron el médico *** y la pérdida del producto de la gestación de ***?*

a) Perito de la actora dra. ***. (foja 492)

RESPUESTA: “*Si*”. (solo afirma, sin abundar al respecto, insistiendo en la falta de cumplimiento de las obligaciones de medios de los demandados, pero sin atribuirles argumentativamente el nexo causal de la pérdida, ni de forma tácita, ni expresa).

b) Perito de los demandados dr. ***. (foja 572)

RESPUESTA: “*(...) en las notas que obran en el citado expediente, no se detecta alteración o anormalidades en cuanto al curso de su embarazo, por tal motivo y al no tener un resultado de estudio de patología que se haya realizado al feto y poder establecer la causa de la muerte, ésta no puede ser atribuible a los médicos tratantes*”.

c) Perito Tercero en discordia dr. ***. (foja 651)

RESPUESTA: “*(...) toda vez que no se comprobó en el cuerpo de la actora la existencia de “incompetencia istmocervical” como causa del aborto, ni*

*tampoco se realizó estudio anatomopatológico del producto y la placenta para establecer la causa de la muerte; NO ME ENCUENTRO EN CONDICIONES DE ESTABLECER SI EXISTE RELACIÓN CAUSAL ENTRE EL CONTROL PRE-NATAL INADECUADO QUE PROPORCIONARON EL MÉDICO *** Y LA PÉRDIDA DEL PRODUCTO DE LA GESTACIÓN DE ***”.*

13. De acuerdo con lo anterior, ninguno de los especialistas aportó elemento alguno para determinar, ni presumir, que exista un vínculo o nexo causal entre la actuación de los demandados y la pérdida del producto de la gestación de la demandada, por lo que, al carecer de sustento médico, fáctico y, por ende, legal, no debe afirmarse lo contrario en la sentencia de esta Novena Sala Civil.

14. A lo anterior, se agrega el hecho de que la atención final de la actora, antes y para la expulsión inducida del óbito (producto sin actividad fetal), se dio en un diverso hospital *** cuyo expediente clínico no obra en autos, ni tampoco existe constancia que se hubiere realizado necropsia, ni, por tanto, el respectivo estudio anatomopatológico, lo cual habría arrojado certeza para arribar a las causas de la pérdida del producto.

15. Lo que únicamente obra al respecto, como anexo 14 de los autos de primera instancia, es copia del certificado de muerte fetal, expedido en el citado hospital ***, en cuyo contenido aparece como *causa de muerte fetal interrupción de la circulación materno fetal*.

16. En ese sentido, si no existe prueba alguna de que el daño (pérdida del producto de la gestación) se produjo como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de los demandados, tampoco puede serles atribuible el daño moral cuya indemnización se reclama, al ser éste consecuencia de aquél.

17. Toda vez que los demandados no acreditan el cumplimiento de sus obligaciones en la atención de la actora, esto produce una afectación patrimonial que debe ser resarcida por los demandados en la medida en que se beneficiaron.

PODER JUDICIAL DE LA CDMX

18. Por lo anterior, en consideración de la suscrita, resulta parcialmente procedente el pago de la prestación C) de la demanda, en la parte relativa a la *indemnización que resulte por concepto de daño material*, consistente en los gastos erogados y cobrados por la atención médica de los demandados, la cual debe ser cuantificada y liquidada en ejecución de sentencia, con fundamento en el artículo 2104 del Código Civil vigente para la Ciudad de México, dado que, en términos de dicho precepto, *el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios.*

En las apuntadas consideraciones, y en atención a los motivos expuestos en líneas que anteceden, me llevan a apartarme en su integridad de las consideraciones y resolutivos adoptados por la mayoría en la sentencia a que este voto se refiere, y se estima que es procedente modificar la sentencia, con las consideraciones aquí vertidas, debiendo declararse parcialmente procedente la acción intentada, de la forma que se menciona en los dos párrafos precedentes.

Los argumentos expuestos se justifican porque no se comparte el criterio de los otros magistrados integrantes de esta Novena Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, por lo cual se emite el presente voto particular de la suscrita magistrada maestra Griselda Martínez Ledesma, ante la secretaria de acuerdos maestra María de la Luz Alonso Tolamatl que autoriza y da fe.

Doy Fe.

Con fundamento en el artículo 116 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 186 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Rendición de Cuentas de la Ciudad de México; artículo 3, fracción IX, 9, punto 2, de la Ley de Protección de datos personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, así como el artículo 7, fracción II, y 62 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados de la Ciudad de México, se hace constar que en esta versión pública se suprime la información considerada como reservada o confidencial que encuadra en los ordenamientos mencionados.